

ΜΑΡΙΑ-ΝΤΑΝΙΕΛΛΑ ΜΑΡΟΥΔΑ

***Η ΔΙΕΘΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗ
ΓΙΑ ΠΑΡΑΒΙΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΑΝΘΡΩΠΙΣΤΙΚΟΥ
ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΕΛΟΥΜΕΝΕΣ ΣΕ ΕΝΟΠΛΕΣ ΣΥΡΡΑΞΕΙΣ
Η κρατική και ατομική ποινική ευθύνη σε κίνηση***

ΕΚΔ. ΑΝΤ.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2006

MARIA - ΝΤΑΝΙΕΛΛΑ ΜΑΡΟΥΔΑ

Η Διεθνής ευθύνη για παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου τελούμενες σε ένοπλες συρράξεις. Η κρατική και η ατομική ποινική ευθύνη σε κίνηση

Maria-Daniella Marouda

International responsibility for violations of international humanitarian law during armed conflict: State and individual responsibility in motion

La responsabilité internationale pour violations du droit international humanitaire. Responsabilité de l' état et l'individu en motion

«Πρώτιστα απαιτείται η αναζήτηση, εξεύρεση, καταδίωξη και τιμωρία των κυβερνώντων. Εύχομαι, να έρθει σύντομα η εποχή μιας διεθνούς δικαιοσύνης, ενώπιον της οποίας θα λογοδοτούν οι παντός αδίκου πολέμου υπεύθυνοι»

Σεφεριάδης, Α' Βιβλίο, σ.248

ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

AJIL	American Journal of International Law
AFDI	Annuaire Francais de Droit International
African JICL	African Journal of International and Comparative Law
All ER	All England Law Reports
Άρθρα ΕΔΔ	Άρθρα της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου για τη διεθνή ευθύνη κρατών για διεθνώς παράνομες πράξεις
αρθ.	άρθρο
ASIL	American Society of International Law
BYBIL	British Yearbook of International Law
ΓΓ/HE	Γενικός Γραμματέας των Ηνωμένων Εθνών
ΓΣ/HE	Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών
CLF	Criminal Law Forum
ΔΑΔ	Διεθνές Ανθρωπιστικό Δίκαιο
ΔιΑΔΔΑ /IACHR	Διαμερικανικό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου /Inter-American Court of Human Rights
ΔιΕΔΑ /IACHR	Διαμερικανική Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου /Inter-American Commission of Human Rights
ΔΠΔΓ	Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την πρώην Γιουγκοσλαβία
ΔΠΔΡ	Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την Ρουάντα
ΔΠΔ	Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο
ΔΔ	Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης
ΔΔΔΔ	Διαρκές Δικαστήριο Διεθνούς Δικαιοσύνης
ΔΕΕΣ	Διεθνής Επιτροπή του Ερυθρού Σταυρού
Duke JCIL	Duke Journal of Comparative International Law
Denver JILP	Denver Journal of International Law and Policy
ΕΔΔ	Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου
ΕυρΔΔΑ/ECHR /CEDH	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου /European Court of Human Rights /Cour Européene de droit de l' Homme
EPIL	Encyclopedia of Public International Law
EJIL	European Journal of International Law
ed	editor, edited by
επ	επόμενα
F.2d	Federal Reporter, Second Series
οπ. παρ.	όπως παραπάνω
Golden Gate ULR	Golden Gate University Law Review
Harvard JIL	Harvard Journal of International Law
Hague YBIL	Hague Yearbook of International Law
HRQ	Human Rights Quarterly
ILA	International Law Association
ICTY	International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICRC	International Committee of the Red Cross
ILC	International Law Commission
ILC Yrbk	International Law Commission Yearbook
IRRC	International Review of the Red Cross
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
Israel YBHR	Israel Yearbook of Human Rights
ILR	International Law Reports

ΙΔΔ	Ινστιτούτο Διεθνούς Δικαίου
IDI	Institut de droit international
IIL	Institute of International Law
IMT	International Military Tribunal
Κατ.	Καταστατικό
Καν.	Κανονισμός
LJIL	Leiden Journal of International Law
MichiganLR	Michigan Law Review
MLR	Military Law Review
NILR	Netherlands International Law Review
NYBIL	Netherlands Yearbook of International Law
Nordic JIL	Nordic Journal of International Law
No	Number
NordicJIL	Nordic Journal of International Law
OAE/AE	Οργανισμός Αφρικανικής Ενότητας /Αφρικανική Ένωση
Οπ.παρ	όπως παραπάνω
παρ.	παράγραφος
RBDI	Revue Belge de Droit International
Res.	Resolution
RGDIP	Revue Generale de Droit International Public
RCADI	Recueil des Cours de l'Academie de Droit International
RDPSP	Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et a l'etranger
RHDI	Revue Hellenique de Droit International
RDMDG	Revue de Droit Militaire et de Droit de Guerre
ΣΑ/HE	Συμβούλιο Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών
ΣΓ'49	Συμβάσεις της Γενεύης του 1949
Συμβασ'84	Σύμβαση για την απαγόρευση των βασανιστηρίων του 1984
Texas JIL	Texas Journal of International Law
TWC	Trial of War Criminals
υποσ.	υποσημείωση
UN	United Nations
UNGA	United Nations General Assembly
UNTS	United Nations Treaty Series
UNWCC	United Nations War Crimes Commission
USA	United States of America
Vanderbilt JIL	Vanderbilt Journal of International Law
Virginia JIL	Virginia Journal of International Law
YaleLJ	Yale Law Journal
YrbkILC	Yearbook of International Law Commission
YrbkIHL	Yearbook of International Humanitarian Law

στους γονείς μου
και τον Γιώργο,
για την αμέριστη συμπαράσταση
και υπομονή τους

ευχαριστίες...

Η παρούσα έκδοση αποτελεί συμπληρωμένη και αναθεωρημένη έκδοση της διδακτορικής διατριβής που υποστήριξα στο Τμήμα Διεθνών κι Ευρωπαϊκών Σπουδών του Παντείου Πανεπιστημίου το Νοέμβριο του 2004. Η περίοδος συγγραφής μιας διατριβής, δεν είναι μυστικό, ότι αφήνει ανεξίτηλα σημάδια σε συνεργασίες, φιλίες και γενικότερα ανθρώπινες σχέσεις, ενώ αποτελεί την ίδια στιγμή, την πιο μοναχική, ίσως, περίοδο ενός επιστήμονα, αφού δεν έχει πάντοτε τη δυνατότητα να «δοκιμάζει» νέες ιδέες και θεωρίες με άλλους, αλλά και την πιο δημιουργική.

Στην δική μου περίπτωση, υπήρξα εξαιρετικά τυχερή, αφού χάρηκα πολλές στιγμές εξαιρετικών συζητήσεων με τον επιβλέποντα, καθηγητή μου, Στέλιο Περράκη, ο οποίος πέρασε ατελείωτες ώρες πάνω από ένα δύσκολο και πολύπλοκο διάγραμμα κι ένα ακόμη περισσότερο βαρύ κείμενο, σε μια προσπάθεια να συγκεράσει διαφορετικές θέσεις και απόψεις και να είναι το αποτέλεσμα όσο το δυνατόν πιο κοντά σε αυτό που είχα στο μυαλό μου... Πραγματικά, χωρίς την καθοδήγηση, συμπαράσταση και συνεχή στήριξη του, η διατριβή δεν θα ήταν δυνατόν να ολοκληρωθεί, τουλάχιστον χωρίς σοβαρές απώλειες...και γι' αυτό τον ευχαριστώ ολόθερμα.

Ευχαριστώ ειλικρινά και τα μέλη της τριμελούς επιτροπής, τον Καθηγητή Θεόδωρο Χριστοδουλίδη, για τις παρατηρήσεις, αλλά και τα θερμά του λόγια, καθώς και τον Καθηγητή Κωσταντίνο Οικονομίδη για την στήριξή του.

Η υποστήριξη ενώπιον της επταμελούς εξεταστικής επιτροπής υπήρξε εξαιρετικά διδακτική, μια πραγματική ακαδημαϊκή διαδασκία, από εκείνες που ελπίζει κανείς ότι μπορεί να του συμβούν και γι' αυτό ευχαριστώ, πραγματικά, την τριμελή μου επιτροπή αλλά και τα μέλη της επταμελούς, τον Καθηγητή Κώστα Χατζηκωσταντίνου, ο οποίος επιπλέον μου έκανε την τιμή να έρθει από την Θεσσαλονίκη, τους Αν. Καθηγητές Γρηγόρη Τσάλτα, Δώρα Χίου-Μανιατοπούλου και Ευάγγελο Ραυτόπουλο, καθώς και την Επικ. Καθηγήτρια Φαίη Παζαρτζή, για τις εύστοχες παρατηρήσεις και ερωτήσεις τους και τον χρόνο που αφιέρωσαν στη συζήτησή...

Είναι σημαντικό ότι δύο χρόνια μετά την έναρξη της έρευνάς μου, μου δόθηκε η ευκαιρία, χάριν στον Καθηγητή Κωσταντίνο Στεφάνου και τον επιβλέποντά μου Στέλιο Περράκη και το ΠΜΣ του Τμήματος Διεθνών κι Ευρωπαϊκών Σπουδών, να συμμετάσχω σ' ένα *Ecole Doctoral* του Πανεπιστημίου της Νίκαιας, όπου παρουσία σημαντικών καθηγητών και συναδέλφων, μοιράστηκα για πρώτη φορά την μεθοδολογία της έρευνάς, την δομή της διατριβής και τα πρώτα συμπεράσματα. Μάλιστα, οι παρατηρήσεις καθηγητών, αν και δεν ήταν ειδικοί στο δικό μου θέμα, υπήρξαν τόσο βοηθητικές που επέφεραν σημαντικές αλλαγές στο τελικό διάγραμμα, αλλά και στον τρόπο προσέγγισης της διατριβής. Συστήνω ανεπιφύλακτα κάθε τέτοια συμμετοχή, αλλά και διοργάνωση τέτοιων σχολείων και στην Ελλάδα. Εκεί γνώρισα και την Βίκυ Αγραπίδου, συνάδελφο, που ολοκλήρωσε την διατριβή της την ίδια περίοδο και την οποίας, η θετική ενέργεια, τα λόγια και η συμπαράσταση σ' εκείνο το ταξίδι με βοήθησαν πολύ... κι ας μην το ξέρει.

Ευχαριστώ ακόμη την οικογένειά μου, Ρένα, Μάριο και Χριστίνα, για όλα τα χρόνια που με στηρίζουν, συναισθηματικά αλλά και οικονομικά, του συζύγου μου Γιώργου, για την υπομονή του, αλλά και τις συνεχείς περιποιήσεις όσο κράτησε η συγγραφή του και την κιθάρα που έπαιζε για να ηρεμήσει εμένα ή τον κ.Περράκη, ιδίως στις τελικές διορθώσεις του κειμένου, της φίλης μου Χάρις, που έκανε χιλιάδες διαδρομές για να

βοηθήσει στην τελική εκτύπωση της διατριβής και στις εκατοντάδες συζητήσεις για να με επαναφέρει –μάταια- στην πραγματικότητα... καθώς και την Καλλιάτα και τον Κωστή για την συμπαράστασή τους ...

Για το αποτέλεσμα που προέκυψε από την διατριβή και τα λάθη που σίγουρα υπάρχουν, καθώς και για το μεγάλο μέγεθός της, υπεύθυνη είναι βέβαια μονάχα εγώ κι αναλαμβάνω εξ' ολοκλήρου την ευθύνη...

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η γενοκτονία 800.000 αμάχων στη Ρουάντα, η εθνοκάθαρση στη Βοσνία-Ερζεγοβίνη, η καταπάτηση της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη, στο Guantanamo, στις φυλακές Abu Graheb του κατεχόμενου Ιράκ, στο Κόσοβο, την Τσετσενία, οι επιθέσεις αυτοκτονίας –απάντηση σε άνισους πολέμους, με τη συνακόλουθη, ελλιπή και αποσπασματική, απόδοση ευθυνών, σε συλλογικό και ατομικό επίπεδο, εκφράζουν τη στόχευση της παρούσας διατριβής.

Οι μαζικές αυτές παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου –τα εγκλήματα, δηλαδή, πολέμου, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και η γενοκτονία- τελούνται από άτομα. Η σοβαρότητα, η έκταση και η συστηματικότητά τους, όμως, συνεπάγονται, παράλληλα, την εμπλοκή ενός ή περισσότερων κρατικών μηχανισμών, αποτελώντας το σημείο συνάντησης της διεθνούς κρατικής ευθύνης με την ατομική ποινική ευθύνη. Η συνάντηση αυτή αναλύεται διεξοδικά στη διατριβή, μέσα από την παράλληλη εξέταση γενικών κανόνων απόδοσης διεθνούς ευθύνης σε κράτη και καταλογισμού ποινικής ευθύνης σε άτομα, ανεξάρτητα από τη θέση τους στην ιεραρχία. Αποφεύγεται κάθε απόπειρα διαμόρφωσης ενιαίου πλαισίου κανόνων διεθνούς ευθύνης κρατών και ατόμων, με κοινούς κανόνες καταλογισμού και συνεπειών, αντίθετα προάγεται η παράλληλη διερεύνηση που διατηρεί την αυτοτέλειά τους, αναγνωρίζοντας την αλληλεπίδρασή τους, σ' επίπεδο θεωρίας και πρακτικής.

Στόχος της διατριβής, η επανεκτίμηση της θέσης της κρατικής ευθύνης στο υπό εξέταση πεδίο, μέσα από την ανάλυση της αντίδρασης της διεθνούς κοινότητας στις παραβιάσεις του ανθρωπιστικού δικαίου (από το Ιράκ του 2001, στο Ιράκ 2004) και μέσα από την παρουσίαση του αξιολογού έργου των Διεθνών Ποινικών Δικαστηρίων (ΔΠΔΓ, ΔΠΔΡ, ΔΠΔ κ.α.), ώστε να επισημανθεί ο κίνδυνος χρησιμοποίησης της ατομικής ευθύνης ως προπέτασμα για να καλυφθεί η κρατική ευθύνη. Διαφορετικά κινδυνεύει η ίδια η αξιοπιστία του διεθνούς δικαίου.

ABSTRACT

The genocide of more than 800.000 civilians in Rwanda, ethnic cleansing in Bosnia and Herzegovina, violation of human dignity in the Occupied Palestinian Territories, in Guantanamo, in Iraqi prison of Abu Graheb, the suicide bombers –response to uneven wars, taken together with the deficient and selective approach of the international community, set the context of the present thesis.

These serious violations of international humanitarian law –that constitute war crimes, crimes against humanity and genocide- are committed by individuals –de jure or de facto state organs- or private persons. However, due to their serious, large-scale and systematic character, they involve one or more state mechanisms, constituting the meeting point for both state responsibility and individual criminal responsibility. These two areas of international responsibility are examined in the thesis, without attempting to draw a unified code of rules of imputability and consequences for both states and individuals, but rather in a way that acknowledges their autonomy, areas of convergence or even inter-dependence, in theory and practice.

The aim of the present thesis is to re-evaluate the position of state responsibility when such violations occur, its role and special obligations (reparations, obligation to try or extradite those responsible) as well as the overall responsibility of the international community in response to such violations (UN, NATO, EU response from Iraq 2001 to Iraq 2004) and the examination of the impressive work and jurisprudence of international criminal tribunals (ICTY, ICTR, ICC, Special Court for Sierra Leone).

Through an extensive and thorough examination of state practice and jurisprudence, the thesis purports to avoid the danger of using individual criminal responsibility as an excuse for states to evade their obligations and their responsibility, which would undermine the credibility of international law as such...

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ	18
Η ΔΙΕΘΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΙΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ	18
Προλεγόμενα	18
Τα δεδομένα	18
Η προβληματική	20
Οριοθετήσεις στο εξεταζόμενο πεδίο	21
Η στόχευση	23
ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ Η ΑΝΤΙΔΙΕΘΝΗΣ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΑ ΣΤΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΕΝΟΠΛΗΣ ΣΥΡΡΑΞΗΣ ΚΑΙ ΤΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΕΥΘΥΝΗΣ	
ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ	27
I. Η διεθνής ευθύνη στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων: Δικαιϊκό πλαίσιο και διεθνείς δρώντες σε κίνηση ²⁷	
II. Η διαμόρφωση ενός σύγχρονου πλέγματος κανόνων διεθνούς ευθύνης	31
α. Η κλασσική διεθνής κρατική ευθύνη	31
β. Η διεθνής ευθύνη και οι νέες εξελίξεις	33
ΤΜΗΜΑ Α'	39
Η ΔΙΕΘΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗ ΓΙΑ ΠΑΡΑΒΙΑΣΕΙΣ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΑΝΘΡΩΠΙΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ	39
ΚΑΙ Η ΑΠΟΔΟΣΗ / ΚΑΤΑΛΟΓΙΣΜΟΣ ΤΗΣ RATIONE PERSONAE	39
ΥΠΟΤΜΗΜΑ Α	40
Η ΑΠΟΔΟΣΗ ΣΤΟ ΚΡΑΤΟΣ ΠΡΑΞΕΩΝ ΠΟΥ ΣΥΝΙΣΤΟΥΝ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΔΑΔ	40
Εισαγωγικά: Οι παραβιάσεις ΔΑΔ και η ευθύνη του κράτους	40
Κεφάλαιο Πρώτο: Τα όργανα του Κράτους	41
I. Τα κρατικά όργανα και οι πράξεις τους: Γενικά	41
II. Οι πράξεις των ενόπλων δυνάμεων	45
III. Κρατικά όργανα ή πράκτορες που ενεργούν καθ' υπέρβαση εξουσίας ή κατά παράβαση διαταγών	49
IV. Κρατικά όργανα που τίθενται στη διάθεση άλλου Κράτους	51
Κεφάλαιο Δεύτερο: Πρόσωπα ή οντότητες που εξομοιώνονται προς τα όργανα του κράτους	52
I. Πρόσωπα ή οντότητες που ασκούν στοιχεία κυβερνητικής εξουσίας χωρίς να είναι κρατικά όργανα	52

II. Ιδιώτες που ασκούν κυβερνητική εξουσία εν απουσία ή ελλείψει κρατικών αρχών στη διάρκεια καταστάσεων εκτάκτου ανάγκης	53
III. Πρόσωπα ή οντότητες που ενεργούν υπό τις οδηγίες, την διοίκηση, ή τον έλεγχο του κράτους	55
Κεφάλαιο Τρίτο: Η ευθύνη του κράτους από πράξεις ιδιωτών	68
I. Η εκ των υστέρων αναγνώριση και υιοθέτηση από το κράτος συμπεριφοράς ιδιώτη	68
II. Η ευθύνη του κράτους από παράλειψη πρόληψης ή καταστολής αντιδιεθνούς πράξης προσώπων ή οντοτήτων	69
Κεφάλαιο Τέταρτο: Ευθύνη του κράτους από αντιδιεθνή συμπεριφορά αντάρτικων ενόπλων ομάδων ή κινημάτων	73
Συμπερασματικά	75
ΥΠΟΤΜΗΜΑ Β	77
Ο ΚΑΤΑΛΟΓΙΣΜΟΣ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΟΙΝΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΓΙΑ ΠΡΑΞΕΙΣ Η ΠΑΡΑΛΕΙΨΕΙΣ ΠΟΥ ΣΥΝΙΣΤΟΥΝ ΠΑΡΑΒΙΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΑΝΘΡΩΠΙΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ	77
Κεφάλαιο Πρώτο: Η καθιέρωση της ατομικής ποινικής ευθύνης	77
Κεφάλαιο Δεύτερο: Η αυτονόμηση της ατομικής ποινικής ευθύνης από την διεθνή ευθύνη του κράτους	81
I. Φυσικά πρόσωπα που ενεργούν ως κρατικά όργανα ή για λογαριασμό του κράτους	81
II. Η αναγνώριση ατομικής ποινικής ευθύνης και σε ιδιώτες	82
III. Η σύγχρονη αντιμετώπιση από τα διεθνή ποινικά δικαστήρια	85
Κεφάλαιο Τρίτο: Το περιεχόμενο της ατομικής ποινικής ευθύνης	89
I. Οι μορφές συμμετοχής στην τέλεση του εγκλήματος	89
II. Ιεραρχική θέση και ευθύνη ανωτέρου	96
IV. Η ευθύνη ανωτέρου και η εμβληματική περίπτωση της Σρεμπρένιτσα	108
V. Υπακοή σε διαταγές ανωτέρου	110
ΤΜΗΜΑ Β'	112
ΤΟ ΠΕΔΙΟ RATIONE MATERIAE ΤΗΣ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΚΡΑΤΩΝ ΚΑΙ ΑΤΟΜΩΝ	112
ΥΠΟΤΜΗΜΑ Α'	113
ΟΙ ΣΗΜΑΝΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΒΙΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΑΝΘΡΩΠΙΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ	113
Κεφάλαιο Πρώτο: Τα Εγκλήματα Πολέμου	113
I. Εισαγωγικά	113
II. Η εξέλιξη της έννοιας των εγκλημάτων πολέμου μέχρι την Νυρεμβέργη και το Τόκιο	114
III. Η έννοια και οι διακρίσεις των εγκλημάτων πολέμου στη σύγχρονη εκδοχή τους	117
IV. Οι σοβαρές παραβιάσεις των ΣΓ'49 και οι άλλες σημαντικές παραβιάσεις του ΔΑΔ	122
V. Συμπερασματικά	131
Κεφάλαιο Δεύτερο: Τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας	131

I. Προέλευση των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας	132
II. Η εξέλιξη των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας από τη Νυρεμβέργη μέχρι το Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου	132
III. Οι προϋποθέσεις στοιχειοθέτησης του εγκλήματος κατά της ανθρωπότητας	138
IV. Συμπερασματικά	148
Κεφάλαιο Τρίτο: Το έγκλημα της γενοκτονίας	149
I. Η γενοκτονία και η αντιμετώπισή της	149
II. Στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της γενοκτονίας	152
ΥΠΟΤΜΗΜΑ Β	163
Οι παραβιάσεις του Διεθνούς Ανθρωπιστικού Δικαίου ως «σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου» (άρ.40-41 ΕΔΔ)	163
Κεφάλαιο Πρώτο: Η διαδρομή μέχρι την ανάδυση των «σοβαρών παραβιάσεων του διεθνούς δικαίου»: Ιστορική και νομική ιχνηλάτηση	163
I. Η μετάβαση από την αντίληψη της κρατικής κυριαρχίας στην κοινότητα υπέρτατων αρχών και αξιών: από τον Anzilotti στον Ago	163
II. Τα διεθνή εγκλήματα του σχεδίου άρθρου 19 ΕΔΔ και η εγκατάλειψή του	167
III. Οι σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου (άρθρο 40-41 ΕΔΔ): έννοια και περιεχόμενο	171
Κεφάλαιο Δεύτερο: Οι παραβιάσεις του Διεθνούς Ανθρωπιστικού Δικαίου και η γεωμετρία των διεθνών υποχρεώσεων	173
I. Τα εγκλήματα πολέμου, κατά της ανθρωπότητας και η γενοκτονία ως σοβαρές παραβιάσεις του άρθρου 40 ΕΔΔ: μια γενική θεώρηση	173
II. Ο έλεγχος της βαρύτητας της παραβίασης	174
III. Η τυπολογία των παραβιάσεων ΔΑΔ υπό το φως των νομικών χαρακτηριστικών των σοβαρών παραβιάσεων του διεθνούς δικαίου	176
IV. Η ειδική περίπτωση του εγκλήματος της γενοκτονίας ως σοβαρής παραβίασης του άρθρου 40 ΕΔΔ	184
V. Η αναγνώριση κοινών θεμελιωδών αξιών και η καθιέρωση ενός βεβαρημένου συστήματος διεθνούς ευθύνης	185
ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ	187
ΟΙ ΕΝΝΟΜΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΑΠΟ ΤΙΣ ΠΑΡΑΒΙΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΑΝΘΡΩΠΙΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ	187
Εισαγωγικές παρατηρήσεις: Οι παραβιάσεις ΔΑΔ γεννούν υποχρεώσεις κυρίως για τα Κράτη	189
ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟ	191
ΟΙ ΕΝΝΟΜΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΚΡΑΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ	191
ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ: Οι συνέπειες από την τέλεση παραβιάσεων του ΔΑΔ υπό το δίκαιο διεθνούς ευθύνης και το ΔΑΔ ως lex specialis	191
ΥΠΟΤΜΗΜΑ Α	194

Η ΓΕΝΙΚΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΣΕΒΑΣΜΟΥ ΚΑΙ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΤΟΥ ΣΕΒΑΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΑΔ ΚΑΙ Η ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΩΝ ΠΑΡΑΒΙΑΣΕΩΝ ΤΟΥ	194
Κεφάλαιο Πρώτο: Η υποχρέωση σεβασμού και διασφάλισης του σεβασμού	194
I. Η γενική αρχή	194
Κεφάλαιο Δεύτερο: Οι γενικές συνέπειες για τα κράτη	199
I. Το δικαίωμα προσφυγής σε αντίμετρα από το «θιγόμενο» κράτος	199
II. Καθήκοντα τρίτων κρατών	202
Κεφάλαιο Τρίτο: Τα μέσα για την αντιμετώπιση των παραβιάσεων του ΔΑΔ από κράτη και διεθνείς οργανισμούς	207
I. Μια γενική θεώρηση	207
II. Θεσμική δράση μέσω διεθνούς οργανισμού	209
III. Η κινητοποίηση των διεθνών οργανισμών ως απάντηση παραβιάσεων του ΔΑΔ σε ένοπλες συρράξεις της μεταδιπολικής περιόδου: από το Ιράκ (1991), στο Ιράκ (2005)	215
IV. Συμπερασματικά: Επισκόπηση των μέσων	231
ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟ	233
ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΠΟΥ ΓΕΝΝΟΥΝΤΑΙ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ	233
Γενικό περίγραμμα υποχρεώσεων του υπόλογου Κράτους: εισαγωγικά	233
Κεφάλαιο Πρώτο: Η υποχρέωση επανόρθωσης για σημαντικές παραβιάσεις του ΔΑΔ	234
I. Γενικό πλαίσιο αναφοράς και ιστορικές διαστάσεις	234
II. Οι μορφές επανόρθωσης	240
III. Η εφαρμογή της υποχρέωσης επανόρθωσης	250
Κεφάλαιο Δεύτερο: Η δίωξη και παραπομπή σε δίκη των ατομικά υπευθύνων για παραβιάσεις ΔΑΔ στη διχοτόμο καθήκοντος/ δικαιώματος του κράτους	265
I. Στην αναζήτηση ενός γενικού κανόνα	265
II. Το διεθνές συμβατικό δίκαιο και η ετερότητα των προσεγγίσεων ως προς την υποχρέωση δίωξης και τιμωρίας	266
III. Τα διδάγματα της διεθνούς νομολογίας για την υποχρέωση δίωξης	269
IV. Πράξεις Διεθνών Οργανισμών ή Οργάνων	272
V. Δίωξη και τιμωρία για εγκλήματα πολέμου, κατά της ανθρωπότητας, γενοκτονία. Συμπερασματικά πρόκειται για δικαίωμα ή υποχρέωση;	274
ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟ	276
Η ΠΟΙΝΙΚΗ ΚΑΤΑΣΤΟΛΗ ΤΩΝ ΑΤΟΜΙΚΑ ΥΠΕΥΘΥΝΩΝ ΣΕ ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΔΙΕΘΝΕΣ ΕΠΙΠΕΔΟ	276
ΥΠΟΤΜΗΜΑ Α	277
Ο ρόλος των εθνικών δικαστηρίων στην ποινική καταστολή των παραβιάσεων του ΔΑΔ	277
Εισαγωγικά	277

Κεφάλαιο Πρώτο: Παραδοσιακές μορφές άσκησης δικαιοδοσίας από εθνικά δικαστήρια	279
I. Η άσκηση δικαιοδοσίας από δικαστήρια του τόπου τέλεσης του εγκλήματος	279
II. Η άσκηση δικαιοδοσίας από δικαστήρια του κράτους της ιθαγένειας του δράστη	284
III. Η άσκηση δικαιοδοσίας από δικαστήρια του Κράτους της ιθαγένειας του θύματος	285
IV. Η εφαρμογή των παραδοσιακών βάσεων δικαιοδοσίας για την ποινική καταστολή των παραβιάσεων του ΔΑΔ	286
Κεφάλαιο Δεύτερο: Η αρχή της οικουμενικής δικαιοδοσίας και η δυναμική της	288
I. Εννοιολογικές οριοθετήσεις	288
II. Ερμηνευτικές προσεγγίσεις και διακρίσεις: η σχετική και η απόλυτη οικουμενική δικαιοδοσία	289
III. Το πλαίσιο εφαρμογής της αρχής	291
IV. Η εφαρμογή της οικουμενικής δικαιοδοσίας	295
V. Αξιολογικές παρατηρήσεις για τον ρόλο των εθνικών δικαστηρίων στην αντιμετώπιση των παραβιάσεων ΔΑΔ	311
ΥΠΟΤΜΗΜΑ Β	313
ΤΑ ΔΙΕΘΝΗ ΠΟΙΝΙΚΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΤΙΚΑ ΟΡΓΑΝΑ	313
Εισαγωγικά: Η διεθνής ποινική δικαιοσύνη: δυναμική, προοπτικές, προκλήσεις	313
Κεφάλαιο Πρώτο: Τα Διεθνή Στρατιωτικά Δικαστήρια Νυρεμβέργης και Τόκιο	314
I. Η δημιουργία των δύο Δικαστηρίων	314
II. Οργάνωση και λειτουργία των δικαστηρίων	316
III. Εφαρμοστέο δίκαιο και δικαιοδοσία των δικαστηρίων	318
IV. Πολιτικό πλαίσιο, δικαιοπολιτικές επιλογές και η κριτική στη Νυρεμβέργη	321
V. Η κληρονομιά της Νυρεμβέργης	323
Κεφάλαιο Δεύτερο: Τα ad hoc διεθνή ποινικά δικαστήρια για την πρώτη Γιουγκοσλαβία και τη Ρουάντα	324
I. Οι εξελίξεις μετά τη Νυρεμβέργη	324
II. Η σύσταση των ad hoc Δικαστηρίων	324
III. Η θεσμική διάσταση και λειτουργία των Δικαστηρίων	333
IV. Η αρμοδιότητα των ad hoc Δικαστηρίων	337
V. Σχέση με τα εθνικά δικαστήρια	340
VI. Η υποχρέωση συνεργασίας με τα Δικαστήρια	342
VII. Το έργο των ad hoc Δικαστηρίων	347
Κεφάλαιο Τρίτο: Το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο	352
I. Εισαγωγή	352
II. Η διαπραγμάτευση	352
II. Η έγκριση του ΚατΔΠΔ και η σημασία της	353
IV. Η ταυτότητα του ΔΠΔ και το Καταστατικό του	354
V. Θεσμικές διαστάσεις και λειτουργική ταυτότητα	360
VI. Συμπέρασμα	361
Κεφάλαιο Τέταρτο: Το Ειδικό Δικαστήριο για τη Σιέρα Λεόνε	362
I. Πλαίσιο και διεργασίες της θεσμοθέτησης	362
II. Δομή και οργάνωση του Ειδικού Δικαστηρίου	362
III. Νομικές όψεις της θεσμικής και λειτουργικής ταυτότητάς του	364

IV. Η δικαιοδοσία του Ειδικού Δικαστηρίου	365
V. Η σχέση του Ειδικού Δικαστηρίου με τα εθνικά δικαστήρια	368
VI. Το έργο του Δικαστηρίου	368
VII. Συμπερασματικά: Νέα γενιά δικαιοδοτικών οργάνων ή δικαστήρια «υβρίδια»;	369
ΕΠΙΛΟΓΟΣ	372
I. Η διεθνής ευθύνη δεν αφορά πλέον μόνο κράτη αλλά και άτομα	373
II. Η πολύ-επίπεδη σχέση κρατικής ευθύνης και ατομικής ποινικής	373
Α. Η αυτονόμηση(;) τη ατομικής ευθύνης από την κρατική	374
Β. Οι παραβιάσεις του ΔΑΔ γεννούν κυρίως υποχρεώσεις για τα κράτη	375
Γ. Υπάρχει ή διαπιστώνεται κίνδυνος η ατομική ποινική ευθύνη να χρησιμοποιηθεί –de facto- ως προπέτασμα για να καλυφθεί η ευθύνη του κράτους;	376
Δ. Καθιερώνεται προτεραιότητα;	377
Ε. Η εξέλιξη της σχέσης ατομικής και κρατικής διεθνούς ευθύνης	379
ΣΤ. Τελικά πρόκειται για ενιαίο σύστημα διεθνούς ευθύνης ή ενεργοποίηση δύο αυτόνομων συστημάτων που εφαρμόζονται παράλληλα;	379
III. Οι οικουμενικές αρχές και αξίες που παραβιάζονται μπορεί να θεωρηθεί ότι αίρουν την παραδοσιακή διχοτόμηση κρατικής και ατομικής ευθύνης	380
IV. Αντιμετωπίζει η διεθνής κοινότητα με υπευθυνότητα την διάπραξη σοβαρών παραβιάσεων του διεθνούς δικαίου, όπως είναι οι παραβιάσεις ΔΑΔ;	382
V. Η πολλαπλότητα διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων που επιλαμβάνονται υποθέσεων διεθνούς ευθύνης κρατών ή ατόμων για τις ίδιες παραβιάσεις, υπονομεύει την αξιοπιστία του διεθνούς δικαίου;	385
Συμπερασματικά...	388
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ	
I. ΔΙΕΘΝΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ	
II. ΕΘΝΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ	
III. ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΠΡΑΞΕΙΣ (ΕΔΔ, ΣΑ/ΗΕ, ΓΣ/ΗΕ, ΕΑΔ/ΗΕ, ΟΑΚ κλπ)	
IV. ΕΘΝΙΚΕΣ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ –ΣΤΡΑΤΙΩΤΙΚΑ ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΑ	
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η ΔΙΕΘΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΙΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Προλεγόμενα

Η γενοκτονία 800.000 αμάχων στη Ρουάντα, η εθνοκάθαρση στη Βοσνία-Ερζεγοβίνη, η καταπάτηση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας στα κατεχόμενα παλαιστινιακά εδάφη, στο Guantanamo Bay στην Κούβα, στις φυλακές Abu Ghaheh του κατεχόμενου Ιράκ, οι επιθέσεις εναντίον του άμαχου πληθυσμού στο Αφγανιστάν, στο Κόσοβο στην Τσετσενία, οι επιθέσεις αυτοκτονίας – απάντηση σε άνισους πολέμους στιγματίζουν την ανθρωπότητα, παράλληλα με την ελλειπή ή αποσπασματική απόδοση ευθυνών, σε συλλογικό ή ατομικό επίπεδο, που ακολουθεί την διάπραξη τους, αποτέλεσαν την αφετηρία της παρούσας μελέτης.

Οι μαζικές αυτές παραβιάσεις του ΔΑΔ –τα εγκλήματα πολέμου, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και η γενοκτονία- τελούνται από άτομα. Η σοβαρότητα, η έκταση και η συστηματικότητά τους, όμως, συνεπάγονται, συνήθως, την εμπλοκή ενός ή περισσότερων κρατικών μηχανισμών, αποτελώντας το σημείο συνάντησης της κρατικής ευθύνης και της ατομικής ποινικής ευθύνης. Η συνάντηση αυτή, παρουσιάζει εξαιρετικό ενδιαφέρον, διότι δοκιμάζει, αφενός την προσαρμογή των γενικών κανόνων απόδοσης διεθνούς ευθύνης στην ειδική περίπτωση σοβαρών παραβιάσεων του ΔΑΔ, κι αφετέρου την πολυεπίπεδη αντίδραση της διεθνούς κοινότητας σε απάντηση αυτών των παραβιάσεων.

Η παράλληλη και συνθετική εξέταση των δύο αυτών τύπων ευθύνης και των συνεπειών τους, όπως επιχειρείται στην μελέτη, φαίνεται ν' ακροβατεί ανάμεσα σε δύο διαφορετικά συστήματα δικαίου. Αυτή η επιλογή ακολουθείται σκόπιμα. Αποφεύγεται, έτσι, η διαμόρφωση ενός ενιαίου πλαισίου κανόνων διεθνούς ευθύνης κρατών και ατόμων, με κοινούς κανόνες καταλογισμού και κοινές συνέπειες, που ενέχει τον κίνδυνο διάλυσης του δικαίου διεθνούς ευθύνης. Αντίθετα, πρόαγεται η παράλληλη διερεύνηση των σχετικών κανόνων, με τρόπο που να διατηρείται η αυτοτέλειά τους, αλλά ταυτόχρονα ν' αναγνωρίζεται η αλληλεπίδρασή τους σε επίπεδο θεωρίας και πρακτικής.

Τα δεδομένα

Τα τελευταία χρόνια οι εξελίξεις στο πεδίο εφαρμογής του διεθνούς δικαίου είναι ραγδαίες και επιφυλάσσουν εκπλήξεις. Άλλοτε θετικές, όπως είναι ο ισχυρά παρεμβατικός ρόλος του Συμβουλίου Ασφαλείας μετά το 1989, ή η θεσμοθέτηση του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου (ΔΠΔ στο εξής) κλπ. Άλλοτε αρνητικές, όπως η χρήση βίας από το ΝΑΤΟ στην πρώην Γιουγκοσλαβία (1999) και από τις ΗΠΑ και το Ην. Βασίλειο στο Ιράκ (2003), ή το Ιράν (2006;), ή η μονομερής προσπάθεια –μέσω διμερών συμφωνιών- παράκαμψης πολυμερών υποχρεώσεων (π.χ. περιορισμός της προσωπικής αρμοδιότητας του ΔΠΔ). Αποτέλεσμα αυτής της κατάστασης είναι να δημιουργείται μια αβεβαιότητα για την αποτελεσματικότητα του διεθνούς δικαίου, ή σε ακραίες περιπτώσεις, ακόμη και να αμφισβητείται ο ρόλος και η ίδια η ύπαρξή του. Αυτό, ειδικότερα για το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο παίρνει διαστάσεις δραματικές, αφού φαίνεται, σήμερα περισσότερο από ποτέ, να είναι το δίκαιο με τα περισσότερα προβλήματα στην εφαρμογή των διατάξεών του. Μάλιστα, αυτό συμβαίνει αν και οι πράξεις που αποτελούν τον κορμό του, οι Συμβάσεις της Γενεύης του 1949 [ΣΓ'49 στο εξής] και τα δύο Πρόσθετα Πρωτόκολλα του 1977 [ΠΠ'77 στο εξής], τυγχάνουν ευρείας αποδοχής κι είναι οι πλέον ευρύτατα επικυρωμένες πράξεις στον κόσμο¹.

Είναι αλήθεια ότι η κύρια αδυναμία του Διεθνούς Ανθρωπιστικού Δικαίου² [ΔΑΔ στο εξής] υπήρξε ανέκαθεν η δυσκολία ελέγχου της εφαρμογής του και, κυρίως, η μη απόδοση ευθυνών για τις συχνές παραβιάσεις των διατάξεών του. Περιορισμένες υπήρξαν, διαχρονικά και μέχρι πρόσφατα, οι περιπτώσεις που υπεύθυνοι για εγκλήματα πολέμου τιμωρήθηκαν, ενώ κράτη ή

¹ Τα συμβαλλόμενα μέρη στις ΣΓ'49 είναι 191 (συν την Παλαιστινιακή Αρχή) και στα ΠΠ'77 είναι 155 και 148, αντίστοιχα.

² Ο όρος "διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο των ενόπλων συρράξεων, χρησιμοποιείται με την σύγχρονη έννοια του και περιλαμβάνει τόσο το δίκαιο Χάγης, όσο και το δίκαιο Γενεύης. Αναφέρεται στο σύνολο των κανόνων του διεθνούς δικαίου, συμβατικού κι εθμικού, που ρυθμίζουν ζητήματα που προκύπτουν κατά τη διάρκεια ενόπλων συρράξεων, διεθνούς ή μη χαρακτήρα και αφορούν τους περιορισμούς κατά τη διεξαγωγή του πολέμου, το δίκαιο της κατοχής, της ουδετερότητας και τους κανόνες προστασίας ειδικών κατηγοριών εμπόλεμων και αμάχων. Αναφορά γίνεται και στο «δίκαιο των ενόπλων συρράξεων» ή και στον παραδοσιακό όρο «δίκαιο του πολέμου» Σχετικά βλ. Verri P., Dictionary of the international law of armed conflict, ICRC, Geneva, 1992

ένοπλες ομάδες ανταρτών, σπάνια λογοδοτήσαν για παραβιάσεις του ΔΑΔ κατά τη διάρκεια ένοπλης σύρραξης ή κατοχής. Συνήθως, με την συνομολόγηση συνθήκης ειρήνης ή εκκευρίας, έπαιναν και όλες οι συζητήσεις για την απόδοση ευθυνών.

Η εμφάνιση νέων –μη κρατικών– δρώντων και η αναγνώριση στα άτομα ενός ιδιαίτερου καθεστώτος στην διεθνή δικαιοταξία, διευρύνουν περαιτέρω τα προβλήματα εφαρμογής του διεθνούς δικαίου.

Το ζήτημα συνέχεται με την διαφορετική αντίληψη γύρω από την εφαρμογή του διεθνούς δικαίου. Σύμφωνα με την παραδοσιακή εκδοχή, το διεθνές δίκαιο ρυθμίζει σχέσεις συνύπαρξης και συνεργασίας των μελών της διεθνούς κοινότητας – ουσιαστικά κρατών. Σύμφωνα με τη νεωτεριστική, το διεθνές δίκαιο ρυθμίζει σχέσεις των μελών της διεθνούς κοινωνίας, η οποία απαρτίζεται από περισσότερους από 6 δισεκ. ανθρώπους³. Κατ' αντιστοιχία με το διεθνές δίκαιο, η εφαρμογή του ΔΑΔ μπορεί να ειδωθεί από δύο οπτικές γωνίες. Έτσι, αν και το ΔΑΔ αναπτύχθηκε, ιστορικά, στο πλαίσιο της παραδοσιακής διάστασης του διακρατικού δικαίου, αποκτά νόημα μόνο εφόσον προσεγγίζεται ως το δίκαιο που προστατεύει όσους δεν μετέχουν ή δεν μετέχουν πια στις εχθροπραξίες.

Από την άλλη πλευρά, η οριστική ανάδυση και καθιέρωση της ατομικής ποινικής ευθύνης για παραβιάσεις του ΔΑΔ, έφερε στο προσκήνιο την διαλεκτική σχέση που μπορεί να υπάρχει, ανάμεσα στο κράτος και τα άτομα, στο πεδίο της διεθνούς ευθύνης από τη δράση των οργάνων του Κράτους και των ιδιωτών-υπηκόων του. Ο διεθνής μηχανισμός της ποινικής καταστολής εγκλημάτων πολέμου, τέθηκε για πρώτη φορά σε εφαρμογή μετά τον Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο, από τα Στρατιωτικά Δικαστήρια της Νυρεμβέργης και του Τόκιο. Η σύσταση όμως των Δικαστηρίων αυτών, παρά την ευφορία που προκάλεσε στους υποστηρικτές της τιμωρίας των εγκλημάτων, δεν είχε συνέχεια, αφού δεν υπήρξε συμφωνία για ένα μόνιμο ποινικό δικαστήριο. Έτσι, μετά τη Νυρεμβέργη, τα εθνικά δικαστήρια των κρατών ανέλαβαν την υποχρέωση για τη δίωξη και τιμωρία των υπευθύνων για την διάπραξη εγκλημάτων πολέμου. Ωστόσο, για περισσότερο από 45 χρόνια μετά το τέλος του Δευτέρου Παγκοσμίου Πολέμου, ούτε τα κράτη φάνηκαν διατεθειμένα να προχωρήσουν σε διώξεις των υπευθύνων για εγκλήματα πολέμου, μολοντί δεν έλειψαν ούτε οι ένοπλες συρράξεις, ούτε βέβαια, κατά περίπτωση, η διάπραξη πολλών και σημαντικών παραβιάσεων του ΔΑΔ. Την ίδια περίοδο εξάλλου, δεν απέδωσαν οι προτάσεις διεθνών οργανισμών και μη κυβερνητικών οργανώσεων για τη σύσταση ad hoc διεθνών ποινικών δικαστηρίων, για την καταστολή εγκλημάτων πολέμου που είχαν διαπραχθεί π.χ. στον πόλεμο των Falklands (1982), ή στον πρώτο Πόλεμο του Κόλπου (1990).

Το τοπίο άλλαξε καθοριστικά τη δεκαετία του 1990, με το τέλος του ψυχρού πολέμου, την έντονη δραστηριοποίηση των διεθνών οργανισμών, δια-κυβερνητικών όπως ο ΟΗΕ, ο ΟΑΣΕ κ.α. και την ανάπτυξη του ρόλου των ΜΚΟ, καθώς και την ενίσχυση της Διεθνούς Επιτροπής του Ερυθρού Σταυρού [ΔΕΕΣ στο εξής]. Η περίοδος χαρακτηρίστηκε από την διάθεση προώθησης μιας ανθρωπιστικής παιδείας και την ανάπτυξης μιας ανθρωπιστικής διπλωματίας, που έφεραν στο προσκήνιο, πιο έντονα από ποτέ, την ανάγκη να αποδίδονται πλέον ευθύνες, για παραβιάσεις του ανθρωπιστικού δικαίου, τόσο στα άτομα, όσο και στα κράτη. Έτσι, στις περιπτώσεις του Ιράκ, της πρώην Γιουγκοσλαβίας, της Ρουάντα, ή της Σιέρρα Λεόνε, οι παραβιάσεις του ΔΑΔ, θεωρήθηκαν απειλή για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια και επιβλήθηκαν, στα μεν υπεύθυνα κράτη κυρώσεις, για τη δε τιμωρία των υπευθύνων απόμων, συστάθηκαν ειδικά διεθνή δικαστήρια.

Αυτή η δραστητική μεταβολή βρίσκει την αφετηρία της στο ξέσπασμα των εχθροπραξιών στην πρώην Γιουγκοσλαβία το 1991 και τη δημοσιοποίηση των πρώτων στοιχείων για μαζικές παραβιάσεις του ΔΑΔ που διαπιστώθηκαν εκεί. Η έκταση και η βαρβαρότητα των πράξεων αυτών, ξύπνησαν –ιδιαίτερα στους Ευρωπαίους– μνήμες γεγονότων που κανένας δεν πίστευε ότι θα επαναλαμβάνονταν, και ανάγκασαν τη διεθνή κοινότητα, να αποδεχθεί αυτό που ήταν πεποίθηση της κοινής γνώμης. Δηλαδή, ότι οι υπεύθυνοι για τα εγκλήματα έπρεπε να λογοδοτήσουν ενώπιον δικαιοδοτικών οργάνων. Συστάθηκε, έτσι, το ad hoc Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για τη Γιουγκοσλαβία. Ένα χρόνο μετά, σε απάντηση στη γενοκτονία 1 εκατομμυρίου αμάχων στη Ρουάντα, ακολούθησε το ad hoc Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για τη Ρουάντα. Αν και επιλεκτικοί μηχανισμοί, τα δικαστήρια αυτά επηρέασαν καθοριστικά, την, μετά από λίγα χρόνια, υιοθέτηση του Καταστατικού του μόνιμου πια Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου.

³ Βλ. Sassoli M., State Responsibility for violations of international humanitarian law, 84, IRRC, 2002, 401-434 (401)

Την ίδια περίοδο, προχώρησε η κωδικοποίηση του δικαίου διεθνούς ευθύνης του κράτους για διεθνώς παράνομες πράξεις, από την Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου [ΕΔΔ στο εξής]⁴. Η διαδικασία είχε δύο σημαντικούς σταθμούς: Όταν υιοθετήθηκαν σε πρώτη ανάγνωση, το πρώτο μέρος του σχεδίου Άρθρων, το 1980⁵, και στη συνέχεια, όταν πέρασαν το δεύτερο και τρίτο μέρος, το 1996⁶. Το σχέδιο Άρθρων κοινοποιήθηκε από τη ΓΣ/ΗΕ σε κυβερνήσεις για παρατηρήσεις που προωθήθηκαν στον ΓΓ/ΗΕ μέχρι την 1^η Ιανουαρίου 1998. Βάσει των εθνικών παρατηρήσεων, των εξελίξεων στη διεθνή πρακτική, τη σχετική διεθνή νομολογία, αλλά και την εξέλιξη της θεωρίας, από το 1998 έως το 2000 η Επιτροπή, με ειδικό εισηγητή τον J.Crawford ολοκλήρωσε την δεύτερη ανάγνωση των Άρθρων⁷. Ύστερα από δύσκολες συζητήσεις, η Επιτροπή κατέληξε σ' ένα σχέδιο Άρθρων του 2001, που υιοθετήθηκε και από τη ΓΣ/Η.Ε., διαμορφώνοντας τις νέες νομικές αντιλήψεις σε αυτό το πεδίο⁸.

Η προβληματική

Σε μία εποχή που η απόδοση ευθυνών για παραβιάσεις του ΔΑΔ ενισχύεται -σε ορισμένες, μάλιστα, περιπτώσεις ραγδαία- με την θεσμοθέτηση μηχανισμών ποινικής καταστολής των ατομικά υπευθύνων (π.χ. διεθνή /μεικτά ποινικά δικαστήρια), την εγκαθίδρυση μηχανισμών αποκατάστασης (π.χ. Επιτροπές Αποζημιώσεων Ιράκ, ή Αιθιοπίας /Ερυθραίας) και την ενεργοποίηση του εθνικού δικαστή, αν και συχνά με ανεπαρκή και απρόσφορα μέσα (όπως η ελλειπής νομοθετική κάλυψη, διεθνή εντάλματα σε βάρος πολιτικών προσωπικοτήτων) κλπ, τίθεται ένας βασικός προβληματισμός. Κατά πόσο, δηλαδή, η περίοδος του ανεύθυνου παραβάτη παρήλθε ανεπιστρεπτί, ή μήπως από τις συνθήκες σωρευτικής εφαρμογής ευθυνών, ελοχεύει ο κίνδυνος προβολής της ευθύνης του ατόμου σε βάρος της ευθύνης του κράτους, το οποίο τελικά φαίνεται να 'καλύπτεται' πίσω από την ενοχοποίηση των οργάνων του;

Μέσα από αυτόν τον προβληματισμό γεννήθηκε και η ανάγκη αυτής της μελέτης, αφού πριν και πέρα από ενθουσιώδεις ή επιφυλακτικές αντιδράσεις και κυρίως αφορισμούς, πρέπει οι αλλαγές αυτές στη διεθνή δικαιοταξία να ειδωθούν στο πλαίσιο των σημερινών διεθνών συγκυριών, αλλά και να αποτιμηθούν, ανεξάρτητα από αυτές. Ταυτόχρονα, πρέπει να διερευνηθεί εάν η "νομική πραγματικότητα" που έχουν να αντιμετωπίσουν τα κράτη και τα άτομα, τα οποία παραβιάζουν διεθνείς κανόνες, είναι ικανή να αποτρέψει τέτοιες συμπεριφορές στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων.

Το κύριο αντικείμενο, έτσι, της παρούσας μελέτης είναι η διερεύνηση της έγερσης διεθνούς ευθύνης και οι νομικές συνέπειες, που προκαλείται από παραβιάσεις του ΔΑΔ κατά τη διάρκεια μιας ένοπλης σύρραξης. Οι παραβιάσεις αυτές διαπράττονται από άτομα -μέλη των ενόπλων δυνάμεων των εμπλεκόμενων μερών στη σύρραξη και όχι μόνο- και εγείρουν -συχνά παράλληλα-

⁴ Η Γενική Συνέλευση των Η.Ε. [ΓΣ/ΗΕ στο εξής] ζήτησε αρχικά με το Ψήφισμα 799 (VIII) της 7^{ης} Δεκεμβρίου 1953 από την ΕΔΔ να εξετάσει το ενδεχόμενο της κωδικοποίησης των αρχών του διεθνούς δικαίου περί κρατικής ευθύνης. Το 1955, στην 7^η σύνοδο της ΕΔΔ, ο θεσμός της διεθνούς ευθύνης εντάχθηκε στο πρόγραμμα κωδικοποιήσεων της ΕΔΔ, και ορίστηκε Ειδικός Εισηγητής ο Garcia Amador, ο οποίος παρουσίασε από το 1956 έως το 1961 έξι εκθέσεις, που επικεντρώθηκαν στην ευθύνη κρατών από ζημιές σε αλλοδαπούς, βλ. ILC Yrbk, 1956, II, σ. 173-231; 1957, II, σ. 104-130; 1958, II, σ. 47-73; 1959, II, σ. 1-16; 1960, II, σ. 41-68; 1961, II, σ. 1-54; Το 1962, η ΕΔΔ ανέθεσε σε ειδική υπο-επιτροπή να υποβάλει μία προκαταρκτική έκθεση με προτάσεις για το εύρος και το περιεχόμενο της μελέτης της διεθνούς κρατικής ευθύνης. Στην 15^η σύνοδό της, το 1963, η ΕΔΔ όρισε το Roberto Ago νέο ειδικό εισηγητή, ο οποίος κατέθεσε στο διάστημα 1969-1979, οκτώ εκθέσεις, βλ. ILC Yrbk, 1969, II, σ. 125-156; 1970, II, σ. 177-198; 1971, II, (pt.1) σ. 199, 1972, II, σ. 71; 1976, II, (pt.1), σ. 3-55; 1977, II, (pt.1), 302; 1978, II, (pt.1) 318; 1980, II, προτείνοντας ένα γενικό σχέδιο, σύμφωνα με το οποίο τα άρθρα περί διεθνούς ευθύνης της ΕΔΔ χωρίζονταν σε τρία μέρη: το πρώτο, αφορούσε τις γενεσιουργούς αιτίες της διεθνούς ευθύνης, το δεύτερο, το περιεχόμενο, τη μορφή και τις διαβαθμίσεις της διεθνούς ευθύνης και το τρίτο, την επίλυση των διεθνών διαφορών και την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων περί διεθνούς ευθύνης, βλ. ILC Yrbk, 1975, II, 55-59. Στην 31^η σύνοδο, το 1979, όταν ο Ago εκλέχτηκε δικαστής στο ΔΔ, η ΕΔΔ όρισε ως αντικαταστάτη του τον Riphagen, ο οποίος, υπέβαλε από το 1980 έως το 1986, επτά εκθέσεις για το δεύτερο και τρίτο μέρος των άρθρων, βλ. ILC Report, 1980, II, (pt.1), σ. 107; 1981, II, (pt.1), σ. 79; 1982, II, (pt.1), σ. 22; 1983, II, (pt.1), σ. 3; 1984, II, (pt.1), σ. 1; 1985, II, (pt.1), σ. 3; 1986, II, (pt.1), σ. 1. Το 1987 η ΕΔΔ ανέθεσε στον Arangio-Ruiz, τη θέση του ειδικού εισηγητή, ο οποίος υπέβαλε από το 1988 έως το 1996, οκτώ εκθέσεις, (ILC Report, 1988, II, (pt.1), σ. 6, 1989, II, (pt.1), σ. 1; 1991, II, (pt.1), σ. 1, 1992, II, (pt.1), σ. 1, 1993, II, (pt.1), σ. 1. Για τα έτη 1994-1996, βλ. τα αντίστοιχα Doc A/CN.4/461, A/CN.4/469, A/CN.4/476.

⁵ Υιοθετήθηκε στην 32^η σύνοδο, το 1980, βλ. ILC Yrbk, 1980, II, (pt.2), 22-63

⁶ Στην 48^η Σύνοδο της ΕΔΔ, βλ. ILC Report 1996, Official records of the General Assembly, 51st session, A/51/10, 125-151

⁷ Βλ. Crawford, First Report, UN Doc. A/CN.4/490; Second Report, UN Doc. A/CN.4/498; Third Report, UN Doc. A/CN.4/507; Fourth Report, UN Doc. A/CN.4/517

⁸ Βλ. Crawford, The International Law Commission's Articles on State Responsibility, 2002; Report of the ILC, Fifty-Third Session, 2001, GAOR, 56th session, Suppl. No 10, A/56/10.

τόσο την διεθνή ευθύνη του κράτους στο οποίο αποδίδονται οι πράξεις αυτές, όσο και την ατομική ποινική ευθύνη των υπευθύνων προσώπων. Σε κάθε περίπτωση, τα κράτη έχουν πάντα κάποιο βαθμό ευθύνης όταν τελείται μια τέτοια παραβίαση.

Το ζήτημα της σχέσης των δύο τύπων ευθύνης τέθηκε για πρώτη φορά μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο, όταν υποστηρίχθηκε ευρέως, με αφορμή την *debellatio* που υπέστη η Γερμανία, ότι η δίωξη και τιμωρία των κυριοτέρων –αρχικά- υπευθύνων για τα απάνθρωπα εγκλήματα των Ναζί, ήταν καταλληλότερο μέσο αντίδρασης της οργανωμένης διεθνούς κοινότητας. Έχει ενδιαφέρον ότι, το 1959, ο Ευσταθιάδης έγραφε ότι «πρόκειται για ένα πρόβλημα που απαιτεί διευκρινήσεις από τότε που έγινε ευρύτερα δεκτή η ατομική ποινική ευθύνη, αλλά μάταια αναζητάμε μια συστηματική μελέτη στη θεωρία. Οι συγγραφείς μόνο παρεμπιπτόντως έχουν ασχοληθεί σε μεμονωμένα περιστατικά και μόνο σε ότι αφορά την ατομική ποινική ευθύνη σε σχέση με την υποχρέωση του κράτους για επανόρθωση λόγω παραβίασης μιας συνθήκης ή στο πλαίσιο της αποδοχής της ποινικής ευθύνης των κρατών και σε κάθε περίπτωση με στόχο τον περιορισμό της κρατικής ευθύνης υπέρ μιας ολοένα περισσότερο διευρυμένης ατομικής ποινικής ευθύνης»⁹.

Πενήντα χρόνια μετά από την Νυρεμβέργη και το Τόκιο, όταν το παγκόσμιο αίτημα για ειρήνη μέσα από τη δικαιοσύνη οδήγησε στη σύσταση *ad hoc* και μονίμων διεθνών θεσμών ποινικής δικαιοσύνης, το θέμα επανήλθε με μεγαλύτερη έμφαση, αν και πάλι υπό το πρίσμα της ανάγκης εμπέδωσης της ατομικής ποινικής ευθύνης στο πεδίο εφαρμογής των σύγχρονων ενόπλων συρράξεων, όπου το κράτος παραμένει ο κύριος υπεύθυνος για την διασφάλιση του σεβασμού του ΔΑΔ.

Σήμερα, ο προβληματισμός γύρω από την σχέση ανάμεσα στην κρατική και την ατομική ποινική ευθύνη, έχει κατά τη γνώμη μας, αποκτήσει μια διαφορετική διάσταση, η οποία ερευνάται στην παρούσα μελέτη. Αυτή πηγάζει από την διαπίστωση ότι υπάρχει η ανάγκη επανεκτίμησης της θέσης της ευθύνης του κράτους στο υπό εξέταση πεδίο και της λειτουργίας της σε επίπεδο συνεπειών¹⁰. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η πρόσφατη αντιμετώπιση από την αμερικανική διοίκηση της βάρβαρης μεταχείρισης κρατουμένων σε Ιρακινές φυλακές, με την παραπομπή ενώπιον στρατοδικείου του προσωπικού των ενόπλων δυνάμεων που κατηγορήθηκαν για βασανιστήρια, χωρίς ταυτόχρονα να τεθεί ζήτημα διεθνούς ευθύνης των ΗΠΑ και των συνακόλουθων συνεπειών σε επίπεδο δικαίου (υποχρέωση παύσης της παραβίασης, επανόρθωσης, παροχής εγγυήσεων μη επανάληψης).

Οριοθετήσεις στο εξεταζόμενο πεδίο

Η εξέταση του παραπάνω προβληματισμού απαιτεί μια *συνολική* διαπραγμάτευση όλων των επιμέρους στοιχείων που το συνθέτουν. Μ' άλλα λόγια, όλων των διαστάσεων της έγερσης διεθνούς ευθύνης, από τον *καταλογισμό* και τις *έννομες συνέπειες* καθώς και την ανάπτυξη του συνόλου των πράξεων που συνιστούν *σημαντικές παραβιάσεις του ΔΑΔ* και *διαπράττονται στη διάρκεια ένοπλης σύρραξης*. Ουσιαστικά πρόκειται για πράξεις ή παραλείψεις που χαρακτηρίζονται ως εγκλήματα πολέμου με την ευρεία του όρου έννοια¹¹ και περιλαμβάνουν τρεις επιμέρους κατηγορίες, τα εγκλήματα πολέμου -στα οποία περιλαμβάνονται οι σοβαρές παραβιάσεις των ΣΓ' 49 και των ΠΠ' 77- αλλά και οι παραβιάσεις νόμων κι εθίμων πολέμου στη διάρκεια ενόπλων

⁹ Βλ. Eustathiades K., *Etudes de Droit International*, 1929-1959, t.III, 1959, Ed.Klissounis, 9επ. (90)

¹⁰ Μέρος του προβληματισμού έχει απασχολήσει νεότερες θεωρίες, βλ. Nollcaemper A., *Concurrence between individual responsibility and state responsibility in international law*, 52 IQLQ, 2003, 615 –640, Dupuy P.-M., *International Criminal Responsibility of the Individual and International Responsibility of the State*, στο Cassese A., Gaeta P., Jones JRWD (eds), *The Rome Statute of International Criminal Court: A commentary*, Oxford, 2002, 1085-1100; Fox H., *The International Court's of Justice Treatment of Acts of the State and in Particular the Attribution of Acts of Individuals to States*, in Nisuke Ando et al., *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, The Hague, Kluwer, 2002, 147; Spinedi M., *State responsibility vs individual responsibility for international crimes: tertium non datum*, 13 EJIL, 2002, 895; Bos A., *Crimes of State: In need of legal rules*, in Kreigen G., (ed.), *State, Sovereignty and International Governance*, Rosenne Sh., *State responsibility and International Crimes: Further reflections on article 19 of the Draft Articles on state Responsibility*, 30 NYUJILP, 1997-8, 145; Rosenne Sh., *War crimes and state responsibility*, 24 IsraelYBKHR, 1995, 63; Evans M., *International Wrongs and National Jurisdiction*, στο Evans M., *Remedies in International Law: The Institutional Dilemma*, Oxford: Hart, 1998, 173; Triffler O., *Prosecution of states for Crimes of States*, 67 RIDP, 1996, 341; Dogan, *Responsibility of states and individuals for international crimes*, στο Yee S., Tieyn W. (eds), *International Law in the Post War World, essays in Memory of Li Haopei*, London: Routledge, 2001, 202

¹¹ Βλ. Lachs M., *War Crimes*, Stevens & Sons, 1945, σσ. 100-1

συρράξεων, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και το έγκλημα της γενοκτονίας. Ο όρος ‘σημαντικές’¹² παραβιάσεις του ΔΑΔ’ προτιμάται από τον αντίστοιχο των ‘εγκλημάτων του διεθνούς δικαίου’¹³, διότι παραπέμπει με μεγαλύτερη σαφήνεια στο ζητούμενο, που είναι η σύγκλιση των δύο τύπων διεθνούς ευθύνης, κρατών κι ατόμων. Οι πράξεις αυτές, που λόγω της φύσης τους –σοβαρότητας, συστηματικότητας, έκτασης συνεπειών- ενδιαφέρουν το σύνολο της διεθνούς κοινότητας, είτε καταλογίζονται μόνο σε άτομα είτε αποδίδονται σε Κράτη, συνιστούν *σοβαρές παραβιάσεις υπέρτατων αξιών και κανόνων του διεθνούς δικαίου*.

Η επιλογή μας αυτή γίνεται, παρά το γεγονός ότι μέρος της θεωρίας και μερικώς η ΔΕΕΣ¹⁴, θεωρούν ότι στις *παραβιάσεις του ΔΑΔ stricto sensu*, περιλαμβάνονται μόνο τα εγκλήματα πολέμου, εφόσον, σήμερα πια, τα εγκλήματα κατά τη ανθρωπότητας και η γενοκτονία διαπράττονται και σε περίοδο ειρήνης. Στην παρούσα μελέτη, δεν θεωρούμε ούτε λογικό, ούτε χρήσιμο να δεχθούμε μια τόσο περιοριστική προσέγγιση, εφόσον μας ενδιαφέρει η αναγνώριση της διεθνούς ευθύνης για όλες τις θεμελιώδεις παραβιάσεις που λαμβάνουν χώρα στη διάρκεια σύρραξης και βέβαια δεν είναι δυνατόν ν’ αποκλεισθούν οι πιο σοβαρές όπως είναι η γενοκτονία ή τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Ο μοναδικός περιορισμός που θέτουμε είναι οι πράξεις να έχουν τελεσθεί στη διάρκεια ένοπλης σύρραξης ή στρατιωτικής κατοχής.

Στο εξεταζόμενο πεδίο δεν περιλαμβάνεται η διερεύνηση των εγκλημάτων κατά της ειρήνης, ή της επίθεσης, εφόσον περιορίζεται στην διεθνή ευθύνη που εγείρεται από παραβιάσεις του ΔΑΔ, δηλαδή του *jus in bello*, αφήνοντας κατά μέρος την ευθύνη από παραβιάσεις του δικαίου προσφυγής στη χρήση βίας, δηλαδή του *jus ad bellum*.

Όσον αφορά το πεδίο *ratione personae* τέτοιων παραβιάσεων, είναι σαφές ότι διαπράττονται από άτομα, που μπορεί να είναι μέλη ενόπλων δυνάμεων ενός κράτους, ή ενός άλλου ενόπλου κινήματος, αλλά μπορεί να είναι και ιδιώτες. Έτσι, π.χ. το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την πρώην Γιουγκοσλαβία [ΔΠΔΓ στο εξής], στην υπόθεση Celebici¹⁵ ανέφερε ότι: “...δεν είναι απαραίτητο αυτός που διαπράττει αδίκημα παραβιάζοντας το ανθρωπιστικό δίκαιο να είναι μέλος ενόπλων δυνάμεων, ή να δικαιούται καθεστώς μαχητή...”, ενώ, ήδη στην Απόφαση του Στρατοδικείου της Νυρεμβέργης, απαριθμούνταν οι κατηγορίες προσώπων που θα μπορούσαν να θεωρηθούν υπεύθυνα για εγκλήματα πολέμου, που περιλαμβάνουν μέλη της κυβέρνησης, πολιτικών κομμάτων και της τοπικής αυτοδιοίκησης, βιομήχανους κι επιχειρηματίες, δικαστές κι εισαγγελείς, γιατρούς και νοσοκόμες.

Ιδιαίτερη προσοχή δίνεται στις *συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα*, αν και από τις νεότερες νομολογιακές εξελίξεις προκύπτει ότι η διάκριση του τύπου των ενόπλων συρράξεων, που είχε θεωρηθεί απαραίτητη από τα κράτη για λόγους προστασίας της κυριαρχίας τους, σταδιακά φαίνεται να χάνει τη σημασία της. Αυτό προκύπτει, ιδιαίτερα, από τα Καταστατικά και τη νομολογία των Διεθνών Ποινικών Δικαστηρίων για τη Γιουγκοσλαβία (ΚατΔΠΔΓ) και τη Ρουάντα (ΚατΔΠΔΡ), αλλά και από το Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου (ΚατΔΠΔ), καθώς και από το γεγονός ότι αναπτύσσονται κι επεκτείνονται συνεχώς, σε συμβατικό αλλά κυρίως σε εθιμικό επίπεδο, κανόνες διεθνούς ευθύνης εφαρμοστέοι στις συρράξεις αυτές¹⁶.

Όσον αφορά τα ειδικότερα ζητήματα της *έγερσης κρατικής ευθύνης και ατομικής ποινικής ευθύνης*, για μεν την κρατική, αυτό που εξετάζεται είναι, πρώτον, η φύση των κανόνων ΔΑΔ που παραβιάζονται, εάν δηλαδή, τα εγκλήματα πολέμου, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και η γενοκτονία περιλαμβάνονται στην ιδιαίτερη κατηγορία ‘των σοβαρών παραβιάσεων του διεθνούς δικαίου’ του Άρθρου 40 ΕΔΔ- και δεύτερον, επειδή η Πολιτεία ενεργεί με όργανα, οι πράξεις ποιών ατόμων μπορούν να αποδοθούν σ’ αυτήν; Ειδικότερα δε για τις παραβιάσεις του ΔΑΔ, ενδιαφέρει η διεθνής ευθύνη που υπέχει το Κράτος για πράξεις των μελών των ενόπλων του δυνάμεων καθώς

¹² Ο όρος σημαντική παραβίαση ‘serious violation’ υιοθετήθηκε στην επίσημη ελληνική μετάφραση του Κατ.ΔΠΔ (Ν.3003 της 24^{ης} Μαρτίου 2002), προκειμένου ν’ αποφευχθεί η σύγχυση με την ειδική κατηγορία εγκλημάτων πολέμου που χαρακτηρίζεται στην επίσημη απόδοσή τους, ως σοβαρές παραβιάσεις (grave breaches) των Συμβάσεων της Γενεύης του 1949 (Ν.3481, της 30 Δεκεμβρίου 1955/5 Ιαν. 1956, ΦΕΚ Α’3).

¹³ Μετά την εγκατάλειψη του άρθρου 19 της ΕΔΔ, που αναφερόταν στα ‘διεθνή εγκλήματα των Κρατών’, αλλά και του όρου ‘εγκλήματα του διεθνούς δικαίου’ του σχεδίου Κώδικα των Εγκλημάτων κατά της Ειρήνης κι Ασφάλειας της Ανθρωπότητας της ΕΔΔ, που αναφερόταν στην ατομική ποινική ευθύνη, θεωρούμε τον όρο ‘σημαντικές παραβιάσεις του ΔΑΔ’ ως τον πιο δόκιμο, βλ. ανάλυση παρακάτω.

¹⁴ Υπό το πρίσμα της εντολής που προκύπτει γι’ αυτήν από τις ΣΓ’49 και ΠΠ’77.

¹⁵ ΔΠΔΓ, Υπόθεση Celebici, IT-96-21-T, Response to Defendant’s motion for Judgment of Acquittal, 22

¹⁶ Βλ. σχετικά, ICRC, Customary Law Study, 2004 (υπό δημοσίευση).

και άλλων δρώντων στη διάρκεια μιας σύρραξης. Όσον αφορά την ατομική ποινική ευθύνη, εξετάζεται η ευθύνη του αυτουργού, οι μορφές συμμετοχής και η ευθύνη ανωτέρου για πράξεις που απαγορεύονται και που χαρακτηρίζονται ως εγκλήματα πολέμου με την ευρεία έννοια.

Τέλος, τίθεται το ζήτημα των αποτελεσμάτων της έγερσης της διεθνούς ευθύνης και των σχετικών μηχανισμών αποκατάστασης και καταστολής, κάτι που παραπέμπει στην έννοια και το περιεχόμενο της επανόρθωσης σε περίπτωση ευθύνης κράτους και της ποινικής καταστολής σε περίπτωση ατομικής ποινικής ευθύνης.

Η στόχευση

Κρίσιμο ζήτημα της μελέτης, που αποτελεί και τη βασική υπόθεση εργασίας, είναι ότι στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων -όπου δοκιμάζεται ο ίδιος ο νομικός πολιτισμός της ανθρωπότητας και άρα το διεθνές δίκαιο, η “νομική συνείδηση του πολιτισμένου κόσμου»¹⁷- ορισμένες παραβιάσεις που από τη φύση τους, την έκταση των συνεπειών τους ή τις προθέσεις των δραστών, ξεπερνώντας το ατομικό /συγκεκριμένο, στρέφονται κατά του συνόλου της ανθρωπότητας, αξιολογούνται ως ‘σοβαρές παραβιάσεις’ κι εγείρουν παράλληλα την συντρέχουσα ευθύνη των εμπλεκόμενων κρατών και την ποινική ευθύνη των ατόμων που διέπραξαν το αδίκημα. Έτσι, αναδύεται η ιδιαιτερότητα και συμπληρωματικότητα της σχέσης ατομικής ποινικής και κρατικής ευθύνης, τόσο ως προς τους δρώντες, αλλά και ως προς την φύση των παραβιάσεων.

Η παράλληλη και ταυτόχρονη, έτσι, διερεύνησή των δύο τύπων διεθνούς ευθύνης, έχει μεγάλη σημασία, κυρίως ως προς τους δευτερογενείς κανόνες διεθνούς ευθύνης, δηλαδή τους κανόνες περί απόδοσης ή θεραπείας μιας παραβίασης¹⁸, αφού για την ίδια πράξη ή σύνολο πράξεων εγείρεται η συντρέχουσα ευθύνη ατόμου και Κράτους, εάν οι πράξεις του αποδίδονται σε αυτό. Από τη σκοπιά αυτή, επισημαίνεται ότι οι έννομες συνέπειες της ατομικής και κρατικής ευθύνης τέμνονται στην υποχρέωση του Κράτους, ανάμεσα στα άλλα, να παραπέμψει σε δίκη ένα άτομο κατηγορούμενο για διάπραξη εγκλημάτων πολέμου¹⁹.

Η ανάγκη να μελετηθούν οι δύο τύποι ευθύνης από κοινού ή μέσα από την ίδια οπτική γωνία γεννήθηκε από την ανάγκη να δοθούν απαντήσεις στα προβλήματα που γεννώνται από το πραγματικό γεγονός της παράλληλης έγερσης τους, αλλά και από την έλλειψη τέτοιας συνεκτικής διερεύνησης, αφού τόσο η ΕΔΔ, όσο και το Κατ.ΔΠΔ επιχειρούν ένα τεχνητό διαχωρισμό των δυο τύπων ευθύνης. Έτσι, στο πλαίσιο της ΕΔΔ η κωδικοποίηση των άρθρων περί ευθύνης των κρατών για παράνομες πράξεις, σκοπίμως αφήνει εκτός την ατομική ποινική ευθύνη (άρθρο 58), ενώ το Κατ.ΔΠΔ (άρθρο 25 παρ.4) αφήνει εκτός το ζήτημα της ευθύνης των κρατών για τα εγκλήματα που περιλαμβάνονται στην δικαιοδοσία του Δικαστηρίου. Η απόλειψη του πολυσυζητημένου άρθρου 19 που έφερνε κοντά τους δύο τύπους ευθύνης, και οι συζητήσεις που έχουν γίνει στο πλαίσιο της ΕΔΔ είναι ιδιαίτερα διαφωτιστικές για την σχέση και την αλληλεπίδρασή τους.

Η παρούσα μελέτη φιλοδοξεί να απαντήσει και σε γενικότερα ζητήματα εφαρμογής του ΔΑΔ, όχι όμως να δώσει απαντήσεις σε διαχρονικά υπαρκτά του προβλήματα, όπως την αντίφαση του ‘δικαίου στον πόλεμο’, ή το εάν έχει νόημα να μιλάει κανείς για ανθρωπισμό στον πόλεμο, ή και αν τελικά οι προσπάθειες όλων πρέπει να επικεντρωθούν στο πώς θα αποτραπεί ο πόλεμος και όχι στην ρύθμιση των επιμέρους προβλημάτων των κανόνων διεξαγωγής του. Διότι ανεξάρτητα από το αν δεχόμαστε την αποτελεσματικότητα των κανόνων του ΔΑΔ, υπάρχει η αναγκαιότητα, πέρα από φιλοσοφικά ερωτήματα, που ίσως να μην απαντηθούν ποτέ, να γίνει κάθε δυνατή προσπάθεια, τα θύματα που σήμερα υποφέρουν από συρράξεις να γίνουν όσο το δυνατό λιγότερα, μέσα από την αποτελεσματική εφαρμογή των διατάξεων του ΔΑΔ και την απόδοση ευθυνών για τις παραβιάσεις του.

Επιχειρείται, έτσι, η ανάλυση, από τη μία πλευρά, του δικαίου διεθνούς ευθύνης των Άρθρων ΕΔΔ, κι από την άλλη του ΔΑΔ, ως *lex specialis* που διέπει τους κανόνες περί ατομικής ποινικής ευθύνης. Στην προσέγγιση αυτή συγκρατούνται μόνο τα στοιχεία που υπηρετούν την διερεύνηση της απόδοσης /καταλογισμού ευθυνών για τις παραβιάσεις ΔΑΔ, από τη σκοπιά, όμως,

¹⁷ Άλλως, «ευγενής εκπολιτιστής των εθνών/ Gentle Civilizer of Nations» όπως το αποκαλεί -μάλλον ειρωνικά- στο ομώνυμο βιβλίο του, ο καθηγητής Marti Koskiennemi, 2001, Cambridge University Press, 11-97

¹⁸ Βλ. διάκριση του Roberto Ago, ο.π.αρ. υπος.4

¹⁹ Βλ. ανάλυση του κοινού άρθρου 1 ΣΓ’49 στο Μέρος Δεύτερο, Τμήμα Α

του διεθνούς δικαίου και όχι του ποινικού δικαίου. Υπό αυτή την έννοια, αυτό που αναζητήθηκε είναι σε μια δεδομένη περίπτωση, μια έκτακτη κατάσταση για τη διεθνή ζωή, αυτήν της ένοπλης σύρραξης ή μιας στρατιωτικής κατοχής, για τις ίδιες σοβαρές παραβιάσεις υποχρεώσεων *erga omnes*, που μπορούν να χαρακτηριστούν και διεθνή εγκλήματα, τότε εγείρεται διεθνής ευθύνη του κράτους και του ατόμου, για ποιες πράξεις, και ποιες οι έννομες συνέπειες για τα κράτη και τα άτομα.

Στόχος μας, τελικά, η προαγωγή της αντίληψης για ενίσχυση της προστασίας κι ασφάλειας όσων δεν μετέχουν ή δεν μετέχουν πια στις εχθροπραξίες, μέσα από μια δημιουργική συνύπαρξη και αλληλοσυμπλήρωση διατάξεων διεθνούς δικαίου και ΔΑΔ.

Η ανάπτυξη της μελέτης επιχειρείται σε δύο Μέρη που συναρθρώνουν τον προβληματισμό και την ερευνητική διαδρομή. Σ' ένα πρώτο Μέρος είναι το γενεσιουργό αίτιο της διεθνούς ευθύνης που έχει δύο στοιχεία, ένα υποκειμενικό (απόδοση, καταλογισμός στο κράτος ή το άτομο της διεθνούς ευθύνης) και ένα δεύτερο, αντικειμενικό (η παραβίαση μιας διεθνούς υποχρέωσης). Έτσι, σ' ένα πρώτο τμήμα εξετάζουμε το πεδίο εφαρμογής *ratione personae* των δύο τύπων διεθνούς ευθύνης, δηλαδή, ποιων προσώπων ή οντοτήτων οι διεθνώς παράνομες πράξεις αποδίδονται στο κράτος, ή εγείρουν την ατομική ποινική ευθύνη τους. Επιχειρούμε να διερευνήσουμε, τις προϋποθέσεις απόδοσης και καταλογισμού των δύο διαφορετικών τύπων ευθύνης, ανάλογα με τη διάκριση *de jure* ή *de facto* κρατικών οργάνων και όσον αφορά την ατομική ευθύνη, ανάλογα με την μορφή συμμετοχής στην εγκληματική πράξη των εμπλεκόμενων προσώπων.

Σε μια δεύτερη ενότητα, εξετάζουμε το πεδίο εφαρμογής των κανόνων διεθνούς ευθύνης *ratione materiae*. Θα επιχειρήσουμε να παρουσιάσουμε την μεταβλητή γεωμετρία των διεθνών υποχρεώσεων, όταν η αντιδιεθνής συμπεριφορά αφορά σοβαρές παραβιάσεις κανόνων αναγκαστικού δικαίου (*jus cogens*) και περιλαμβάνουν μεγάλης κλίμακας ή συστηματικές παραβιάσεις υποχρεώσεων *erga omnes*, σε σχέση με τις «απλές» παραβιάσεις. Για την προσέγγισή μας, η διάκριση αυτή έχει ιδιαίτερη σημασία, αφού οι παραβιάσεις ΔΑΔ που χαρακτηρίζονται ως εγκλήματα πολέμου, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και γενοκτονία, όπως θα δούμε, φαίνεται να εντάσσονται στις 'σοβαρές παραβιάσεις' κανόνων αναγκαστικού δικαίου του άρθρου 40 της ΕΔΔ.

Σ' ένα Δεύτερο Μέρος, διερευνώνται οι έννομες συνέπειες από τις παραβιάσεις ΔΑΔ, όπως προβλέπονται από τους γενικούς κανόνες διεθνούς ευθύνης και το ΔΑΔ ως *lex specialis* και κυρίως όπως έχουν διαμορφωθεί μέσα από την διεθνή πρακτική. Έτσι, στο πρώτο Τμήμα εξετάζονται οι υποχρεώσεις που προκύπτουν για τα κράτη (σεβασμού και διασφάλισης του σεβασμού του ΔΑΔ, επανόρθωσης, δίωξης και τιμωρίας των υπευθύνων) τα καθήκοντα των τρίτων κρατών (καθήκον αλληλεγγύης προς το θιγόμενο κράτος και αποδοκίμασias των παραβιάσεων) καθώς και της διεθνούς κοινότητας στο σύνολό της (συλλογική αντίδραση σε απάντηση παραβιάσεων του ΔΑΔ στο πλαίσιο διεθνών οργανισμών). Στο δεύτερο Τμήμα εξετάζονται οι συνέπειες για τα άτομα και συγκεκριμένα η ποινική καταστολή τους μέσα από τα εθνικά δικαστήρια, με την εφαρμογή της οικουμενικής δικαιοδοσίας, αλλά και στο πλαίσιο διεθνών ποινικών δικαστηρίων (Νυρεμβέργης – Τόκιο, δύο *ad hoc* διεθνών ποινικών δικαστηρίων για την πρώην Γιουγκοσλαβία και Ρουάντα, του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, αλλά και νέων διεθνοποιημένων θεσμών, όπως είναι το Ειδικό Δικαστήριο για τη Σιέρα Λεόνε).

Παράλληλα, σε ένα τελευταίο συμπερασματικό κεφάλαιο, θα επιχειρήσουμε να απαντήσουμε στα κρίσιμα ερωτήματα που τίθενται γύρω από τους δύο τύπους διεθνούς ευθύνης κρατών και ατόμων, όπως ποια είναι η σχέση ανάμεσά τους; Συνυπάρχουν, και αν ναι, εφαρμόζονται παράλληλα ή συμπληρωματικά, καθιερώνεται προτεραιότητα ή η μία ενδέχεται να αποκλείει την άλλη;

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ

**Η ΑΝΤΙΔΙΕΘΝΗΣ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΑ
ΣΤΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΕΝΟΠΛΗΣ ΣΥΡΡΑΞΗΣ ΚΑΙ
ΤΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΕΥΘΝΗΣ**

ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

I. Η διεθνής ευθύνη στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων: Δικαϊκό πλαίσιο και διεθνείς δρώντες σε κίνηση

Οι κανόνες περί διεθνούς ευθύνης αφορούσαν πρωταρχικά τα κράτη και το δίκαιο της ειρήνης κι αργότερα εξελίχθηκαν και στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων. Για τα άτομα, γεννήθηκαν στο πλαίσιο ενόπλων συρράξεων (εγκλήματα πολέμου, υποχρέωση επανόρθωσης) και στην εξέλιξη κι ανάπτυξή τους, ορισμένοι επεκτάθηκαν και στη διάρκεια της ειρήνης (εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, γενοκτονία).

A. Η διαλεκτική ανάμεσα στο ΔΑΔ και το δίκαιο διεθνούς ευθύνης. Μια αφετηριακή παρατήρηση

Το δίκαιο διεθνούς ευθύνης, όπως κωδικοποιήθηκε το 2001 στα Άρθρα περί κρατικής ευθύνης για διεθνώς παράνομες²⁰ πράξεις²¹ της ΕΔΔ, (Άρθρα ΕΔΔ στο εξής)²², περιλαμβάνει κανόνες του διεθνούς δικαίου, που εφαρμόζονται σε παραβιάσεις όλων των πρωτογενών κανόνων, εκτός «από τις περιπτώσεις και στην έκταση που οι προϋποθέσεις για τη στοιχειοθέτηση διεθνώς παράνομης πράξης, ή για το περιεχόμενο ή η εφαρμογή διατάξεων περί διεθνούς ευθύνης κράτους διέπονται από ειδικούς κανόνες του διεθνούς δικαίου» (άρθρο 55 ΕΔΔ). Έχει ενδιαφέρον, έτσι, όσον αφορά την διεθνή ευθύνη κρατών, ποιοι κανόνες του ΔΑΔ λειτουργούν ως *lex specialis*. Στα Άρθρα της ΕΔΔ, το ΔΑΔ, αναφέρεται συχνά ως παράδειγμα ή ως εξαίρεση εφαρμογής των κανόνων που περιλαμβάνουν. Η αναζήτηση της σχέσης κανόνων διεθνούς δικαίου και ΔΑΔ και κυρίως η ερμηνεία των κανόνων ΔΑΔ με έννοιες κοινές για ολόκληρο το διεθνές δίκαιο, αποτελεί μια διαδικασία που στην παρούσα κατάσταση ανάπτυξης του ΔΑΔ, θεωρούμε ότι συνεισφέρει στην αποτελεσματικότερη εφαρμογή του²³.

Προς αυτή την κατεύθυνση έχει σημασία, έτσι, πρώτον, να διερευνηθεί εάν οι μηχανισμοί που προβλέπονται από το ΔΑΔ, συμπληρώνουν αλλά και τροποποιούν γενικές διατάξεις διεθνούς δικαίου, ή ερμηνεύονται διαφορετικά εφόσον εφαρμόζονται στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων. Δεύτερον, ειδικά ως προς την απόδοση /καταλογισμό²⁴ διεθνούς ευθύνης, ποιοι κανόνες διεθνούς δικαίου αφορούν δρώντες ενόπλων συρράξεων, η συμπεριφορά των οποίων αποδίδεται στο Κράτος. Τρίτον, ποιους κανόνες εφαρμόζουν τα διεθνή δικαιοδοτικά όργανα κατά την εξέταση περιπτώσεων διεθνούς ευθύνης.

²⁰ Για την ελληνική απόδοση των «wrongful acts/illicite actes» έχουν υποστηριχθεί διαφορετικές ορολογίες, όπως «αντιδιεθνείς ή διεθνώς άδικες ή διεθνώς παράνομες πράξεις/ ενέργειες/ συμπεριφορές/ αδικοπράξεις κλπ», βλ. κείμενα των Ευσταθιάδη, Οικονομίδη, Ιωάννου, Ρούκουνα, Κατσιγιάννη, καθώς και την πρόσφατη ανεπίσημη απόδοση στα ελληνικά των Γιόκαρη Α, Παζαρτζή Φ., Η διεθνής ευθύνη των κρατών: τα Άρθρα της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου στη διεθνή νομολογία και βιβλιογραφία, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκουλα, Αθήνα, 2004. Στην παρούσα μελέτη αναφερόμαστε σε «διεθνώς παράνομες πράξεις», ορολογία που δίνει μεγαλύτερη έμφαση στο στοιχείο της παραβίασης. Σε ελάχιστες περιπτώσεις χρησιμοποιούμε εναλλακτικά τον όρο «αντιδιεθνείς ενέργειες».

²¹ Οι διεθνώς παράνομες πράξεις περιλαμβάνουν πράξεις ή παραλείψεις, βλ. σχολιασμό Άρθρων ΕΔΔ (εισαγωγή). Για την ατομική ποινική ευθύνη, βλ. Απόφαση Tadic-Εφετείο Δικαιοδοσία, ΔΠΔΓ (παρ.100)

²² Η ΓΣ/ΗΕ περιέλαβε τα Άρθρα ως παράρτημα στο Ψήφισμα 56/83, 10.12.01 συνιστώντας την υιοθέτησή τους από τα κράτη μέλη του Οργανισμού, βλ. παραπάνω υποσ.8

²³ Βλ. Sassoli M., οπ.παρ.υποσ.3, 403, αλλά και Kamenov T., The origin of State and entity responsibility for violations of international humanitarian law in armed conflicts, Kalshoven F., Sandoz Y.(eds), Implementation of International Humanitarian Law, Dordrecht, Nijhoff, 1989 (170)

²⁴ Τον όρο απόδοση προτιμά η ΕΔΔ, διότι διαχωρίζει από τον αντίστοιχο όρο του καταλογισμού του ποινικού δικαίου. Τον όρο καταλογισμό υποστηρίζουν θεωρητικοί, αλλά και ο Ευδικός Εισηγητής Ago (βλ. ILC Yrbk, 1973) Επειδή, όμως, ο καταλογισμός (imputability) παραπέμπει στο εσωτερικό δίκαιο και ενδέχεται να προκαλέσει σύγχυση, όπως επισημαίνει ο Brownlie -ο οποίος ούτως ή άλλως θεωρεί ότι πρόκειται για πλεονασμό, αφού αυτό που ενδιαφέρει είναι το πρόσωπο και το είδος της παραβίασης- ακολουθούμε τον όρο «απόδοση», «αποδοτέα», «attribution» που εξάλλου χρησιμοποιεί και η ΕΔΔ, στο άρθρο 3, βλ. σχετικά Ιωάννου Κρ., Το Δίκαιο της Διεθνούς Ευθύνης, Πανεπιστημιακές Παραδόσεις, Κομοτηνή, 1996 (11), αλλά και Brownlie I., System of the Law of Nations, State Responsibility, Part 1, Oxford 1983, 36-7. Η έννοια «attribution» δηλώνει την ενέργεια της απόδοσης μιας δεδομένης πράξης ή παράλειψης στο Κράτος, αν και στη διεθνή πρακτική και στις περισσότερες δικαστικές αποφάσεις χρησιμοποιείται ο όρος «καταλογισμός». Το στοιχείο της απόδοσης μπορεί να είναι υποκειμενικό ή αντικειμενικό, υποκειμενικό όταν η παραβίαση στηρίζεται στην πρόθεση ή τη γνώση του δράστη, κι αντικειμενική όταν αυτό δεν λαμβάνεται υπόψη (βλ. σχολιασμό Έκθεση ΕΔΔ, σ. 80-122) και Crawford, A/CN.4/490/Add.5, (παρ. 150) Τα ad hoc διεθνή ποινικά δικαστήρια, αναφέρονται σε «καταλογισμό» είτε πρόκειται για κρατική είτε για ατομική ποινική ευθύνη, ενδεικτικά βλ. ΔΠΔΓ, Tadic, Blaskic (παρ.100)

Πριν από την ανάλυση των σχετικών κανόνων διεθνούς ευθύνης, *ratione personae* και *ratione materiae*, είναι χρήσιμο να δούμε ορισμένα στοιχεία για τους δρώντες μιας σύγχρονης διεθνούς σύρραξης, διότι το γενεσιουργό αίτιο μιας παραβίασης δεν είναι μόνο η διεθνώς παράνομη πράξη (αντικειμενικό στοιχείο), αλλά και το υποκειμενικό στοιχείο, δηλαδή, ποιος δεσμεύονταν από την υποχρέωση, το κράτος, το άτομο, ή άλλοι μη κρατικοί δρώντες, αφού δεν θα μπορούσε να θεμελιωθεί διεθνής ευθύνη εάν δεν αποδίδονταν /καταλογίζονταν οι αντιδιεθνείς πράξεις στους υπευθύνους²⁵.

B. Οι δρώντες μιας σύγχρονης ένοπλης σύρραξης και η ευθύνη τους

Σύμφωνα με την παραδοσιακή εκδοχή, τα Μέρη μιας διεθνούς σύρραξης είναι κράτη. Μετά την υιοθέτηση του Ι ΠΠ'77, τα εθνικό-απελευθερωτικά μέτωπα κι άλλες οργανώσεις που μάχονται κατά ξένης δύναμης κατοχής, αποικιακού ή ρατσιστικού καθεστώτος, αναγορεύονται τυπικά σε Μέρη σύρραξης. Από την άλλη πλευρά, στις εσωτερικές συρράξεις, η υπαγωγή μιας μη κυβερνητικής ένοπλης ομάδας στην κατηγορία του Μέρους στη σύρραξη, απαιτεί συγκεκριμένες προϋποθέσεις, π.χ. οργάνωση, πειθαρχία, να φέρουν ανοικτά όπλα και σεβασμό των κανόνων κι εθίμων του πολέμου. Αυτό το νομικό-πολιτικό τοπίο μεταβάλλεται περαιτέρω στη μεταδιπολική περίοδο, αφού εμφανίζεται πλέον μια πρακτική εμπλοκή σε συρράξεις και διεθνών οργανισμών, κατά την άσκηση ή μη αρμοδιοτήτων τους, ύστερα από σχετικές αποφάσεις του Συμβουλίου Ασφαλείας ή και όχι. Η κίνηση αυτή γίνεται αυτοτελώς, ή και μέσω των κρατών μελών τους. Η μεταβολή αφορά και μη κρατικές ομάδες που δρουν διασυννοριακά, με στόχο, όχι την επικράτηση έναντι μιας κυβέρνησης, αλλά την επίδραση στην άσκηση πολιτικής κυβερνήσεων μέσω της τρομοκράτησης του άμαχου πληθυσμού, καθώς και οργανώσεις με διαφορετική στόχευση, όπως είναι η Al Qaeda, με όλες τις διακλαδώσεις της, η Χαμάς, ή η Χεζμπολάχ.

Υπό το φως αυτής της διαπίστωσης, είναι φανερό ότι οποιαδήποτε συζήτηση περί ευθυνών για παραβιάσεις του δικαίου που εφαρμόζεται στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων, δεν μπορεί παρά να λάβει υπόψη του όλες τις νέες αυτές παραμέτρους και να αναζητήσει τη θέση, τον ρόλο και τις ευθύνες των νέων δρώντων στο διεθνές πεδίο.

α. Οι γνήσιοι πρωταγωνιστές: τα κράτη

Σύμφωνα με την κλασσική -και κρατούσα για πολλά χρόνια- θεωρία, το διεθνές δίκαιο ρυθμίζει σχέσεις αποκλειστικά ανάμεσα σε κράτη και δεν αναγνωρίζει άλλα υποκείμενα. «Ο πόλεμος», θυμίζει ο Jean Jacques Rousseau, «δεν είναι σχέση ανάμεσα σε ανθρώπους, αλλά σχέση μεταξύ κρατών. Όπου τα άτομα, δεν είναι παρά τυχαία εχθροί, όχι ως άνθρωποι, ούτε ως πολίτες, αλλά ως στρατιώτες».

Αντίθετα, η αντίληψη που διαμορφώθηκε στη διάρκεια του μεσοπολέμου, υποστήριζε ότι τα άτομα είναι τα μοναδικά υποκείμενα του διεθνούς δικαίου, αφού δεν νοείται υποκείμενο να είναι η αφηρημένη προσωπικότητα του κράτους²⁶.

Απέναντι στην απόλυτη θεώρηση του κράτους ως αποκλειστικού υποκειμένου του διεθνούς δικαίου, μέρος της θεωρίας προώθησε την αντιμετώπιση του κράτους ως του «φυσικού» υποκειμένου του διεθνούς δικαίου, χωρίς να αποκλείει την συνύπαρξή του με άλλα «τεχνητά» υποκείμενα²⁷. Υπό την επήρεια, έτσι, των εξελίξεων στη διεθνή κοινότητα, τα κράτη φαίνεται να δέχονται κι άλλες δικαϊκές οντότητες ως υποκείμενα του διεθνούς δικαίου, όπως είναι τα άτομα, ή οι διεθνείς οργανισμοί²⁸.

β. Ο δυναμικοί πρωταγωνιστές: τα άτομα

²⁵ Βλ. για το γενεσιουργό αίτιο μιας παραβίασης, Dupuy P.-M., Quarante ans de codification du droit de la responsabilité internationale des états. Un bilan, RGDI, 2003/2, 305-347

²⁶ Kelsen H., Principles of International Law, RCADI, 1932-IV, 128, 142

²⁷ Βλ. Seféridas S., Le problème de l' accès des particuliers à des juridictions internationales, 51, RCADI, 1935-I, 34, 294-

²⁸ Βλ. Eustathiades C, *οπ.παρ.υποτ* 9. σ.12

Τα άτομα, ενεργώντας μέσα σε ομάδες ή αυτοτελώς, επικοινωνούν και συνεργάζονται στην κοινωνική διαδικασία και στην διαμόρφωση αξιών. Είναι οι κύριοι δρώντες μέσα στο πλαίσιο του κράτους, όχι όμως, και στην διεθνή κοινότητα, όπου τα κράτη δεσπόζουν. Αρχικά, με βάση το θετικισμό, τα άτομα θεωρούνταν περισσότερο αντικείμενα παρά υποκείμενα του διεθνούς δικαίου. Δεν είχαν άμεση δυνατότητα προσφυγής σε διεθνή δικαιοδοτικά όργανα, μόνο μέσω της διπλωματικής προστασίας που μπορούσε να ασκήσει το κράτος. Από εκεί προκύπτει η ρήση του Emer de Vattel, ότι η ζημία που υφίσταται το άτομο είναι ζημία που υφίσταται το κράτος του οποίου είναι υπήκοος²⁹.

Αλλά και στις νεότερες θεωρίες διακρίνουμε δύο αντιλήψεις. Εκείνες που ενώ αναγνωρίζουν κι άλλα υποκείμενα του διεθνούς δικαίου, αποκλείουν τα άτομα, κι εκείνες που δέχονται, κατ' εξαίρεση, την ιδιότητα του ατόμου ως υποκειμένου. Είναι χαρακτηριστικό ότι ο Νικόλαος Πολίτης, ήδη πριν τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο, επέμενε ότι η εξέλιξη του διεθνούς δικαίου προσανατολίζεται ολοένα και περισσότερο προς το άτομο –υποκείμενο του διεθνούς δικαίου³⁰. Η θεωρία αυτή στηριζόταν στο ότι το άτομο είναι ο τελικός αποδέκτης των κανόνων του διεθνούς δικαίου, εφόσον δικά του δικαιώματα προστατεύονται³¹. Δεν προκαλεί, λοιπόν, εντύπωση το ότι, ένα από τα μεγαλύτερα τμήματα της διεθνούς ευθύνης του κράτους αφορά παραβιάσεις διεθνών εγγυήσεων προστασίας του ατόμου, όπως είναι η πειρατεία, τα εγκλήματα πολέμου, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, η δουλεία κλπ. Την εποχή εκείνη, θεωρητικοί υποστήριζαν ότι για να μπορεί να θεωρηθεί το άτομο υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, θα έπρεπε να έχει δυνατότητα να προβάλλει αξιώσεις κι ενώπιον διεθνών οργάνων, δικαιοδοτικών ή πολιτικών³².

Πράγματι, από τότε που αναγνωρίστηκε στο διεθνές δίκαιο η δυνατότητα ατομικών προσφυγών ή αναφορών και, η ατομική ποινική ευθύνη του για σημαντικές παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου, μπορούμε να υποστηρίξουμε, βάσιμα, ότι επήλθε μια πραγματική αλλαγή στη θέση του στη διεθνή δικαιοταξία. Με την μετάβαση αυτή, το διεθνές δίκαιο άλλαξε οριστικά μορφή, δίνοντας κεντρική θέση στον άνθρωπο. Ο Χάρτης των Ηνωμένων Εθνών [ΧαρτΗΕ] αναγνώρισε την ανθρωπινή αξιοπρέπεια, έθεσε την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων ως τον κύριο στόχο του Οργανισμού, κι αναγνώρισε τις σχετικές υποχρεώσεις των κρατών. Η αλλαγή αυτή του διεθνούς δικαίου έφερε και μια άλλη σημαντική αλλαγή στην έννοια της επέμβασης στα εσωτερικά του κράτους, αφού πλέον τα ανθρώπινα δικαιώματα δεν αφορούν αποκλειστικά την εσωτερική αρμοδιότητα του Κράτους, αλλά την διεθνή κοινότητα στο σύνολό της, κάτι που επηρέασε και την αποδοχή κανόνων ΔΑΔ και στη διάρκεια εμφυλίων συρράξεων, αλλά και τη δράση του οικονομικού Οργανισμού σε απάντηση κατάφωρων παραβιάσεων.

Συνεπώς, εάν το διεθνές δίκαιο, ειδικά με συνοχή και ρεαλισμό, είναι μια «συνεχής διαδικασία αποφάσεων και αναθεωρήσεων, με στόχο την εξακρίβωση, την διασαφήνιση και την διασφάλιση των κοινών συμφερόντων των μελών της παγκόσμιας κοινότητας...τότε η ουσιαστική ερώτηση δεν είναι ποιος είναι το υποκείμενο ή το αντικείμενο του, αλλά ποιος συμμετέχει στην διαδικασία λήψης αποφάσεων και εκτέλεσής τους...»³³ και τελικά, σύμφωνα με τον Ε. Ρούκουνα, «ποιός είναι ο χρήστης του διεθνούς δικαίου»³⁴.

γ. Οι νέοι πρωταγωνιστές: μη κρατικές οντότητες

²⁹ Βλ. σχετική ανάλυση του Lung Chu-Chen, *An Introduction to Contemporary International Law*, Yale University, 2000, σ.76επ.

³⁰ Βλ. Politis N., *Nouvelles tendances du Droit International*, σ.61

³¹ Πράγματι, πολλά δικαιώματα και υποχρεώσεις που αφορούσαν τα ίδια τα άτομα ακόμη και πριν την περίοδο των Ηνωμένων Εθνών. Χαρακτηριστικό παράδειγμα το δικαίωμα αναφοράς στα υπό εντολή εδάφη, το δικαίωμα άμεσης πρόσβασης στο Κέντρο-αμερικανικό Δικαστήριο, που θεσπίστηκε με τη Σύμβαση της Ουάσιγκτον, 20 Δεκ.1907 (άρθρο 20), καθώς και στο Δικαστήριο Λειών, η σύσταση του οποίου προβλέφθηκε στη ΣΧ ΧΠ'1907 (άρθρα 4,5), αλλά δεν τέθηκε ποτέ σε ισχύ, καθώς και στο πλαίσιο της προστασίας των μειονοτήτων, βλ. σχετικά, Περράκης Στ., *Διαστάσεις διεθνούς προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου*, τ.Α, Εκδ.Αντ.Ν. Σάκκουλας, συμπληρωμένη έκδοση, 2003. Σχετικά και Ιωάννου Κρ., Περράκης, *Διεθνής Δικαιοσύνη*, Εκδ. Αντ. Ν.Σάκκουλα, β' έκδοση, 2003

³² Σχετικά οι θεωρίες των Scelle G., *Règles générales du droit de la paix*, 46 RCADI, 1933-IV, 327-704 (530), Basdevant J., *Règles générales du droit de la paix*, 58, RCADI, 1936-IV, 471-692 (524) και Rousseau, *Traité I*, 1951, σ.87

³³ Βλ. Chu- Chen, *οπ.παρ.υποσ* 29, σ. 79

³⁴ Βλ. Ρούκουνας Ε., *Διεθνές Δίκαιο*, τ.Α, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2003, Βλ. ακόμη και του ιδίου, Roucouas E., *Facteur privés et droit international public*, 299, RCADI, 2002, 11 -419

i. Διεθνείς οργανισμοί

Όπως ακριβώς στην περίπτωση των ατόμων, έτσι και στους διεθνείς οργανισμούς έχουν παραχωρηθεί από τα κράτη ορισμένα δικαιώματα και υποχρεώσεις³⁵. Η ολοένα και μεγαλύτερη εμπλοκή τους, όμως, σε ένοπλες συρράξεις, όπως στην περίπτωση των αεροπορικών επιδρομών του ΝΑΤΟ στη Βοσνία το 1994 και στο Κοσσυφοπέδιο το 1999, θέτει ειδικότερα ένα ζήτημα αναγνώρισής τους ως Μερών στη σύρραξη³⁶. Οι υποχρεώσεις για την ανάγκη σεβασμού του ΔΑΔ δεσμεύουν τόσο τα μέλη του διεθνούς οργανισμού που διεξάγει επιχειρήσεις, όσο και τα όργανά του³⁷. Η υποχρέωση των διεθνών οργανισμών να σέβονται το ΔΑΔ, προκύπτει απευθείας και από αποφάσεις του Συμβουλίου Ασφαλείας, που αντιμετωπίζοντας καταστάσεις απειλής ή διατάραξης της διεθνούς ειρήνης κι ασφάλειας, προχωρεί στην εξουσιοδότηση εμπλοκής περιφερειακών οργανώσεων στη διαχείριση-επίλυση των εν λόγω κρίσεων³⁸.

Συνακόλουθα, τα μέλη της πολυεθνικής δύναμης διεθνούς οργανισμού, που ενδεχομένως μπορεί να εμπλακούν σ' εχθροπραξίες, έχουν το καθεστώς του μαχητή, με ότι αυτό συνεπάγεται σε επίπεδο δικαιωμάτων κι υποχρεώσεων από τη σκοπιά του ΔΑΔ (καθεστώς αιχμαλώτου πολέμου κλπ). Επιπλέον, προς την ίδια κατεύθυνση κινούνται και οι Οδηγίες (Bulletin) του ΓΤ/ΗΕ, Κ.Αναπ, σχετικά με την υποχρέωση σεβασμού ή τήρησης των βασικών αρχών και κανόνων του ΔΑΔ από πολυεθνικές δυνάμεις των Η.Ε.³⁹

Σε κάθε περίπτωση υφίσταται μια ποιοτική διαβάθμιση ως προς τα αποτελέσματα εφαρμογής του ΔΑΔ από διεθνείς οργανισμούς, ανάλογα με την εντολή που δίνεται εκάστοτε στις δυνάμεις που επιχειρούν το συγκεκριμένο έργο (επιχείρηση τύπου Σομαλίας, ειρηνευτικές αποστολές επιβολής και οικοδόμησης ειρήνης, όπως στην πρώην Γιουγκοσλαβία IFOR/SFOR, KFOR ή επιχειρήσεις όπως η ALBA στην Αλβανία).

ii. Ένοπλες ομάδες ανταρτών

Οι ένοπλες ομάδες ανταρτών, στο πλαίσιο ενόπλων συρράξεων, συνήθως μάχονται ενάντια στην κυβέρνηση και στόχο τους έχουν την ανατροπή της κυβέρνησης, την απόσχιση και δημιουργία νέου ανεξάρτητου κράτους, ή μεγαλύτερη αυτονομία. Στις ομάδες αυτές περιλαμβάνονται και εθνοτικά κινήματα (π.χ. στην Περιοχή Μεγάλων Λιμνών, το Κόσοβο, την Αμπχαζία) όπου το επιδιωκόμενο είναι η επικράτηση μιας εθνότητας έναντι μίας άλλης, είτε με απόσχιση είτε μέσω πολιτικής εθνικής εκκαθάρισης. Ιδιάζουσας φύσης είναι και οι εσωτερικές συρράξεις, όπου η τυπική ύπαρξη του κράτους παραμερίζεται και ένοπλες ομάδες ανταρτών μάχονται μεταξύ τους και όχι απαραίτητα με κυβερνητικές δυνάμεις (π.χ. στη Σομαλία, τη Σιέρα Λεόνε, ή την Λιβερία) ή ακόμη όπου το κίνητρο δεν είναι πια πολιτικό ή ιδεολογικό, αλλά οικονομικό, ενώ συνδέεται με την αύξηση της βίας και της εγκληματικότητας (π.χ. στη Κολομβία).

Διαφορετική είναι η περίπτωση των λαών που μάχονται σε εθνικό-απελευθερωτικό αγώνα, εναντίον αποικιακών δυνάμεων, ξένης κατοχής ή ρατσιστικού καθεστώτος, οι οποίοι έχουν αναγορευτεί σε Μέρη διεθνούς ένοπλης σύρραξης (άρθρο 1(4) Π Γ'77). Βέβαια, μετά την ολοκλήρωση της αποαποικιοποίησης, σε αυτήν την κατηγορία εντάσσονται ουσιαστικά, μόνο οι Παλαιστίνιοι και οι Σαχαροί, των οποίων το δικαίωμα αυτοδιάθεσης έχει σταθερά αναγνωρισθεί από τη διεθνή κοινότητα και βρίσκεται στη φάση της υλοποίησης.

³⁵ Τούτο επιβεβαιώνεται από το ΔΔ σε Γνωμοδότησή του στις 11 Απριλίου 1949, βλ. ICJ Rep. 1949, 180. Για τη νομική προσωπικότητα και το καθεστώς των διεθνών οργανισμών βλ. Χριστοδουλίδη Θ., Εισαγωγή στη διεθνή οργάνωση, Εκδ. Αντ.Ν. Σάκουλα, 1985 και του ίδιου, Δομή και λειτουργία των διεθνών οργανισμών, Εκδ. Αντ. Σάκουλα, 1985

³⁶ Βλ. Περράκη Στ.-Μαρούδα Μ.Ντ., *Ανθρωπιστικό Δίκαιο και σύγχρονες πολεμικές επιχειρήσεις: Τι νεότερα από το μέτωπο;* στην Επιστημονική Επετηρίδα του Τμήματος ΔΕΣ (Αφιέρωμα στο Γ. Τενεκίδη), Εκδ. Αντ.Ν.Σάκουλα, 2006 και των ιδίων, Ένοπλες συρράξεις και ανθρωπιστικό δίκαιο, Κείμενα Διεθνούς Πρακτικής, τ.12, 2001, (Εισαγωγή)

³⁷ Να σημειωθεί, πάντως, ότι στη σύρραξη του Κοσόβου, ενώ οι αποφάσεις για τη διεξαγωγή των επιχειρήσεων των Νατοϊκών Δυνάμεων λαμβάνονταν συλλογικά από τα αρμόδια όργανα της Συμμαχίας, όταν η Γιουγκοσλαβία έφερε ενώπιον του ΔΔ το ζήτημα της νομιμότητας της χρήσης βίας και των παραβιάσεων του ΔΑΔ, άσκησε προσφυγές κατά 10 κρατών μελών του ΝΑΤΟ, αφού βέβαια, locus standi ενώπιον του Δικαστηρίου έχουν μόνο κράτη (υπόθεση Νομιμότητα στη χρήση βίας, ΟΔΓ/ Βελγίου, Καναδά, Γαλλίας, Γερμανίας, Ιταλίας, Ολλανδίας, Πορτογαλίας, Ισπανίας, Ιταλίας, ΗΒ και ΗΠΑ, 29 Απριλίου 1999, και απόφαση για τα Προσωρινά μέτρα, 2 Ιουνίου 1999, στο www.icj.org)

³⁸ Βλ. Περράκη Στ., Οι πρόσφατες εξελίξεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, στο Εφαρμογές του Διεθνούς Ανθρωπιστικού Δικαίου στην Ελλάδα. Πραγματικότητα και προοπτικές, Πρακτικά Συνεδρίου, (28 Ιουνίου 1999), Εκδ. Α.Ν. Σάκουλα, Αθήνα, 2000, 37-38

³⁹ Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law, Secretary General's Bulletin, Ν. Υόρκη, 12/8/99, βλ. Περράκης -Μαρούδα, *οπ.παρ.υποσ.36*, 755-760

Το ΔΑΔ, ειδικά στο πλαίσιο ενόπλων συρράξεων μη διεθνούς χαρακτήρα αναγνωρίζει ως Μέρη σε ένοπλη σύρραξη, εκτός από τα κράτη και ένοπλες ομάδες ανταρτών. Οι σχετικές διατάξεις, του κοινού άρθρου 3 των ΣΓ'49 και του Π Π'77, μάλιστα, δεν αντιμετωπίζουν τους αντάρτες ως μεμονωμένους δράντες (άτομα), αλλά ως οντότητες που έχουν αναλάβει συγκεκριμένες υποχρεώσεις και δικαιώματα, με την επιφύλαξη ότι αυτό δεν έχει επίδραση στο νομικό καθεστώς τους. Πρόκειται, λοιπόν, για μια «περιορισμένη και προσωρινή» διεθνή προσωπικότητα, που αφορά, δηλαδή, κυρίως την δέσμευσή τους να σέβονται το ΔΑΔ, η οποία ισχύει για όσο διάστημα διαρκεί ο αγώνας τους. Δεν μπορούν, επομένως, να αναγνωριστούν σε αυτές δικαιώματα, «μόνιμων» διεθνών δρώντων⁴⁰. Ακόμη και εάν, σύμφωνα με τον Δικαστή Koijmans, «το σύγχρονο διεθνές δίκαιο θα έπρεπε να είναι "jus inter potestates" και συνεπώς να αγκαλιάζει κάθε πολιτική οργάνωση που δραστηριοποιείται ως αποτελεσματικός παράγοντας στις διεθνείς σχέσεις»⁴¹, εάν, τούτο συμβεί, και αναγνωρισθεί η διεθνής ευθύνη τέτοιων ομάδων για παραβιάσεις ΔΑΔ, δεν μπορεί παρά να αφορά μια προσωρινή, de facto κατάσταση, παρόμοια ίσως, με την αντίστοιχη μιας κατέχουσας δύναμης, χωρίς απόκτηση τίτλων κυριαρχίας, αλλά με συγκεκριμένες υποχρεώσεις. Εκτός από τις συμβατικές ρυθμίσεις, είναι αλήθεια ότι στο ΔΑΔ προβλέπεται η επέκτασή τους, με την υπογραφή μεταξύ των Μερών μιας σύρραξης ειδικών συμφωνιών (special agreements) με την μεσολάβηση της ΔΕΕΣ, ή των Ην. Εθνών (π.χ. Σουδάν), με σκοπό την δέσμευση των ενόπλων δυνάμεων να εφαρμόσουν κανόνες του ΔΑΔ.

Κεντρικό ζήτημα για τον προσδιορισμό του ρόλου και της θέσης, άρα και της ευθύνης, των ενόπλων ομάδων ανταρτών στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων, είναι ο ορισμός και η φύση τους ως ειδικής κατηγορίας δρώντων. Όπως ακριβώς και τα κράτη, έτσι και οι ομάδες ανταρτών, είναι αφηρημένες οντότητες που δρουν μέσα από άτομα. Επομένως, για να θεωρηθούν υπεύθυνες για παραβιάσεις ΔΑΔ, θα πρέπει να αποδοθούν σε αυτές πράξεις των μελών τους. Όταν, λοιπόν, στη διάρκεια μιας σύρραξης υπάρχουν καταγγελίες για παράνομη συμπεριφορά ανταρτών, θα πρέπει να υπάρχει ένας τρόπος διαπίστωσης εάν, εκτός από την ατομική ποινική ευθύνη των δραστών, οι ενέργειες μπορούν να αποδοθούν στην ομάδα συνολικά⁴².

Έχει ενδιαφέρον ότι το παραπάνω συμβατικό πλαίσιο του ΔΑΔ, αλλά και η πρακτική διεθνών οργανώσεων, έχουν ως συνέπεια την αναγνώριση της αρχής ότι οι ένοπλες ομάδες ανταρτών μπορούν να έχουν ευθύνη, ως ομάδες, για διεθνώς παράνομες ενέργειές τους, κάτι που ούτως ή άλλως έχει αναγνωρισθεί, καταρχήν, στα Άρθρα ΕΔΔ⁴³.

δ. Συμπερασματικά

Αν και τα κράτη, λοιπόν, εξακολουθούν να έχουν κυρίαρχο ρόλο στη διεθνή δικαιοταξία και πρωταγωνιστούν στις ένοπλες συρράξεις, η αντίστοιχη παρουσία ατόμων-ιδιωτών, ενόπλων ομάδων ανταρτών και διεθνών οργανισμών παρουσιάζεται διαρκώς αυξανόμενη με διευρυνμένους ρόλους και ευθύνες που επιδρούν στους κανόνες διεθνούς ευθύνης.

II. Η διαμόρφωση ενός σύγχρονου πλέγματος κανόνων διεθνούς ευθύνης

α. Η κλασσική διεθνής κρατική ευθύνη

Διεθνής κρατική ευθύνη καλείται «ο θεσμός του διεθνούς δικαίου σύμφωνα με τον οποίο το Κράτος που παραβίασε –με πράξη ή παράλειψη– κανόνα του διεθνούς δικαίου υποχρεούται να

⁴⁰ Για μια ενδελεχή παρουσίαση του προβλήματος, βλ. Zegveld L., Accountability of armed opposition groups in International Law, Cambridge University Press, 2002, 134επ

⁴¹ Βλ. Koijmans P.H., The Security Council and non state entities as parties to conflicts, στο Wellens K. (ed), International Law: Theory and practice, Kluwer, 1998, 338 (339)

⁴² Στην πράξη διεθνείς οργανισμοί που δραστηριοποιούνται στις εν λόγω περιοχές (ΔΕΕΣ, αλλά και πολυεθνικές ειρηνευτικές δυνάμεις ΗΕ ή ΝΑΤΟ), υποβάλλουν σχετικές καταγγελίες στους ιεραρχικά ανώτερους των ενόπλων ομάδων (διοικητές της περιοχής κλπ) και ζητούν την άμεση λήψη μέτρων. Έτσι, σε όλες τις περιοχές όπου δραστηριοποιείται η ΔΕΕΣ, ζητάει από τις ένοπλες ομάδες δήλωση ότι δεσμεύονται από τις διατάξεις ΔΑΔ (βλ. Μέρος Δεύτερο) και υποβάλλει αιτιάσεις για παραβιάσεις του ΔΑΔ ζητώντας παύση της παραβίασης, εγγυήσεις μη επανάληψης και τιμωρία των υπευθύνων. Βλ. και Η.Ε. στο Ελ Σαλβαδόρ για καταγγελίες κατά του FMLN, 3rd Report ONUSAL, Ch.2, no33 (παρ.147-9)

⁴³ Βλ. άρθρο 10 ΕΔΔ, όπως αναλύεται παρακάτω, στο οποίο αναγνωρίζεται η αρχή, αν και χωρίς να διασαφηνίζεται η μέθοδος απόδοσης των αντιδιεθνών πράξεων στις ένοπλες αυτές ομάδες (αν κι εφόσον γίνουν επίσημες κυβερνήσεις)

παράσχει ικανοποίηση στο Κράτος κατά του οποίου στρέφεται η παραβίαση»⁴⁴. Συνδέεται δε με την αρχή του εσωτερικού δικαίου, σύμφωνα με την οποία «οφείλεται επανόρθωση για αδικώς προκληθείσα ζημία». Εκεί, όμως, σταματούν οι ομοιότητες των δύο συστημάτων. Οι διακρίσεις της ευθύνης βάσει του εσωτερικού δικαίου παρουσιάζουν μεν ένα ενδιαφέρον και ίσως σημασία, πλην όμως, δεν συνάδουν με την έννοια και το περιεχόμενο της διεθνούς ευθύνης. Έτσι, από την συζήτηση στο πλαίσιο της ΕΔΔ που αφορούσε τα διεθνή εγκλήματα και κατ' επέκταση την ποινική ευθύνη των κρατών, αλλά και τη διεθνή πρακτική, προκύπτει ότι στο διεθνές δίκαιο δεν χωρούν έννοιες του εσωτερικού δικαίου, ούτε διακρίσεις αστικής ή ποινικής ευθύνης⁴⁵, δικαιοπρακτικής ή εξωδικαιοπρακτικής⁴⁶ ευθύνης.

Ίσως μεγαλύτερο ενδιαφέρον έχει η διάκριση σε υποκειμενική ή αντικειμενική ευθύνη. Σύμφωνα με την θεωρία της υποκειμενικής ευθύνης, που διατυπώθηκε από τον Grotius και δεν επικράτησε στη διεθνή πρακτική, για να εγερθεί διεθνής ευθύνη εκτός από την αντιδιεθνή συμπεριφορά, απαιτείται και υπαιτιότητα του Κράτους⁴⁷. Αν και εμφανίζει μειονεκτήματα, έχει συμβάλει στην επισήμανση της σημασίας της «αμέλειας στις διεθνείς σχέσεις, βοηθώντας με αυτόν τον τρόπο στην εξέταση των πραγματικών περιστατικών κάθε υποθέσεως με πνεύμα ουσιαστικής απόδοσης του δικαίου»⁴⁸.

Σύμφωνα με την θεωρία της αντικειμενικής ευθύνης, αυτή θεμελιώνεται χωρίς ν' αναζητηθεί η υπαιτιότητα του δράστη της αντιδιεθνούς πράξης. Ενδιαφέρον παρουσιάζει η υπόθεση Caire (Γαλλία/Μεξικού, 1929), στην οποία ο Ολλανδός διεθνολόγος Verzijl, πρόεδρος της Γαλλο-Μεξικανικής Διαιτητικής Επιτροπής Επανορθώσεων, εφάρμοσε την αρχή της αντικειμενικής ευθύνης την οποία διατύπωσε ως εξής, «*Πρόκειται για ευθύνη του Κράτους για όλες*

⁴⁴ Για τη διεθνή κρατική ευθύνη γενικά, βλ. Max Planck Institute, Encyclopedia of PIL, 1987, Rousseau C., v.5-96, 209-50, Brownlie J., *οπ.παρ.υποσ.24* και του ίδιου, Principles of Public International Law, 6th ed., 2003, 419-456, Sorensen, 101 RCADI, 1960-III, 217-26. Βλ. ακόμη τις κυριότερες Εκθέσεις των Ειδικών Εισηγητών της ΕΔΔ: Ago R., First ILC Report, Yrbk ILC, 1969-III, 125-56, Second Report, Yrbk ILC, 1970-II, 177-97, Third Report, Yrbk ILC, 1970-II (Pt.1), 199-274, Fourth Report, 1972-II, 71-160, Fifth Report, 1976-II, (Pt.1), 3-54, Sixth Report, 1977-II, (Pt.1), 3-43, Seventh Report, 1978-I, (Pt.1), 31-60, Eighth Report, 1979-II, (Pt.1), 4-27. Ιδιαίτερα σημαντικές είναι και οι ετήσιες Εκθέσεις της ΕΔΔ στη Γενική Συνέλευση των Η.Ε., Yrbk ILC, 1973-II, 165-98; 1974 -II (Pt.1), 269-90; 1975-II, 51-106; 1976-II, (Pt.2), 69-122. Για ανάλυση των εκθέσεων, βλ. Reuter 103 RCADI 1961-II, 583-97; Accioli, 96 RCADI 1959-I, 353-70; Anzilotti D., Cours de droit international, 1929, I, 466 ff; Parry, 90 RCADI 1956-II, 657-98; Quadri, 113 RCADI 1964-III, 453-77; Quenedec, La responsabilité internationale de l' état pour les fautes personnelles de ses agents, 1966; Verzijl, International Law in Perspective, vi, 1973, 616-774; Jimenez de Arechaga, 159 RCADI 1978-I, 267-87; Graefrath, 185 RCADI 1984-II, 9-150, Collected Works of Roberto Ago, Scritti sulla responsabilita internazionale degli Stati, i, 1979, ii (1), ii (2) 1986; Thirlway, Byrbk 1995, 38-80; ILC Report, Yrbk ILC, 1996 ii, (Pt.2), 57-73; 1998, ii, (Pt.2), 60-87; Crawford, First Report, UN Doc. A/CN.4/490; Second Report, UN Doc. A/CN.4/498; Third Report, UN Doc. A/CN.4/507; Fourth Report, UN Doc. A/CN.4/517; Crawford, The International Law Commission's Articles on State Responsibility, 2002; Report of the ILC, Fifty-Third Session, 2001, GAOR, 56th session, Suppl. No 10, A/56/10. Για τους ορισμούς, βλ. Ιωάννου Κρ., *οπ.παρ.υποσ.24*, καθώς και Γιούκαρη Α., Παζαρτζή Φ., *οπ.παρ.υποσ.22*

⁴⁵ Σύμφωνα με αυτήν η αστική ευθύνη δημιουργεί υποχρέωση αποζημίωσης. Εξάιρεση, σε διεθνές επίπεδο, αποτελεί το διεθνές δίκαιο περιβάλλοντος, όπου υπάρχει πρόβλεψη αστικής ευθύνης του ατόμου. Σχετικά βλ. Dupuy P-M, Le fait générateur de la responsabilité internationale des états, 188, RCADI 1984, 9-134, (25επ.), Brownlie, *οπ.παρ.υποσ.44*, 419επ., Cottareau G., Système juridique et notion de responsabilité, στο SFDI, La responsabilité dans le système internationale, Colloque du mans, Pedone, Paris, 1991, σ.3-100, σ. 6επ. Εξετάζεται χωριστά η περίπτωση εθνικών νομοθεσιών, όπως η αστική ευθύνη που επιδικάζεται στις ΗΠΑ με το Alien Torts Act

⁴⁶ Για την διεθνή ευθύνη, που είναι ενιαία, δεν έχει, δηλαδή, σημασία αν προέρχεται από παραβίαση συμβατικής ή μη υποχρέωσης. Έτσι, το διαιτητικό δικαστήριο στην υπόθεση Rainbow Warrior έκρινε ότι «το διεθνές δίκαιο δεν διακρίνει ανάμεσα σε δικαιοπρακτική ή εξω-δικαιοπρακτική ευθύνη αφού η παραβίαση οποιασδήποτε διεθνούς υποχρέωσης δημιουργεί διεθνή ευθύνη». Η Νέα Ζηλανδία προέβαλε το επιχείρημα ότι η Γαλλία παραβίασε συμβατική υποχρέωσή της (διμερή Συμφωνία το 1986), και η Γαλλία αντέτεινε ότι μόνο οι κανόνες περί διεθνούς ευθύνης έχουν εφαρμογή στην υπόθεση ειδικότερα όσον αφορά την «ανωτέρα βία», λόγω δηλαδή που αίρουν την ευθύνη της. Το διαιτητικό δικαστήριο αποφάνθηκε τελικά, ότι το δίκαιο των συνθηκών είχε εφαρμογή, αλλά ότι «... οι νομικές συνέπειες της παραβίασης μιας διεθνούς συνθήκης ...είναι ζητήματα που ανήκουν στο εθνικό δίκαιο περί διεθνούς ευθύνης», βλ. Ιωάννου, *οπ.παρ.υποσ.24*

⁴⁷ Ωστόσο, βλ. εφαρμογή της θεωρίας στην απόφαση διαιτητικού δικαστηρίου στην υπόθεση Home Missionary Society το 1920, όταν μια ιδιωτική οργάνωση ιεραποστόλων από τις ΗΠΑ, κατά τη διάρκεια επαναστατικής ενέργειας στο αγγλικό Προτεκτοράτο της Σιέρρα Λεόνε, υπέστη σοβαρές απώλειες. Η κυβέρνηση των ΗΠΑ ισχυρίστηκε ότι η αγγλική κυβέρνηση δεν έλαβε τα κατάλληλα μέτρα και ότι οι απώλειες οφείλονται σε παράλειψη. Η αξίωση αυτή απορρίφθηκε από τη διεθνή διαιτησία με την αιτιολογία ότι δεν αποδείχθηκε η ύπαρξη αμέλειας και ότι η εγκατάσταση της αποστολής στη Σιέρρα Λεόνε προϋπέθετε την ανάληψη τέτοιου κινδύνου από τις ιεραποστολές, βλ. UN, RIAA, 1920, vi. Αντίθετα, μέρος της θεωρίας υποστηρίζει ότι η υπόθεση Στενά της Κέρκυρας, ενώπιον του ΔΔ, αποτελεί εφαρμογή της υποκειμενικής ευθύνης, διότι το ΔΔ για να εξακριβώσει εάν υπήρχε διεθνής ευθύνη της Αλβανίας έπρεπε να διαπιστώσει εάν η Αλβανία «ήταν σε θέση να γνωρίζει την πόντιση νέων ναρκών». Απορρίπτοντας τον βρετανικό ισχυρισμό της «νόθας αντικειμενικότητας», ότι η γνώση τεκμαίρονταν από το ότι οι ναρκές ήταν στα χωρικά ύδατα της Αλβανίας, το ΔΔ εξέτασε τις αποδείξεις και διαπίστωσε ότι «η πόντιση ναρκών δεν μπορούσε να πραγματοποιηθεί χωρίς τη γνώση της Κυβερνήσεως της Αλβανίας». Η θέση του ΔΔ δεν σημαίνει ότι το δικαστήριο εφάρμοσε την αρχή της υπαιτιότητας, αλλά ότι η παράβαση συγκεκριμένου κανόνα εθνικού δικαίου δεν ήταν δυνατή χωρίς τη γνώση της Αλβανίας για το ζημιογόνο αίτιο, ήταν δηλαδή μέρος της νομοτυπικής υπόστασης του κανόνα που παραβιάστηκε και όχι του κανόνα διεθνούς ευθύνης. Παράλληλα, το ΔΔ φαίνεται ότι απέρριψε και την αντικειμενική ευθύνη, αφού η πόντιση ναρκών από μόνη της δεν αρκεί για την έγερση διεθνούς ευθύνης

⁴⁸ Βλ. Ιωάννου, *οπ.παρ.υποσ.24*, 8

τις πράξεις που ενεργούνται από όργανά της και που είναι παράνομες κατά το διεθνές δίκαιο, ανεξάρτητα από το εάν το όργανο που ενήργησε, μέσα στα όρια της αρμοδιότητάς του ή τα υπερέβη. Εν τούτοις προκειμένου να θεμελιωθεί η αντικειμενική ευθύνη του Κράτους για πράξεις των οργάνων που ενήργησαν έξω από τα όρια της αρμοδιότητάς τους είναι απαραίτητο αυτά να έδρασαν τουλάχιστον επιφανειακά με την επίσημή τους ιδιότητα».

Η αρχή αυτή εκφράζει καλύτερα την σύγχρονη αντίληψη περί διεθνούς κρατικής ευθύνης, αν και σπάνια εφαρμόζεται αμιγώς.

Ένα από τα χαρακτηριστικά της παραδοσιακής διεθνούς ευθύνης αφορά την συλλογική ευθύνη. Από τη στιγμή που το διεθνές δίκαιο αναγνωρίζει κρατική ευθύνη στην παραβίαση κανόνων για συμπεριφορά του Κράτους, δεν ενδιαφέρεται για το πώς αναλύεται η ευθύνη των επιμέρους οργάνων του Κράτους στην εσωτερική τάξη. Το Κράτος ως τέτοιο υποχρεούται σε μια συγκεκριμένη συμπεριφορά και λογοδοτεί σε περίπτωση που παραβιάσει την υποχρέωσή του⁴⁹. Είναι συνεπώς συλλογική ευθύνη και για συμπεριφορές που συνιστούν αντιδιεθνή συμπεριφορά, όπως είναι η παραβίαση του Χάρτη των Η.Ε., ή του ΔΑΔ. Αυτή η συμπεριφορά χαρακτηρίστηκε σε προγενέστερη φάση κωδικοποιητικής διαδικασίας και ως διεθνές έγκλημα του κράτους από την ΕΔΔ.

Το πρόβλημα, που σε κάθε περίπτωση εξετάζουμε εδώ, δεν είναι η παραδοχή ότι διαχρονικά τα άτομα είχαν δικαιώματα και υποχρεώσεις αναγνωρισμένα από το διεθνές δίκαιο, εξαιρετικά, αποσπασματικά, επιλεκτικά κλπ, αλλά εάν, οι εξελίξεις στη διεθνή κοινωνία, με δύο κύριους και καίριους σταθμούς, αφενός το τέλος του Β' Παγκοσμίου Πολέμου, τη Νυρεμβέργη και την έναρξη της κωδικοποίησης του δικαίου διεθνούς ευθύνης της ΕΔΔ, κι αφετέρου, το τέλος του Ψυχρού Πολέμου, τα διεθνή ποινικά δικαστήρια και την ολοκλήρωση της κωδικοποίησης του δικαίου διεθνούς ευθύνης, μετέβαλαν τα δεδομένα.

β. Η διεθνής ευθύνη και οι νέες εξελίξεις

Το άρθρο 1 Άρθρων ΕΔΔ προβλέπει ότι: «κάθε διεθνώς παράνομη πράξη ενός Κράτους συνεπάγεται την διεθνή ευθύνη του Κράτους αυτού»⁵⁰. Αποκλείεται ρητά, έτσι, όπως προκύπτει από τη διάταξη αυτή, αλλά και από την παρ.4 του Σχολιασμού, τόσο η ευθύνη διεθνών οργανισμών, όσο και μη κρατικών οντοτήτων, άρα και ατόμων⁵¹.

Ένα από τα πρώτα ερωτήματα που τέθηκαν στην σχετική συζήτηση στην ΕΔΔ, και που απασχολεί ιδιαίτερα την παρούσα μελέτη, είναι γιατί στα Άρθρα γίνεται αναφορά μόνο στα Κράτη, εφόσον η διεθνής ευθύνη λειτουργεί ως έννομη σχέση ανάμεσα σε υποκείμενα του διεθνούς δικαίου, η πλειοψηφία δε των υποθέσεων ενώπιον των διεθνών δικαστηρίων αφορούν ζημίες που έχουν προκληθεί σε βάρος ιδιωτών –ιδιαιτέρα αλλοδαπών. Θα περίμενε, έτσι, κανείς οι εξελίξεις ως προς τα άτομα, τους οργανισμούς ή τις ένοπλες ομάδες ανταρτών να αντανakλώνται στο τελικό κείμενο των Άρθρων ΕΔΔ.

Αποτελεί λοιπόν ουσιώδη προβληματισμό εάν μπορεί να υποκατασταθεί ο όρος «κράτη» με «κάθε υποκείμενο του διεθνούς δικαίου που διαθέτει διεθνή νομική προσωπικότητα».

ι. Η διεθνής ευθύνη μη κρατικών οντοτήτων: μια ενδιαφέρουσα εκκρεμότητα για το μέλλον

Όσον αφορά την ευθύνη διεθνών οργανισμών για παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου, ο ίδιος ο Crawford⁵² έχει υποστηρίξει πως, ότι προβλέπεται για την κρατική ευθύνη θα μπορούσε να εφαρμοστεί αναλογικά και για τους διεθνείς οργανισμούς, εφόσον αυτοί μπορούν να συνομολογούν διεθνείς συμφωνίες με άλλα κράτη ή άλλους διεθνείς οργανισμούς, κι επομένως αναλαμβάνουν διεθνείς υποχρεώσεις κι έχουν ευθύνη αν τις παραβιάσουν όπως απορρέει από την αρχή *pacta sunt servanda*⁵³. Η έγερση ευθύνης διεθνών οργανισμών επιβεβαιώθηκε, εξάλλου, από το Διεθνές

⁴⁹ Βλ. Eustathiades C., *La responsabilité internationale de l'Etat*, v.I, 29, και Oppenheim, *οπ.παρ.υποχ* 44

⁵⁰ Βλ. σχετικά Υπόθεση ΔΑΔΑ Chorzow Factory για τη Δικαιοδοσία; No 8, PCIJ, 1927, A 9, σ. 21, σύμφωνα με την οποία «it is a principle of international law that the breach of an engagement involves an obligation to make reparation...»

⁵¹ Βλ. ILC Report 2001, Σχολιασμός σ. 62, σημείο (4), των Άρθρων 57, 58

⁵² Βλ. Crawford J., Peel J., Oleson S., *The ILC's articles on responsibility of states for internationally wrongful acts: completion of the second reading*, 12 EJIL, 2001 963-991, αλλά και Evans M. (ed), *International Law*, Oxford, 2003, 446

⁵³ Βλ. Συνθήκη της Βιέννης για το δίκαιο των συνθηκών ανάμεσα σε κράτη και διεθνείς οργανισμούς ή σε διεθνείς οργανισμούς μεταξύ τους, 1986, (άρθρο 26), Morgenstern F., *Legal Problems of International Organizations*, 1986, Cambridge Grotius

Δικαστήριο (ΔΔ) στην υπόθεση *Cumaraswamy*⁵⁴. Η μεγάλη δυσκολία, όμως, έγκειται στην εφαρμογή του δικαίου διεθνούς ευθύνης, το οποίο έχει δομηθεί με αποκλειστικό γνώμονα τα Κράτη⁵⁵, ενώ τα διεθνή δικαστήρια δεν έχουν δικαιοδοσία να επιληφθούν διαφορών με διαδίκους διεθνείς οργανισμούς⁵⁶.

Επειδή ακριβώς η διεθνής ευθύνη διεθνών οργανισμών παρουσιάζει εγγενείς δυσκολίες, που δεν επιλύονται με απλή αναλογική εφαρμογή των κανόνων κρατικής ευθύνης, η ΕΔΔ αποφάσισε, το 2002, να προχωρήσει στην διαμόρφωση ειδικού πλαισίου κανόνων για την διεθνή ευθύνη διεθνών οργανισμών, που περιλαμβάνουν ειδικές προβλέψεις για την απόδοση αντιδιεθνών πράξεων σε διεθνείς οργανισμούς και καταγραφή των διεθνών υποχρεώσεων των διεθνών οργανισμών⁵⁷, που όμως βρίσκονται εκτός του πεδίου της παρούσας μελέτης.

Η κατάσταση είναι πιο πολύπλοκη και σε ακόμη περισσότερο πρώιμο στάδιο όσον αφορά την διεθνή ευθύνη ενόπλων οργανώσεων ή ομάδων ανταρτών. Υπάρχει, αφενός το ζήτημα της μεγάλης διαφοροποίησης στην τυπολογία τους, που εμποδίζει την υπαγωγή τους σε συγκεκριμένο καθεστώς διεθνούς δικαίου, πέραν των περιορισμένων υποχρεώσεων που απορρέουν από το ΔΑΔ. Έτσι, είναι πιο συγκεκριμένη, όπως θα δούμε, η απόδοση ευθυνών για τις παράνομες πράξεις οργανώσεων που μάχονται στο πλευρό κρατικών ενόπλων δυνάμεων, ή που επιτυγχάνουν να επικρατήσουν στη σύρραξη, ή να διαμορφώσουν νέο κράτος, π.χ. σε περίπτωση εθνικό-απελευθερωτικού αγώνα, όπου υπόλογο είναι το κράτος αυτό.

Πώς θα μπορούσε, όμως, να λειτουργήσει η απόδοση παράνομων πράξεων των μελών τους στις ένοπλες ομάδες προκαλώντας την ευθύνη τους ως οντοτήτων, για πράξεις και παραλείψεις που παραβιάζουν διεθνείς υποχρεώσεις τους; Μπορούν οι κανόνες των Άρθρων ΕΔΔ να εφαρμοστούν κατ' αναλογία στις ομάδες ανταρτών; Σε ορισμένες περιπτώσεις τα μέλη των ενόπλων δυνάμεων έχουν αντιμετωπιστεί ως «όργανα» που δεσμεύουν την «οργάνωση», όπως π.χ. στην περίπτωση των Ταλιμπάν σε σχέση με την έκδοση του Bin Laden⁵⁸. Αυτό έχει αναγνωριστεί από διεθνείς οργανισμούς, όπως τα ΗΕ και ειδικότερα το Συμβούλιο Ασφαλείας και η ΓΣ/ΗΕ, αλλά και περιφερειακά σχήματα, όπως το ΝΑΤΟ, η Ε.Ε. που έχουν επιβάλλει κυρώσεις ή απευθύνει συστάσεις και σε μη κρατικές ένοπλες οργανώσεις⁵⁹. Ακόμη, κι αν γίνει δεκτή αυτή η πρακτική, το ζήτημα παραμένει σε περιπτώσεις μικρότερων ενόπλων ομάδων, ή τρομοκρατικών οργανώσεων, με διαφορετική λειτουργία και οργάνωση, που δεν δραστηριοποιούνται σε ένα συγκεκριμένο έδαφος, ή δεν έχουν στόχο την δημιουργία νέου κράτους; Εκεί, το καθεστώς τους παραπέμπει σε οργανώσεις που ασκούν αποτελεσματικό έλεγχο πάνω στα άτομα /μέλη τους και όχι σε «κατέχουσα δύναμη» που ασκεί έλεγχο σε συγκεκριμένο έδαφος. Όμως, όπως συνέστησε η ΔιαΕΔΑ, για την περίπτωση της Κολομβίας, οι ομάδες αυτές «μέσα από την ιεραρχία και τις δομές οργάνωσής τους, οφείλουν να σέβονται το ΔΑΔ και να το εφαρμόζουν στη διάρκεια των εχθροπραξιών»⁶⁰.

Η διεθνής ευθύνη των ενόπλων αυτών ομάδων δεν έχει ποτέ αντιμετωπιστεί συνολικά, σε επίπεδο κωδικοποίησης κανόνων κι αρχών, μολονότι εμφανίζεται ο σχετικός προβληματισμός στην θεωρία. Δύο θα μπορούσαν να είναι οι επιλογές για μια τέτοια συνολική θεώρηση. Πρώτον, η επέκταση της έννοιας του υποκειμένου του διεθνούς δικαίου, ώστε να συμπεριλάβει μη κρατικές ένοπλες ομάδες αντίστασης, κάτι που όμως θα προσέκρουε στην προσωρινότητα που όπως είδαμε

Publications, 13-16, 32-36, 115. Για την διεθνή ευθύνη διεθνών οργανισμών, βλ. *Dipla Ch.*, La responsabilité de l' Etat pour violation de droits de l' homme –problèmes d' imputation, Paris, Pedone, 1994, σ.83-97, αλλά και Daillier P., Les organisations internationales, στο Ascensio H., Decaux E., Pellet A., Droit international pénal, CEDIN Paris X, Ed. A.Pedone, 2000, 265-291 (139-79)

⁵⁴ Βλ. Difference relating to humanity from legal process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, ICJ Report 1999, 62 (παρ.66)

⁵⁵ Βλ. *ibid.*, άρθρα των Crawford -Peel-Olesson και του Evans, σ.447

⁵⁶ Στα πλαίσια της ευρωπαϊκής δικαιοταξίας το ΔΕΚ έχει επιληφθεί υποθέσεων που τέθηκαν ζητήματα ευθύνης της ΕΚ/Ε.Ε. ακόμη και για παραβίαση διεθνών υποχρεώσεων που απορρέουν από τον Χάρτη Ε.Ε., βλ. Kuijper P.J., Edging towards a regime of responsibility for international organizations: Will the EU/EC fit in? κείμενο που παρουσίασε στην πρώτη Διάσκεψη της Ευρωπαϊκής Εταιρίας Διεθνούς Δικαίου, Μάιος 2004

⁵⁷ Ο Ειδικός Εισηγητής Gaja έχει ήδη συντάξει δύο Εκθέσεις με τα πρώτα άρθρα του σχετικού πλαισίου, βλ. ILC Report, 2003

⁵⁸ Βλ. White House Executive Order blocking property and prohibiting transactions with the Taliban, 13129, 4/7/99, που ορίζει τους Ταλιμπάν ως «πολιτικο-στρατιωτική οργάνωση με έδρα την Κανταχάρ, που ασκεί de facto έλεγχο στο έδαφος του Αφγανιστάν...τα όργανα, τους πράκτορες και τους ηγέτες». Παράλληλα, η ΕΔΑ/ΗΕ, σε εκθέσεις της αναφέρεται στον «Υφυπουργό Εξωτερικών των Ταλιμπάν...το δικαστικό σύστημα» κλπ, βλ. E/CN.4/1997/59, παρ.6

⁵⁹ Βλ. Απόφαση 814/1993 ΣΑ/ΗΕ, που απευθυνόταν σε «ένοπλες ομάδες της Σομαλίας», αντίστοιχες αποφάσεις για Λιβερία (788/1992), καθώς και στη πρώην Γιουγκοσλαβία, Ρουάντα, Κονγκό κ.α. περιπτώσεις που καταγράφονται στο Μέρος Δεύτερο

⁶⁰ Third Report on the situation of human rights in Colombia, OEA/SerL/V/II.102, doc.9, 25/2/99

τις χαρακτηρίζει. Δεύτερον, η επέκταση των πράξεων που αποδίδονται στο κράτος, ώστε να συμπεριλάβουν περισσότερες κατηγορίες προσώπων ή οντοτήτων, στο πλαίσιο π.χ. της διεύρυνσης των de facto κρατικών οργάνων. Η τελευταία αυτή επιλογή φαίνεται προς το παρόν να υπερισχύει⁶¹.

Σε κάθε περίπτωση, η σύγχρονη διαμόρφωση των κανόνων διεθνούς ευθύνης δεν έχει, ακόμη τουλάχιστον, καταλήξει ως προς την ευθύνη μη κρατικών δρώντων. Αντίθετα, οι εξελίξεις αφορούν την εμπέδωση της ατομικής ποινικής ευθύνης και την σχέση της με την κρατική...

ii. Η ανάπτυξη της ατομικής ποινικής ευθύνης

Αν και οι πρώτες εφαρμογές της ατομικής ποινικής ευθύνης καταγράφονται μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο, η έγερση διεθνούς ευθύνης για παραβάσεις των "νόμων της φύσης και των εθνών" και το δικαίωμα επέμβασης άλλων κρατών για τιμωρία όσων ευθύνονται για τις παραβάσεις αυτές, ακόμη και όταν κράτη στρέφονται κατά των υπηκόων τους, αναγνωρίζονται από κλασσικούς του διεθνούς δικαίου, όπως ο Gentili, ο Grotius, ο Vattel και ο Wolf⁶². Στη σύγχρονη εποχή, ο Schwarzenberger υποστήριζε ότι ο θεσμός των αντιποίνων, ελλείψει σχετικών συμβατικών ρυθμίσεων έως και την Νυρεμβέργη, παρήχε νομική βάση για την τιμωρία των υπευθύνων για εγκλήματα πολέμου⁶³. Σύμφωνα με τη θεωρία αυτή, όταν ένα εμπόλεμο κράτος παραβιάζει τους κανόνες και τα έθιμα των πολέμων, το άλλο μπορεί να αντιδράσει με μία σειρά από μέτρα, που περιλαμβάνουν από τα πιο ήπια, όπως είναι η καταγγελία της παραβίασης σε ουδέτερη δύναμη⁶⁴, έως πιο δραστηρικά, όπως η λήψη αντιποίνων, συλλογικών ή ατομικών⁶⁵.

Ήδη την περίοδο του Μεσαίωνα δικαστήρια υποτών δικάζαν εγκλήματα πολέμου ανεξάρτητα από την υπηκοότητα των δραστών ή των θυμάτων τους⁶⁶. Η δίκη Hagenbach το 1474, έμεινε στην ιστορία, διότι αποτελεί την πρώτη διεθνή δίκη εγκληματία πολέμου⁶⁷. Ο Hagenbach, κατηγορήθηκε για εγκλήματα που τέλεσε ως κυβερνήτης της πόλης Breisach, που είχε δοθεί ως υποθήκη από τον αρχιδούκα της Αυστρίας, στον δούκα Κάρολο της Βουργουνδίας. Ο Κάρολος τον τοποθέτησε εκεί και τον διέταξε να ακολουθήσει πολιτική «ενσωμάτωσης» της πόλης στην Βουργουνδία, με μαζικές δολοφονίες, βιασμούς, κατασχέσεις περιουσιών κι διωγμού του πληθυσμού. Τα εγκλήματα που διέπραξε ήταν τόσο αποτρόπαια, ώστε όταν ο Κάρολος αρνήθηκε να επιστρέψει την πόλη στην Αυστρία, ενώθηκαν εναντίον του όλες οι γειτονικές πόλεις, κατέλαβαν την πόλη Breisach και οδήγησαν στη δικαιοσύνη τον Hagenbach⁶⁸. Η κατηγορία εναντίον του ήταν ότι "καταστράτηγισε τους νόμους του θεού και των ανθρώπων", ενώ το

⁶¹ Βλ. Crawford J, Bodeau P, Peel J., La seconde lecture du projet d'articles sur la responsabilité des états de la Commission du droit international, RGDIIP, 2000/4, 911-935

⁶² Ο Gentili γράφοντας το 1612 για εγκλήματα κατά γυναικών και παιδιών δήλωνε ότι "είναι ανόητος αυτός που συγχέει το δικαίωμα του πολέμου με τέτοιες παράνομες πράξεις που διαπράττονται κατά τη διάρκειά του", *Gentili A.*, De jure belli, Ch. 21, (1612), Carnegie Tr., by Rolfe J.C., 1933, σ. 255-7. Αντίστοιχα ο *Grotius H.*, De jure belli ac pacis, Ch. 20, Secs 60, 64 (1625). Μτφ. στα αγγλικά Carnegie Tr., by Kelsen F.W., 1925, σ. 505-5, 508. Πρβλ και *Vattel E.*, 2 Le droit des gens, Ch. 1, Sec. 7, και Ch. 4, Sec. 53, 55-56, 62, (1758), Carnegie Tr., by Fenwick C.G., 1916; Ανάλογη η θεωρία του Wolf, για ένα "ανώτατο κράτος που αποτελείται από όλα τα κράτη και αναγκάζει σε συμμόρφωση τους παραβάτες", βλ. *Green L.C.*, Crimes under the ILC 1991 draft Code, στο βιβλίο των Dinstein Y. and Tabory M. (eds), War crimes in International Law, Kluwer, 1996, 19-40, ιδίως 21. Αντίθετος ο *Fauchille P.*, 1 Traite de droit international public, 1922, 555, 564-5

⁶³ Τα αντίποινα είναι πράξεις εξαναγκασμού, που ενώ κανονικά θα απαγορεύονταν από το διεθνές δικαίο γίνονται δεκτά σε καιρό πολέμου υπό προϋποθέσεις, σ.425. Για τον θεσμό των αντιποίνων σε καιρό πολέμου βλ. *Kalshoven F.*, Belligerent Reprisals, Leiden, Sijhoff, 1971. Για τα αντίποινα ως μέσο εφαρμογής του ΔΑΔ, βλ. Fleck D (ed), The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts, Oxford UP, 1995, 204-6

⁶⁴ Αυτό είναι η πιο ήπια αντίδραση, με την οποία το κράτος όμως μπορεί να κινητοποιήσει τη διεθνή κοινότητα, αντί να πάρει το νόμο στα χέρια του, και να ελπίζει σε αποκατάσταση μετά το πέρας των εχθροπραξιών, βλ. *Fleck*, ibid. Ουδέτερη δύναμη μπορεί να είναι η προστασία δύναμη ή μια διεθνής οργάνωση, όπως είναι η ΔΕΕΣ, βλ. *Haug H.*, *Humanity for all*, The International Red Cross and Red crescent movement, Henry Dunant Institute, Geneva, 1993, σ. 491 επ.

⁶⁵ Η λήψη αντιποίνων συλλογικού χαρακτήρα έχει συνήθως αντίθετα αποτελέσματα από τα επιδιωκόμενα, αφού οδηγεί σε μεγαλύτερη έξαρση των εχθροπραξιών και σπάνια εξαναγκάζει τον αντίπαλο σε συμμόρφωση. Γι' αυτό σήμερα πια υπόκειται σε περιορισμούς, ιδιαίτερα ως προς ορισμένες κατηγορίες προστατευόμενων προσώπων, τις οποίες καταγράφουν οι *Kalshoven F.*, *Zegveld L.*, *Constraints on the Waging of War*, Geneva: ICRC, 3rd edition, 2001, (75-6, 143-6)

⁶⁶ Για τη δίωξη εγκληματιών πολέμου το Μεσαίωνα, βλ. *Keen M.H.*, The laws of war in the late middle ages, 1965, αλλά και *Meron T.*, Henry's Wars and Sahekespears laws: perspectives on the law of war in the later Middle Ages, Clarendon Press - Oxford, 1993, (64-74, και 142 επ.). Πρβλ. *Sunga*, *οπ.παρ.υποσ.75*, 18

⁶⁷ Βλ. *Mc Coubrey H.*, *White N.D.*, International Law and armed conflict, Dartmouth, 1992, 330

⁶⁸ Συνέστησαν προς αυτόν το σκοπό ad hoc δικαστήριο αποτελούμενο από 28 δικαστές, έναν από κάθε συμμαχική πόλη Το δικαστήριο θεωρήθηκε διεθνές, διότι οι σχέσεις μεταξύ των πόλεων καλύπτονταν από ένα οιονεί διεθνές δικαίο, βλ. *Schwarzenberger G.*, The law of armed conflict. International law as applied by International Courts and Tribunals, vol. 2, Stevens & Sons Ltd, 1968, 465

δικαστήριο δεν δέχθηκε το επιχειρήματά του ότι ακολουθούσε διαταγές ανωτέρου, κρίνοντας ότι αν το αποδεχόταν θα λειτουργούσε “αντίθετα με τις επιταγές του θεού”. Τελικά καταδικάστηκε σε θάνατο.

Η πρώτη σύγχρονη προσπάθεια τιμωρίας εγκληματία πολέμου αφορούσε τον Ναπολέοντα, μετά την επιστροφή του από τη νήσο Elba. Με δήλωσή της στη Βιέννη, στις 13 Μαρτίου 1815, η Ιερά Συμμαχία έκρινε ότι με την απόδρασή του είχε θέσει τον εαυτό του εκτός του νόμου, κι ότι αυτό ήγειρε την διεθνή ευθύνη του ως εχθρού και εισβολέα του κόσμου. Δεν προσήχθη όμως τελικά ενώπιον δικαστηρίου⁶⁹.

Μετά τον πρώτο παγκόσμιο πόλεμο, στη Διάσκεψη Ειρήνης του Παρισιού το 1919, οι νικητές όρισαν μια Επιτροπή για τους υπεύθυνους για τον πόλεμο και την επιβολή κυρώσεων⁷⁰, για να ερευνήσει τις παραβιάσεις κανόνων κι εθίμων πολέμου που είχαν γίνει από τη Γερμανία και τους συμμάχους της, καθώς και να υποβάλει σχέδιο Καταστατικού του δικαστηρίου που θα τους δικάζε. Μέρος μόνο των συστάσεων αυτής της Επιτροπής ενσωματώθηκε στο κείμενο της Συνθήκης των Βερσαλλιών του 1919, με διατύπωση γενική και γεμάτη ασάφειες, αν και περιελάμβανε ρήτρες για την απόδοση ατομικής ποινικής ευθύνης για εγκλήματα πολέμου και κατά του πολιτισμού ή της ανθρωπότητας. Ειδικότερα, προβλέπονταν η δίωξη γερμανών εγκληματιών πολέμου από τα εθνικά δικαστήρια των συμμάχων⁷¹, τους οποίους όμως, η γερμανική κυβέρνηση αρνήθηκε να παραδώσει, με το επιχειρήματά ότι αν τους παρέδιδε θα έχανε την εξουσία με κίνδυνο να την πάρει η αριστερά. Οι σύμμαχοι από τον φόβο μιας τέτοιας εξέλιξης, δέχθηκαν να δικαστούν οι κατηγορούμενοι από γερμανικά δικαστήρια, και παρέδωσαν στις αρχές ονόματα και στοιχεία υπευθύνων. Αν κι έγιναν στη Λειψία δίκες ελάχιστων κατηγορουμένων, οι ποινές που επιβλήθηκαν ήταν ελαστικές⁷². Προβλέπονταν ακόμη η σύσταση δικαστηρίου για τη δίκη του Κάιζερ. Στο δικαστήριο θα συμμετείχαν και δικαστές των ηττημένων, ενώ θα εφαρμόζε “τα υψηλότερα κίνητρα της διεθνούς πολιτικής”⁷³. Το δικαστήριο δε συστήθηκε ποτέ, ούτε βρήκε την απήχηση που αναμενόταν κυρίως λόγω του έντονα πολιτικού χαρακτήρα του, αφού η κατηγορία εναντίον του Kaiser βασίστηκε όχι στο νόμο, αλλά στην ηθική.

Έτσι, μετά το τέλος του Α΄ Παγκοσμίου Πολέμου δεν διαπιστώθηκε πρόοδος στο ζήτημα της τιμωρίας των προσωπικά υπευθύνων για εγκλήματα πολέμου. Η μοναδική εξέλιξη αφορούσε την σημαντική απόφαση του Llandovery Castle, και την αναφορά στη Συνθήκη των Σεβρών για την ευθύνη «Νέων Τούρκων» για την γενοκτονία περίπου 1 εκατομμυρίου Αρμενίων το 1915, η οποία όμως, δεν τέθηκε ποτέ σε ισχύ⁷⁴, αν κι έγιναν ορισμένες δίκες στην Τουρκία.

iii. Η παράλληλη ευθύνη κρατών και ατόμων

Στην κλασσική, λοιπόν, εκδοχή της διεθνούς ευθύνης των κρατών, η πράξη ενός κρατικού οργάνου καταλογίζεται στο κράτος, λόγω της δημόσιας ιδιότητάς του, χωρίς να γίνεται καμία αναφορά στην ενδεχόμενη παράλληλη ατομική ευθύνη του. Το άτομο στο κλασσικό διεθνές δίκαιο, τουλάχιστον έως το 1945 και την ανάπτυξη της διεθνούς προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, δεν αποτελούσε υποκείμενο του διεθνούς δικαίου, αλλά είχε δικαιώματα και υποχρεώσεις μόνο μέσω του Κράτους με το οποίο συνδεόταν με τους δεσμούς της υπηκοότητας.

⁶⁹ Βλ. Fleck, *οπ.παρ.υποσ.63*, 518 και Green, στο *Dinstein-Tabory*, *οπ. παρ. υποσ.62*, 27

⁷⁰ Commission on the Responsibility of the Authors of War and on the Enforcement of Penalties, 29 Μαρτίου 1919, αναδημοσίευση στο 14 AJIL 1920, 95

⁷¹ Τα άρθρα αυτά προέβλεπαν: το 228: τη σύσταση συμμαχικών δικαστηρίων για η δίωξη όσων κατηγορούνταν για παράβαση των κανόνων κι εθίμων πολέμου, το άρθρο 229: για δίκες ενώπιον στρατοδικείων των επιμέρους συμμαχικών δυνάμεων, ενώ το 230 απαιτούσε την παράδοση όσων κατηγορούνταν καθώς και των αναγκαίων πληροφοριών για τη δίωξή τους, βλ. Συνθήκη Ειρήνης μεταξύ των Συμμαχικών Δυνάμεων και της Γερμανίας της 28ης Ιουνίου 1919

⁷² Βλ. παρακάτω ειδικό κεφάλαιο για τον ρόλο των εθνικών δικαστηρίων Βλ. ακόμη Bassiouni M.C., *The law of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, Transnational Publ. 1996, 119. Οι δίκες αυτές έχουν θεωρηθεί σημαντικές για τη συμβολή τους στους κανόνες του κατά θάλασσα πολέμου και για την υπακοή στις διαταγές ανωτέρου ως μέσο υπεράσπισης. Χαρακτηριστικότερες οι υποθέσεις Pover Castele και Llandovery Castle, στο 16 AJIL 1922, 704 και 708 αντίστοιχα.

⁷³ Ο ίδιος δεν θα μπορούσε να αμυνθεί με νομικά επιχειρήματα και γι’ αυτό η Ολλανδία, όπου είχε αναζητήσει άσυλο, δεν δέχθηκε να τον παραδώσει με την επίσημη δικαιολογία ότι ο Kaiser κατηγορούνταν για πολιτικό έγκλημα, όχι για ποινικό αδίκημα. Μάλιστα, μια ομάδα αμερικανών στρατιωτών υπό τον ταγματάρχη Luke Lee προσπάθησε να τον απαγάγει, αλλά δεν τα κατάφερε. Βλ. Hochkammer K.A, *The Yugoslav war crimes tribunal: The compatibility of peace, politics, and international law*, 28 Vanderbilt JIL, 1995, 119-72 (136)

⁷⁴ Αντίστοιχη ήταν η τύχη και ελάχιστων αναφορών στις Συνθήκες Νεϊγύ (Βουλγαρία, άρθ.118-20), St. Germain (Αυστρία, άρθ.173-6) και Τριανόν (Ουγγαρία, άρθ.157-60), που δεν εφαρμόστηκαν ποτέ

Αυτή η εξάρτηση γίνεται ακόμη περισσότερο προφανής όταν το άτομο συμμετέχει στον κρατικό μηχανισμό ως *de jure* ή *de facto* όργανο του Κράτους. Έχει ενδιαφέρον ότι η σχετική αλλαγή, του ρόλου του ατόμου, αλλά και της θέσης τους στο διεθνές δίκαιο, έρχεται μέσα από τις ρυθμίσεις του δικαίου του πολέμου και συγκεκριμένα μέσα από την ανάγκη να καταλογισθούν ευθύνες, εκτός από τα Κράτη και στα άτομα.

Αναμφίβολα μέχρι τη Νυρεμβέργη η διεθνής ευθύνη αφορούσε τα Κράτη. Ο καταλογισμός ατομικής ποινικής ευθύνης αφορούσε κυρίως την επιβολή τιμωρίας από τα Κράτη για πράξεις που παραβίαζαν τους κανόνες πολέμου. Εναπόκειτο στη διακριτική τους ευχέρεια. Δεν συνιστούσε διεθνή υποχρέωση, ούτε προερχόταν από το διεθνές δίκαιο⁷⁵. Μετά τον Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο και τις δίκες των εγκληματιών πολέμου στη Νυρεμβέργη, για πρώτη φορά, καταλογίσθηκε άμεση προσωπική ποινική ευθύνη στα άτομα και αποκλείστηκε ως μέσο υπεράσπισης η υπακοή σε διαταγές ανωτέρων ή σε εθνικό δίκαιο. Το Δικαστήριο εκεί, απαντώντας σε ενστάσεις των κατηγορουμένων, κατέστησε σαφές ότι το διεθνές δίκαιο επιβάλλει υποχρεώσεις τόσο σε κράτη, όσο και σε άτομα και κατέδειξε ότι μπορούν να τιμωρηθούν και άτομα για την παραβίαση σημαντικών διατάξεων του στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων. Το σχετικό απόσπασμα έχει ως εξής: «...υποστηρίχθηκε [από την υπεράσπιση] ότι το διεθνές δίκαιο αφορά μόνο κυρίαρχα Κράτη, και δεν προβλέπει την τιμωρία των ατόμων. Και περαιτέρω ότι όταν η εν λόγω πράξη είναι πράξη του Κράτους, αυτοί που την διαπράττουν δεν είναι προσωπικά υπεύθυνοι, αλλά προστατεύονται από το δόγμα της κρατικής κυριαρχίας. Κατά τη γνώμη του Δικαστηρίου, και οι δύο θέσεις πρέπει να απορριφθούν. Έχει αναγνωρισθεί προ πολλού ότι το διεθνές δίκαιο επιβάλλει καθήκοντα κι ευθύνες τόσο στα άτομα όσο και στα κράτη.... Η ίδια η ουσία του Χάρτη [του Λονδίνου] είναι ότι τα άτομα έχουν διεθνή καθήκοντα τα οποία ξεπερνούν τις εθνικές υποχρεώσεις υπακοής προς ένα μεμονωμένο Κράτος. Οποιοσ παραβιάζει τους νόμους του πολέμου, δεν μπορεί να απολαμβάνει ασυλίας ενόσω δρα υπό την εξουσία ενός Κράτους, εάν το Κράτος αυτό εξουσιοδοτώντας τη δράση κινείται εκτός της δικαιοδοσίας του υπό το διεθνές δίκαιο».

Η διεθνής ευθύνη των ατόμων, σήμερα, αναπτύσσεται αυτοτελώς στο πλαίσιο της ατομικής ποινικής ευθύνης⁷⁶. Βέβαια, η αναγνώριση ατομικής ποινικής ευθύνης δεν αποτελεί, από μόνη της, απόδειξη της διεθνούς προσωπικότητας των ατόμων ή του ρόλου τους στη διεθνή κοινότητα. Αυτή ήταν και η θέση του Δικαστή Moore στην υπόθεση Lotus, ενώπιον του ΔΔΔΔ, σύμφωνα με την οποία «πρόκειται για κανόνα αναγκαστικού δικαίου και όχι αναγνώριση διεθνούς νομικής προσωπικότητας»⁷⁷. Δείχνει, όμως, ότι ειδικά στο πεδίο του ΔΑΔ, καθώς και του δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου, αναβαθμίζεται ο ρόλος του ατόμου.

Τα τελευταία 50 χρόνια, βέβαια, η αρχή της ατομικής ποινικής ευθύνης γνώρισε μια μεταμόρφωση. Ο ρόλος του ατόμου ενισχύθηκε, αφού σύμφωνα με το Lauterpacht, «μόνο εάν η ευθύνη καταλογισθεί σε άτομα θα αποκτήσει σάρκα κι οστά, διαφορετικά δεν μένει σε κανένα»⁷⁸. Αλλά και ο Phillip Allott, υποστήριξε ότι, «η ηθική λειτουργία του νόμου, μειώνεται σημαντικά, εάν ο ανθρώπινος παράγον που εμπλέκεται, μπορεί να διαχωρίζεται τον εαυτό του προσωπικά, τόσο από τα καθήκοντα που επιβάλλει ο νόμος, όσο και από και από την ευθύνη που συνεπάγεται»⁷⁹.

Η μεταμόρφωση επήλθε μέσα, αφενός από την ανάπτυξη των κανόνων προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και μέσα από αποφάσεις εθνικών δικαστηρίων που δίκασαν ατομικά υπεύθυνους για εγκλήματα πολέμου, δίνοντας μια διαφορετική θέση στο άτομο ως υποκείμενο του διεθνούς δικαίου. Έκτοτε, τα όργανα του Κράτους, δημόσιοι λειτουργοί, μέλη των τακτικών

⁷⁵ Βλ. Sunga I., *Individual responsibility in international law for serious human rights violations*, 1992 139-156 (31)

⁷⁶ Βλ. άρθρο 58 ΕΔΔ επιφυλάσσεται ως προς την ατομική ποινική ευθύνη των οργάνων ή όσων δρουν για λογαριασμό ενός κράτους, αφού δεν αφορά την αστική, αλλά την ποινική ευθύνη τους. Παλαιότερα ο κανόνας ήταν ότι, ακόμη κι αν πρόκειται για πράξη αντίθετη σε συμβατικές υποχρεώσεις σε βάρος ιδιώτη, μόνο το κράτος νομιμοποιείται να προβάλει αξίωση επανόρθωσης στο πλαίσιο της διπλωματικής προστασίας Έτσι αποφάνθηκε το ΔΔΔΔ στην υπόθεση Φωσφορικά Κοιτάσματα του Μαρόκου (Προδικαστικές Ενστάσεις), «όταν πρόκειται για πράξη καταλογιστέα σε ένα Κράτος και θεωρείται ότι είναι αντίθετη με τα συμβατικά δικαιώματα η διεθνής ευθύνη εγκαθιδρύεται ευθέως στο πεδίο των σχέσεων ανάμεσα σε αυτά τα Κράτη». Απόφαση 14ης Ιουνίου 1938, ICJ Reports, 1938

⁷⁷ Βλ. ΔΔΔΔ, Lotus, Dissenting Opinion Judge Moore, Judgment No 9 PCIJ, 1927, A.10, σ. 70. Είναι αλήθεια ότι το γεγονός ότι ήδη από τον 19^ο αιώνα οι πειρατές μπορούσαν να δικαστούν και να τιμωρηθούν από δικαστήριο οποιουδήποτε κράτους τους είχε συλλάβει και τελικά να εκτελεστούν στο προαύλιο μιας φυλακής, μακριά από την πατρίδα τους, δεν σημαίνει ότι τους αναγνωριζόταν διεθνής νομική προσωπικότητα...!, βλ. Eustathides, *ο.π.α.ρ.υποσ.9*

⁷⁸ Lauterpacht H., *International Law and Human Rights*, Hamden, 1950 (print 1968), 40

⁷⁹ Nollcaemper A., *Concurrence between individual responsibility and state responsibility in international law*, 52 IQLQ, 2003, 615 -640 (618)

ενόπλων δυνάμεων, αλλά και παραστρατιωτικοί ή εθελοντές που μάχονται στο πλευρό τους, με διεθνώς παράνομη συμπεριφορά, ευθύνονται ατομικά. Το ότι, βέβαια, σύμφωνα με τον Ευσταθιάδη αναγνωρίζεται «το άτομο ως παθητικό υποκείμενο διεθνών εγκλημάτων, δεν σημαίνει ότι έχει ως αποτέλεσμα την αναγνώριση τέλει διεθνούς προσωπικότητας, αλλά μόνο σε ότι αφορά τα καθήκοντα του» και ότι δεν αναφέρεται «...σε πράξεις μεμονωμένων ιδιωτών αλλά οργάνων του Κράτους, δηλαδή, όσων δρουν για λογαριασμό και προς το συμφέρον του Κράτους»⁸⁰.

Μετά την καθιέρωση, έτσι, της ατομικής ποινικής ευθύνης, οι μεταβολές στο διεθνές δίκαιο, είχαν ως αποτέλεσμα, η ίδια σημαντική παραβίαση του ΔΑΔ που χαρακτηρίζεται ως έγκλημα πολέμου, έγκλημα κατά της ανθρωπότητας ή γενοκτονία, να προκαλεί την ατομική ποινική ευθύνη του δράστη και, στο βαθμό που πρόκειται για όργανο του κράτους ή πρόσωπο που εξομοιώνεται προς αυτό ή ενεργεί για λογαριασμό του, να προκαλεί παράλληλα και τη διεθνή ευθύνη του κράτους. Ακόμη και όπου η σημαντική παραβίαση διαπράττεται από ιδιώτη, και τότε μπορεί να προκληθεί η διεθνής ευθύνη του κράτους, εάν δεν μερίμνησε ώστε να αποτραπεί ή να τιμωρηθεί η εγκληματική πράξη. Με άλλα λόγια, η ίδια παραβίαση του ΔΑΔ που διαπράττεται στο πλαίσιο σύρραξης διεθνούς ή μη χαρακτήρα ενδέχεται να προκαλέσει δύο τύπους διεθνούς ευθύνης. Αυτή η σχέση αναλύεται αμέσως παρακάτω.

⁸⁰ Βλ. Eustathiades, *οπ.παρ.υποσ.9*, 23-24, που παραπέμπει σε ευρύτατη βιβλιογραφία την περίοδο αμέσως μετά τον Β' ΠΠ που αναγνωρίζεται η αλλαγή στο διεθνές δίκαιο

ΤΜΗΜΑ Α΄
Η ΔΙΕΘΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗ
ΓΙΑ ΠΑΡΑΒΙΑΣΕΙΣ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΑΝΘΡΩΠΙΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΚΑΙ Η ΑΠΟΔΟΣΗ / ΚΑΤΑΛΟΓΙΣΜΟΣ ΤΗΣ
RATIONE PERSONAE

ΥΠΟΤΜΗΜΑ Α Η ΑΠΟΔΟΣΗ ΣΤΟ ΚΡΑΤΟΣ ΠΡΑΞΕΩΝ ΠΟΥ ΣΥΝΙΣΤΟΥΝ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΔΑΔ

Εισαγωγικά: Οι παραβιάσεις ΔΑΔ και η ευθύνη του κράτους

Τα κράτη, ως αφηρημένες νομικά οντότητες, δρουν μέσα από τα όργανά τους. Και το πρόβλημα που τίθεται είναι ποιών ατόμων οι πράξεις ή παραλείψεις μπορούν να αποδοθούν στο κράτος. Στο διεθνές δίκαιο, η μόνη συμπεριφορά που αποδίδεται στο κράτος είναι αυτή των οργάνων του, ή άλλων προσώπων που ενήργησαν υπό την καθοδήγηση, την προτροπή ή τον έλεγχο τέτοιων οργάνων⁸¹. Η ευθύνη, έτσι, περιορίζεται στη συμπεριφορά η οποία δεσμεύει το Κράτος ως οργανωμένη δομή, αναγνωρίζοντας την αυτονομία όσων ιδιωτών δρουν για λογαριασμό τους και χωρίς την προτροπή, καθοδήγηση ή τον έλεγχο του Κράτους⁸².

Εξ' αντιδιαστολής, η συμπεριφορά ιδιωτών, παραδοσιακά, δεν αποδίδεται στο κράτος. Έτσι, στην υπόθεση Tellini, ειδική Επιτροπή Νομικών της Κοινωνίας των Εθνών (ΚτΕ) αποφάνθηκε ότι «Η ευθύνη ενός κράτους δημιουργείται από την τέλεση στο έδαφός του πολιτικού εγκλήματος σε βάρος αλλοδαπών, μόνο εάν παρέλειψε να λάβει όλα τα εύλογα μέτρα για την πρόληψη του αδικήματος και την δίωξη, σύλληψη και παραπομπή σε δίκη του εγκληματία»⁸³.

Στο πλαίσιο αυτό, ο ρόλος του υποκειμένου της παραβίασης ΔΑΔ μας ενδιαφέρει, γιατί αποτελεί τον σύνδεσμο της διεθνούς ευθύνης του κράτους και της ατομικής ευθύνης του δράστη, αν και δεν έχει την ίδια λειτουργία στους δύο τύπους διεθνούς ευθύνης. Έτσι, ενώ στην περίπτωση της ατομικής ποινικής ευθύνης έχει ιδιαίτερη σημασία η διάκριση ανάμεσα σε δράστη ή φυσικό αυτουργό, από τη μία, και ηθικό αυτουργό από την άλλη, ή ανάμεσα σε συναυτουργό ή συμμετοχο, ανώτερο ή υφιστάμενο, στην περίπτωση της κρατικής ευθύνης, η μορφή συμμετοχής του δράστη στην τέλεση της παραβίασης, ή η θέση του στην ιεραρχία, δεν επηρεάζει την απόδοση των πράξεων των κρατικών οργάνων στο Κράτος. Εντούτοις, σύμφωνα με τον Condorelli, στα ζητήματα απόδοσης κρατικής ευθύνης, «το υποκείμενο έχει σημασία, και μάλιστα κεντρική, και... μια πολύ μεγάλη πολυπλοκότητα, εφόσον τα προβλήματα που αναφέρονται σε αυτό, σχετίζονται μ' ένα ουσιαστικό ζήτημα λειτουργίας της διεθνούς έννομης τάξης για το σύνολο, αλλά και καθεμία από τις αρχές και κανόνες...»⁸⁴.

Όσον αφορά το εφαρμοστέο δίκαιο, οι κανόνες του διεθνούς δικαίου αποτελούν, χωρίς αμφιβολία, τον οδηγό της συμπεριφοράς των πράξεων των κρατών. Έτσι, διέπουν την κρατική συμπεριφορά και καθορίζουν το έννομο αποτέλεσμα της αντιδιεθνούς πράξης, ενώ έχουν ιδιαίτερη σημασία για την διερεύνηση και της ατομικής ποινικής ευθύνης, καθώς και ουσιαστικών ζητημάτων του ΔΑΔ, όπως είναι το πεδίο εφαρμογής των κανόνων, μέσα από τον προσδιορισμό για παράδειγμα της φύσης της σύρραξης, των εμπολέμων μερών κλπ⁸⁵.

Οι κανόνες, ειδικότερα, διεθνούς ευθύνης των Άρθρων ΕΔΔ, προσδιορίζουν τις περιστάσεις που δικαιολογούν την απόδοση μιας συμπεριφοράς στο κράτος. Ο προσδιορισμός όμως, αυτός δεν είναι μόνο αποτέλεσμα πραγματικών περιστατικών. Η ΕΔΔ επιχείρησε να διατυπώσει γενικούς κανόνες, με κριτήρια διεθνούς δικαίου, διακριτούς από τους κανόνες που χαρακτηρίζουν μια πράξη ως αντιδιεθνή, εφόσον είναι διαφορετικό το ζήτημα του πότε μια πράξη είναι κρατική, και πότε αντιδιεθνή. Πρακτικά, όμως, υπάρχει στενή σχέση ανάμεσα στους κανόνες στους οποίους στηρίζεται ο καταλογισμός και τη συγκεκριμένη διεθνή υποχρέωση που παραβιάστηκε. Αυτό είναι ιδιαίτερα εμφανές στην περίπτωση πράξης ιδιώτη (π.χ. κατάληψη ξένης

⁸¹ Ibid. Αντί άλλων, βλ. Brownlie I., *οπ.παρ.υποσ.44*, 420 επ.

⁸² Βλ. Έκθεση της ΕΔΔ στην οποία περιλαμβάνεται σχολιασμός κατ' άρθρο, 2001, σ. 80. Στο άρθρο 2, η ΕΔΔ καθιστά σαφές ότι κάθε κράτος, ακόμη και τα νέα ή τα de facto –που δεν είναι αναγνωρισμένα- υπέχουν διεθνή ευθύνη, αφού δεν υπάρχει στο διεθνές δίκαιο η έννοια της περιορισμένης ευθύνης

⁸³ Βλ. ΚτΕ, Official Journal, 4th year, No 11, November 1923, σ. 1349 και 5th year, No 4, April 1924, 524. Η υπόθεση Tellini αφορούσε την δολοφονία σε ελληνικό έδαφος του Προέδρου και ορισμένων μελών της Διεθνούς Επιτροπής για την οριοθέτηση των ελληνο-αλβανικών συνόρων

⁸⁴ Η άποψη αυτή παρατίθεται στον επίσημο σχολιασμό της ΕΔΔ, αλλά αναλύεται περαιτέρω από τον Condorelli L., L' imputation à l' Etat d' un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances, RCADI, 189, 1984-VI, σ. 19, καθώς και την Βλ. ακόμη, Dipla Ch., *οπ.παρ.υποσ.53*

⁸⁵ Βλ. υποθέσεις Tadic, Celebici, Blaskic κ.α. ενώπιον του ΔΠΔΓ που εξέτασαν τα ζητήματα αυτά υπό το πρίσμα της ατομικής ποινικής ευθύνης, όπως αναλύονται παρακάτω

πρεσβείας), για την οποία ευθύνεται το κράτος, μόνο εάν παρέλειψε να λάβει όλα τα αναγκαία μέτρα για την προστασία του⁸⁶.

Από την άλλη μεριά, για να θεμελιωθεί διεθνής ευθύνη απαιτείται διεθνώς παράνομη πράξη του κράτους, η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 3 ΕΔΔ, «...υφίσταται όταν: α) συμπεριφορά η οποία συνίσταται σε πράξη ή παράλειψη που είναι αποδοτέα στο κράτος σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο, β) αυτή η συμπεριφορά, συνιστά παραβίαση διεθνούς υποχρέωσης του κράτους. Αυτό έχουν, εξάλλου, επιβεβαιώσει επανειλημμένα και διεθνή δικαστήρια⁸⁷.

Κεφάλαιο Πρώτο: Τα όργανα του Κράτους

I. Τα κρατικά όργανα και οι πράξεις τους: Γενικά

Σύμφωνα με το άρθρο 4 ΕΔΔ:

1. *Η συμπεριφορά κάθε οργάνου του Κράτους, θα θεωρείται πράξη του Κράτους υπό το διεθνές δίκαιο, είτε το όργανο ασκεί νομοθετική είτε εκτελεστική είτε δικαστική είτε άλλες λειτουργίες, όποια θέση κι αν κατέχει στην εσωτερική οργάνωση του Κράτους και όποιος κι αν είναι ο χαρακτήρας του ως οργάνου της κεντρικής ή άλλης περιφέρειας του Κράτους».*
2. *Το όργανο περιλαμβάνει κάθε πρόσωπο ή οντότητα που έχει αυτό το καθεστώς σύμφωνα με το εσωτερικό δίκαιο του Κράτους*

Στο άρθρο 4 αντανakλάται η αρχή της ενότητας της διεθνούς ευθύνης του κράτους, που σημαίνει ότι οι πράξεις ή τις παραλείψεις των οργάνων του θεωρούνται πράξεις ή παραλείψεις του κράτους. Το εύρος των διεθνών υποχρεώσεων δεν επιτρέπει καμία γενική διάκριση ανάμεσα στα κρατικά όργανα⁸⁸. Η συμπεριφορά, λοιπόν, ενός κρατικού οργάνου συνιστά πράξη του Κράτους ανεξάρτητα από το εάν το συγκεκριμένο όργανο ανήκει στη νομοθετική⁸⁹, εκτελεστική⁹⁰, δικαστική⁹¹ ή άλλη εξουσία, ή εάν οι δραστηριότητές του είχαν διεθνή ή εσωτερικό χαρακτήρα, ούτε έχει σημασία η διάκριση εμπορικών πράξεων ή πράξεων *iure gestionis*⁹².

Όσον αφορά την εκτελεστική εξουσία, η δράση της περιλαμβάνει πράξεις της κυβέρνησης που εκδίδει κανονισμούς, διαταγές, εγκυκλίους ή προτείνει νόμους, όσο και της διοίκησης που καλείται να τους εφαρμόσει. Σε αυτήν την κατηγορία περιλαμβάνονται και τα μέλη των αστυνομικών δυνάμεων, των δυνάμεων ασφαλείας και βέβαια των ενόπλων δυνάμεων που μας απασχολούν ιδιαίτερα όσον αφορά το ΔΑΔ.

⁸⁶ Σχολιασμός ΕΔΔ, σ. 81

⁸⁷ Βλ. υποθέσεις, Φωσφορικά κοιτάσματα Μαρόκου, Προδικαστικές Ενστάσεις, PCIJ, Ser A/B, No 74, σ. 10, Διπλωματικό και προξενικό προσωπικό των ΗΠΑ στη Τεχεράνη, ICJ Reports 1980, σ.3, παρ. 56; ΔΔ, Στρατιωτικές και παραστρατιωτικές επιχειρήσεις μέσα και εναντίον της Νικαράγουα, (Νικαράγουα/ΗΠΑ), Ουσία, ICJ Reports 1986, σ. 14, παρ. 226, Gabcikovo –Nagymaros Project, (Ουγγαρία /Σλοβακία), Απόφαση, ICJ Reports 1997, σ. 7, παρ. 78. Βλ. ακόμη την υπόθεση Dickson Car Wheel Company, ενόπιον της Επιτροπής Αποζημιώσεων Μεξικό-ΗΠΑ, 1931, 4 RIAA 669, 678

⁸⁸ Βλ. Σχολιασμό ΕΔΔ, σ. 85. Βλ. ακόμη, Crawford-Peel- Olleson, οπ.παρ.υποσ.52 και Evans, 455

⁸⁹ Η ευθύνη του κράτους μπορεί να προκληθεί είτε από αντιδιεθνή νομοθεσία, είτε από απουσία νομοθετικής ρύθμισης, βλ. αντί άλλων σχετική ανάλυση Ιωάννου, οπ.παρ.υποσ.24, 15. Πρβλ. από την σκοπιά της διεθνούς προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου, τις θέσεις του ΕυρΔΔΑ στην υπόθεση Young /HB, στην οποία δήλωσε ότι, «σύμφωνα με το άρθρο 1, τα Υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη, αναγνωρίζουν σε όλα τα εξαρτώμενα από την δικαιοδοσία τους πρόσωπα, τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που καθορίζονται στη Σύμβαση... η παραβίαση κάποιου από αυτά, που προκύπτει από παράλειψη του εθνικού νομοθέτη να συμμορφωθεί προς τις υποχρεώσεις αυτές, δημιουργεί την διεθνή ευθύνη του Κράτους» (Απόφαση 13.8.81, παρ. 49). Ενώ στις διακρατικές προσφυγές ενόπιον του ΕΔΔΑ αρκεί η απουσία νομοθετικής ρύθμισης, στις ατομικές απαιτείται και η παραβίαση συγκεκριμένου δικαιώματος του προσφεύγοντα, βλ. Djplra Ch., οπ.παρ.υποσ.53, 20, η οποία παραθέτει και σχετικό απόσπασμα από την διακρατική προσφυγή Ιρλανδίας /HB, όπου το Δικαστήριο διευκρινίζει ότι για να θεωρηθεί ένα Κράτος υπεύθυνο για νομοθέτημα που παραβιάζει τη Σύμβαση, θα πρέπει οι διατάξεις του να είναι σαφείς και ακριβείς, διαφορετικά απαιτούνται και άλλα στοιχεία όπως π.χ. πώς ερμηνεύεται κι εφαρμόζεται από τις αρχές, Απόφαση 18.1.78, Serie A, v.25, παρ.240, σ. 91. Σχετική και η υπόθεση Ελεύθερη Ζώνη Άνω Σιλεσίας, ενόπιον του ΔΔΔΑ, σύμφωνα με το οποίο, «τα κράτη δεν μπορούν να προβάλλουν τη νομοθεσία τους για να περιορίσουν της έκταση των διεθνών υποχρεώσεών τους»

⁹⁰ Υποθέσεις που αφορούσαν την απόδοση ευθυνών στο κράτος για πράξεις οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας ήταν η υπόθεση Νικαράγουα, ICJ Report 1986, σ. 14, καθώς και η Elettronica Sicula SpA, (ELSI), ICJ Reports 1989, σ. 15. Η υπόθεση Application of the Convention of 1902 governing the Guardianship of Infants, αφορούσε όργανα και της εκτελεστικής και της δικαστικής εξουσίας, βλ. ICJ Reports, 1958, σ.55, στη 65. Βλ. ακόμη, Μικτές Επιτροπές Αποζημιώσεων του Β' Παγκοσμίου Πολέμου συχνά εξέτασαν περιπτώσεις αξιωματούχων, αστυνομικών, διαχειριστών εχθρικής περιοχής, δημάρχων και σε όλες τις περιπτώσεις οι ενέργειές τους αποδόθηκαν στο Κράτος, βλ. σχετικές υποθέσεις Currie, UNRIAA, XIV, 1954, σ. 54; Mossé, UNRIAA XIII, 1953, 486

⁹¹ Βλ. Ιωάννου, οπ.παρ.υποσ.24, 15-6.

⁹² Βλ. παραπάνω άρθρο 3, και επιβεβαίωση στην 6η Επιτροπή, που απάντησε σε σχετική ερώτηση, βλ. Report of the ILC, 1998, A/53/10, παρ. 35,

Όπως προκύπτει από το άρθρο 4(2) ΕΔΔ, για την εσωτερική οργάνωση του Κράτους και για την αναζήτηση της δομής και των λειτουργιών των οργάνων του, καταφεύγουμε στο εσωτερικό δίκαιο. Ωστόσο, σ' αυτό το πεδίο χαρακτηρισμού, το διεθνές δίκαιο έχει σημαντικό ρόλο⁹³. Κι αυτό διότι συχνά το καθεστώς των κρατικών οργάνων απορρέει τόσο από το διεθνές συμβατικό δίκαιο, όσο και από την διεθνή πρακτική. Το εσωτερικό δίκαιο, από την άλλη, δεν αξιολογεί νομικά όλες τις περιπτώσεις προσώπων ή οντοτήτων, ενώ το διεθνές δίκαιο αναγνωρίζει την ευθύνη του Κράτους για την συμπεριφορά όλων των οργάνων του, ανεξάρτητα από το εάν έχουν αυτόνομη νομική προσωπικότητα⁹⁴. Έτσι, ένα Κράτος δεν μπορεί να αποφύγει την ευθύνη του, λόγω της συμπεριφοράς προσώπων που στην πραγματικότητα ενεργούν ως όργανά του, των οποίων αρνείται το καθεστώς τους βάσει του εσωτερικού δικαίου του.

Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 4 ΕΔΔ, ένα κρατικό όργανο μπορεί να διαπράξει μια αντιδιεθνή πράξη αποδοτέα στο Κράτος, ακόμη και σε τοπικό ή περιφερειακό επίπεδο αυτοδιοίκησης. Το ζήτημα γίνεται ενδιαφέρον στην περίπτωση των αρχών του Ομοσπονδιακού Κράτους, ή μιας συγκεκριμένης αυτόνομης περιοχής μιας Πολιτείας, στην οποία δεν εξετάζεται για τους σκοπούς του καταλογισμού, εάν το εσωτερικό δίκαιο παρέχει ή όχι στο ομοσπονδιακό κοινοβούλιο την εξουσία να αναγκάσει ένα από τα συστατικά μέρη να συμμορφωθούν προς τις διεθνείς υποχρεώσεις του Κράτους⁹⁵. Ιδιαίτερα η Επιτροπή Γάλλο-Μεξικανικών Αποζημιώσεων στην υπόθεση Pellat επαναβεβαίωσε ότι «η αρχή της διεθνούς ευθύνης...ενός ομοσπονδιακού Κράτους για όλες τις πράξεις των χωριστών Ομόσπονδων Πολιτειών, που εγείρουν αιτιάσεις ξένων Κρατών» και σημείωσε ειδικά ότι μια τέτοια ευθύνη «...δεν μπορεί να αρθεί ούτε καν σε περιπτώσεις όπου το ομοσπονδιακό Σύνταγμα δεν δίνει το δικαίωμα στην κεντρική Κυβέρνηση να ελέγχει τα χωριστά Κρατίδια ή το δικαίωμα να απαιτήσει τη συμμόρφωσή τους, κατά τη συμπεριφορά τους, με τους κανόνες του διεθνούς δικαίου»⁹⁶.

Πιο πρόσφατα, στην υπόθεση LaGrand, το ΔΔ επιβεβαίωσε τον γενικό αυτό κανόνα κρίνοντας ότι «επειδή η διεθνής ευθύνη ενός Κράτους δημιουργείται από τις ενέργειες των αρμοδίων οργάνων και τις αρχές που δρουν σε αυτό το Κράτος, όποιες κι αν είναι. Κι επειδή οι ΗΠΑ έπρεπε να λάβουν όλα τα μέτρα που διέθεταν για να διασφαλίσουν ότι δεν θα εκτελεστεί ο LaGrand έως ότου εκδοθεί η τελική απόφαση.... Κι επειδή σύμφωνα με τις διαθέσιμες πληροφορίες στο Δικαστήριο, η εφαρμογή των μέτρων που κατέδειξε στην παρούσα Διάταξη, εμπίπτει στην δικαιοδοσία του Κυβερνήτη της Αριζόνα. Κι επειδή η κυβέρνηση των ΗΠΑ είναι... υποχρεωμένη να διαβιβάσει την παρούσα Διάταξη στον ενλόγω Κυβερνήτη. Κι επειδή ο Κυβερνήτης της Αριζόνα δεσμεύεται να ενεργήσει σύμφωνα με τις διεθνείς υποχρεώσεις των ΗΠΑ...»⁹⁷.

Το περιεχόμενο του άρθρου 4 αντανακλά εθιμικό δίκαιο, όπως επιβεβαιώνεται τόσο από τη θεωρία⁹⁸, όσο και από τη διεθνή πρακτική, από αποφάσεις κυρίως διεθνών δικαστηρίων, διαιτητικών αρχικά⁹⁹, αλλά και του ΔΔ¹⁰⁰, καθώς και η νομολογία περιφερειακών οργάνων δικαιωμάτων του ανθρώπου¹⁰¹.

⁹³ Βλ. Σχολιασμός ΕΔΔ, σ. 90

⁹⁴ Ο όρος 'πρόσωπο ή οντότητα', που αναφέρεται στο άρθρο 4 –όπως και στα άρθρα 5 και 7 ΕΔΔ- χρησιμοποιείται για να συμπεριλάβει κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, συμπεριλαμβανομένων όσων κατέχουν κρατικά αξιώματα στη διοίκηση, βλ. Σχολιασμό ΕΔΔ, σ. 90-91, αλλά και σ.83

⁹⁵ Βλ. Σχολιασμό ΕΔΔ, σ.89, που παραπέμπει σε πολλές υποθέσεις που διαμόρφωσαν την θέση αυτή, όπως στην Montijo, Moore, II, op.cit, 1875, σ. 1421, στη σ. 1440; De Brissot, Moore, op.cit. III, 1855, σ. 2967, στη σ.2970-1, κ.α. Για την εξαίρεση του γενικού κανόνα όταν τα ομόσπονδα κρατίδια έχουν εξουσία να συνομολογούν διεθνείς συμφωνίες, ibid, σ.90. Την ευρέως διαδεδομένη αρχή έχει επιβεβαιώσει και η υπόθεση Heirs of the Duc of Guise, στην οποία η Γαλλο-Ιταλική Επιτροπή Συμφιλίωσης έκρινε ότι: «για τους σκοπούς της...συγκεκριμένης υπόθεσης, λίγο ενδιαφέρει εάν το διάταγμα εξέδωσε η περιφέρεια της Σικελίας αντί της Κεντρικής Κυβέρνησης. Διότι το Ιταλικό Κράτος έχει την ευθύνη εφαρμογής της Συνθήκης Ειρήνης, ακόμη και για τη Σικελία, ανεξάρτητα από την αντομία που απολαμβάνει στις εσωτερικές σχέσεις που ρυθμίζονται από το δημόσιο δίκαιο της Ιταλίας», βλ. UNRIAA XIII 1951, 150, σ.161

⁹⁶ Βλ. UNRIAA V 1929 534, στη σ. 536

⁹⁷ Βλ. Προσωρινά Μέτρα, Διάταξη, 3.3.99, ICJ Reports 1999, σ. 9, παρ. 28. Είναι αξιοσημείωτο ότι η αμερικανική κυβέρνηση επιχείρησε να μεταφέρει την ευθύνη σ' επίπεδο ομοσπονδίων κρατών, βλ. σχόλιο Περράκη, στο Διεθνές Δικαστήριο

⁹⁸ Βλ. Brownlie, op.par.υποσ.44, 423, Eustathides, op.par.υποσ.9, Ιωάννου, op.par.υποσ.24, 14

⁹⁹ Η πρώτη σχετική ήταν η υπόθεση Moses, στην οποία η Μεικτή Επιτροπή Αποζημιώσεων Μεξικό –ΗΠΑ, Umpire Lieber αποφάνθηκε ότι «έναν αξιοματικό ή πρόσωπο εξουσίας εκπροσωπεί pro tanto την κυβέρνησή του που για το διεθνές δίκαιο αποτελεί την συνάνθρωπο όλων των αξιοματούχων και ανδρών εξουσίας». βλ. Moore, International Arbitration, III, 1871, σ. 3127, 3129, αλλά και τον Σχολιασμό ΕΔΔ, σ. 84-91. Τη δήλωση αυτή ακολούθησαν επόμενες διαιτησίες, προχωρώντας ακόμη περισσότερο, όπως π.χ. στην περίπτωση της υπόθεσης Εμπορική Εταιρεία Σαλβαδόρ, στην οποία το διαιτητικό δικαστήριο αποφάνθηκε ότι: «... ένα Κράτος ευθύνεται για τις πράξεις των ηγετών του, είτε εκείνοι ανήκουν στο νομοθετικό είτε στον εκτελεστικό είτε στο δικαστικό τομέα διακυβέρνησης,

Ιεραρχική θέση και το ζήτημα της προηγούμενης εξάντλησης των εσωτερικών ενδίκων μέσων

Αν και για την διεθνή ευθύνη δεν έχει σημασία εάν ο δράστης βρίσκεται σε ανώτερη ή κατώτερη βαθμίδα στην κρατική ιεραρχία¹⁰², έχει υποστηριχθεί ότι η θέση του σε αυτήν έχει επίδραση, έστω κι έμμεσα, στην τελική αναγνώριση της διεθνούς ευθύνης του Κράτους. Εάν, δηλαδή, η αντιδιεθνής συμπεριφορά προήλθε από κατώτερο όργανο στην κρατική ιεραρχία, έχει υποστηριχθεί ότι, προτού θεωρηθεί ως παραβίαση διεθνούς υποχρέωσης του Κράτους, θα πρέπει να δοθεί η δυνατότητα αντίδρασης των ανωτέρων του. Αυτή η προϋπόθεση ερμηνεύεται με διαφορετικό τρόπο, ανάλογα με την οπτική γωνία όσον προσεγγίζουν το ζήτημα.

Έτσι, σύμφωνα με τον Ago, η θέση στην ιεραρχία δεν θα επηρεάσει τελικά τη διεθνή ευθύνη του κράτους, αφού «η συμπεριφορά ενός οργάνου, όποιο και να είναι αυτό, είναι καταλογιστέα στο κράτος υποκείμενο του διεθνούς δικαίου, ακόμα κι εκεί όπου αυτή η συμπεριφορά δεν αρκεί, από μόνη της, για να περιλάβει τη διεθνή ευθύνη και όπου πρέπει η συμπεριφορά άλλων οργάνων να προστεθεί ούτως ώστε το σύνολό τους να χαρακτηριστεί ως αντι-διεθνής ενέργεια που οδηγεί στην ευθύνη».

Ορισμένοι, όμως, συνδέουν το ζήτημα αυτό, με την δικονομική προϋπόθεση της εξάντλησης εσωτερικών ενδίκων μέσων. Θεωρούν δηλαδή, ότι η καταλογιστέα πράξη, που βρίσκεται στην αφετηρία δράσης του κατωτέρου οργάνου, κατέχει μια κεντρική θέση όσον αφορά το αντικειμενικό στοιχείο της παραβίασης. Εάν, δηλαδή, το άτομο που ζημιώθηκε από την παραβίαση δεν προσέφυγε στην ιεραρχικά ανώτερη αρχή του κράτους ή σε εθνικό δικαστήριο, αυτό θα επηρεάσει το αν θα θεωρηθεί ή όχι υπεύθυνο το κράτος, το οποίο μπορεί να λάβει μέτρα σε εσωτερικό επίπεδο, αφού έχει έμμεσα επίδραση στο αντικειμενικό στοιχείο της παραβίασης¹⁰³. Αντίστοιχη είναι η περίπτωση που ο ιδιώτης –θύμα παραβίασης δεν έλαβε μια οριστική απόφαση από εσωτερικό όργανο, ή δικαστήριο του κράτους.

Μια τέτοια ερμηνεία, ωστόσο, δεν μπορεί να λειτουργήσει, παρά μόνο σε σχέση με την διαπίστωση εάν ένα διεθνές δικαστήριο έχει ή όχι αρμοδιότητα να επιληφθεί μιας υπόθεσης. Στην περίπτωση των δικαστηρίων δικαιωμάτων του ανθρώπου, η προηγούμενη εξάντληση των εσωτερικών ενδίκων μέσων ουσιαστικά καλύπτει την προϋπόθεση αυτή, ενώ αυτό δεν αφορά μόνο εθνικά δικαστήρια, αλλά και διοικητικές διαδικασίες (ζήτημα διπλωματικής προστασίας)

αρκεί οι πράξεις να τελέστηκαν με την επίσημη τους ιδιότητα» UNRIAA XV 1902 455, στη. 477; Ανάλογη η υπόθεση Chatin, UNRIAA IV 1927 285-286; Dispute governing the interpretation of article 79 of the Italian Peace Treaty, UNRIAA XIII 1955, 389, στη σ. 438

¹⁰⁰ Χαρακτηριστική σε αυτό το πεδίο, είναι η Γνωμοδότηση Cumaraswamy, (Διαφορά σχετικά με την Ασυλία του Ειδικού Εισηγητή της Επιτροπής Δικαιωμάτων του Ανθρώπου), στην οποία το ΔΔ εξετάζοντας τις πράξεις δικαστικών οργάνων, έκρινε ότι «σύμφωνα με τον καλά θεμελιωμένο κανόνα του διεθνούς δικαίου, η συμπεριφορά οργάνου του Κράτους πρέπει να θεωρείται ως πράξη του κράτους του. Ο κανόνας αυτός...είναι εθνικού χαρακτήρα», βλ. ICJ Reports, 1999, 62, (87), παρ.62. Αντίστοιχες θέσεις εκφράστηκαν στις υποθέσεις: Lotus, 1927 PCIJ Series A 10, σ. 24; Jurisdiction of the Courts of Danzig, 1928, PCIJ Series B 15, σ 24; Ambatielos, Merits, ICJ Reports, 1953, σ. 10, στη σ. 21-2; Για ανάλογες υποθέσεις που αφορούσαν όργανα νομοθετικής εξουσίας, βλ. German Settlers in Poland, 1923, PCIJ, Series B, No 6, σ. 35-6; Treatment of Polish Nationals, and other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, 1932, PCIJ, Series A/B 44, σ. 4, στις σ. 24-5; Phosphates in Morocco, Preliminary Objections, 1938, PCIJ, Series A/B 74, σ. 10, στη σ.25-6; Rights of Nationals of US in Morocco, ICJ Reports, 1952, 176, (193-4). Βλ. ακόμη την υπόθεση Ορισμένα Γερμανικά Συμφέροντα στην Άνω Σιλεσία, στην οποία το ΔΔΔΔ είχε αποφανθεί ότι, «από την οπτική του διεθνούς δικαίου του οποίου το Δικαστήριο είναι όργανο, οι εσωτερικοί νόμοι...εκφράζουν την βούληση και συνιστούν Κρατικές δραστηριότητες, με τον ίδιο τρόπο όπως οι δικαστικές αποφάσεις ή τα διοικητικά μέτρα, 1926, PCIJ, Series A 7, 19

¹⁰¹ Βλ. διακρατική προσφυγή Ιρλανδία /HB, στην οποία το ΕυρΔΔΑ επιβεβαίωσε τη θέση της ΕυρΕΔΑ ότι «...όσον αφορά τη Σύμβαση, η ευθύνη ενός Κράτους μπορεί να δημιουργηθεί από τις ενέργειες όλων των οργάνων του, πρακτόρων και λειτουργών. Όπως ισχύει και στους γενικούς κανόνες περί διεθνούς ευθύνης, δεν ενδιαφέρει η θέση τους στην ιεραρχία...», Rapport de la Commission, Annuaire CEDH, v.II, 1ère partie, σ.13. Εξαιρετικά σημαντική και η υπόθεση Velasquez –Rondriguez, ενώπιον της ΔιΕΔΔΑ, στην οποία η Επιτροπή έκρινε ότι «το άρθρο 1.1. είναι θεμελιώδες για την διαπίστωση εάν μια παραβίαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου μπορεί να αποδοθεί σε Κράτος Μέρος. Το εν λόγω άρθρο υποχρεώνει, στην πραγματικότητα, τα Κράτη να σέβονται και να εγγυώνται τα δικαιώματα [που προβλέπει η Σύμβαση], με τέτοιο τρόπο ώστε κάθε παράλειψη της σχετικής υποχρέωσης, από πράξη ή παράλειψη της δημόσιας αρχής, να μπορεί να αποδοθεί κατ' εφαρμογή των κανόνων του διεθνούς δικαίου, στο Κράτος, και να δημιουργεί τη διεθνή ευθύνη του, όπως προβλέπεται από την παρούσα Σύμβαση», βλ. Velasquez –Rondriguez, ΔιΑΕΔΑ, Προδικαστικές Ενστάσεις, 29.7.88, 151

¹⁰² Βλ. άρθρο 4 ΕΔΔ, τον σχολιασμό της ΕΔΔ, αλλά και τη σχετική αναφορά στην υπόθεση Massy (ΗΠΑ κ. Μεξικό), UN RIAA 1927, iv, σ. 155, 157. Βλ. και υπόθεση Ιρλανδία /Hv. Βασιλείου παρ. 239, ΕΔΔΑ, και αντίστοιχη ΔιΑΔΔΑ. Σύμφωνα με τον Crawford, δεν έχει σημασία για τους κανόνες απόδοσης διεθνούς ευθύνης στο κράτος για πράξεις των κρατικών οργάνων το γεγονός ότι μόνο ανώτεροι αξιωματούχοι, ή όργανα, όπως π.χ. ο αρχηγός του Κράτους, ο Υπ. Εξωτερικών, ή ορισμένοι διπλωμάτες) έχουν άμεσα την εξουσία να δεσμεύουν το Κράτος, ενώ οι κατώτεροι αξιωματούχοι ενεργούν βάσει εντολής, βλ. Crawford-Peel-Olesson, σπ.παρ.υποσ.52, 454-5. Αυτή η θέση επιβεβαιώνεται και από το ΔΔ στις υποθέσεις, Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility, ICJ Reports, 1994, 112 (παρ.26-7) και Land and Maritime Boundaries between Cameroon and Nigeria (Cameroon /Nigeria), Equatorial Guinea Intervening, Merits, Judgment, 2002, www.icj.org (παρ.264-8)

¹⁰³ Βλ. Dipla Ch., σπ.παρ.υποσ.53, 19

Το ζήτημα της εξάντλησης των εσωτερικών ενδίκων μέσων εξετάστηκε από την ΕυρΕΔΑ, το 1983, στην διακρατική προσφυγή Γαλλία κ.α./Τουρκίας. Η Τουρκία είχε επικαλεστεί ότι η διεθνής ευθύνη του κράτους, πρέπει να εξετάζεται μόνο αφού εξαντληθούν τα εσωτερικά ένδικα μέσα, αφού μόνο τότε μια πράξη ενός κρατικού οργάνου, μετατρέπεται σε πράξη του κράτους. Εάν, δηλαδή, η διοίκηση είχε αντιδράσει, λαμβάνοντας μέτρα κατά των ατομικά υπευθύνων, ή θεσπίζοντας έναν αποτελεσματικό μηχανισμό δίωξης των παραβιάσεων σε επίπεδο ατομικής ποινικής ευθύνης, τότε απαλλάσσονταν από τη διεθνή ευθύνη για την αρχική πράξη των οργάνων του! Μόνο παραβιάσεις που συνιστούσαν διοικητικές πρακτικές, σύμφωνα με την Τουρκία, μπορούσαν να αποδοθούν στο κράτος¹⁰⁴. Αν και η ένσταση δεν έγινε δεκτή από την Επιτροπή, η άποψη που εκφράστηκε δείχνει εντούτοις τον κίνδυνο από την σύνδεση μιας δικονομικής προϋπόθεσης με μια ουσιαστική που αφορά την απόδοση πράξεων οργάνων στο Κράτος.

Πέρα από αυτόν τον κίνδυνο, μια τέτοια ερμηνεία δεν μπορεί να μεταφερθεί στο πεδίο εφαρμογής του ΔΑΔ, π.χ. σε περίπτωση ενός εγκλήματος πολέμου, αφού σε τέτοιες καταστάσεις το άτομο –θύμα συμπεριφοράς ενός μέλους ενόπλων δυνάμεων του άλλου εμπόλεμου μέρους- δεν έχει συνήθως τη δυνατότητα να προσφύγει σε ιεραρχικά ανώτερη αρχή, ούτε σε δικαστήριο. Η διαπίστωση, ωστόσο, της θέσης του δράστη στην κρατική ιεραρχία εξετάζεται στην περίπτωση εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας ή γενοκτονίας, όπου χρειάζεται να αποδειχθεί η εμπλοκή κρατικών ή άλλων μηχανισμών, η συστηματικότητα ή η μαζικότητα της παραβίασης κλπ.

Εκτελεστική εξουσία και διοικητική πρακτική

Ενδιαφέρον παρουσιάζει το ζήτημα της διοικητικής πρακτικής και την σχετικής ευθύνης της εκτελεστικής εξουσίας. Σ' αυτό το πεδίο, η διεθνής ευθύνη εγείρεται εάν η εκτελεστική εξουσία δεν επιδείξει την δέουσα επιμέλεια στην εποπτεία και τον έλεγχο της συμπεριφοράς των οργάνων της¹⁰⁵. Η διεθνής νομολογία διαιτητικών δικαστηρίων¹⁰⁶, αλλά και δικαιωμάτων του ανθρώπου, ειδικά για την ευθύνη του κράτους από πράξεις ή παραλείψεις των αστυνομικών αρχών και τις προϋποθέσεις απόδοσης πράξεων δημοσίων λειτουργιών στους οποίους έχει ανατεθεί η τήρηση του νόμου και της τάξης, συνεισφέρει ένα πλούσιο υλικό. Ενδεικτικά, στην υπόθεση Ιρλανδία/Ην. Βασιλείου, ενώπιον του ΕυρΔΔΑ, οι βρετανικές αρχές κατηγορήθηκαν για διοικητική πρακτική¹⁰⁷ που ανέχεται παραβιάσεις του άρθρου 3 ΕυρΣΔΑ, που απαγορεύει τα βασανιστήρια κι άλλη απάνθρωπη κι εξευτελιστική μεταχείριση. Στο επιχείρημα του εγκαλούμενου κράτους ότι οι ανώτατες διοικητικές αρχές δεν ήταν σε γνώση των πρακτικών της αστυνομίας και των δυνάμεων ασφαλείας της Β. Ιρλανδίας, το Δικαστήριο απάντησε, ανατρέποντας προηγούμενη νομολογία (Donnelly /Ην. Βασιλείου¹⁰⁸) ότι «οι αρχές ήταν υπεύθυνες για την συμπεριφορά των υφισταμένων τους, κι ότι είχαν καθήκον να τους επιβάλουν τη θέλησή τους και ότι δεν μπορούσαν να κρυφτούν πίσω από την ανικανότητά τους να διασφαλίσουν τον σεβασμό...». Στην ίδια απόφαση επιβεβαιώθηκε η ευθύνη του Κράτους όχι μόνο από πράξη, αλλά και από παράλειψη, στην

¹⁰⁴ Βλ. France, Norway, Denmark, Sweden, Netherlands /Turkey, Appl.Nos.9940/82 (joined), ECHR, Decision on Admissibility, 6.12.83, 35 D.R., 143, 155 (1984)

¹⁰⁵ Βλ. Γαλλο-ιταλική Επιτροπή Συμφιλίωσης, 7/12/55, dame de Chavaz, Recueil de decisions, fasc 5, σ.273

¹⁰⁶ Βλ. Επιτροπή Αξιώσεων, Ολλανδίας-Beneζουέλας, 1903, υπόθεση Mayal, RSA, v.X, σ.731-3, Επιτροπή Αξιώσεων ΗΠΑ-Μεξικό, 16/11/1926, υπόθεση Quintanilla (φόνος από σέρφη), ibid, v.IV, σ.101-4 και 4/4/1927, υπόθεση Margaret Roper (φόνος από αστυνομικούς), ibid, σ.145-8

¹⁰⁷ Η ΕυρΕΔΑ ερμήνευσε την έννοια της διοικητικής πρακτικής ως εξής: μια πρακτική ασύμβατη προς την ΕυρΣΔΑ, που αποτελείται από την συγκέντρωση όμοιων ή ανάλογων παραβιάσεων που είναι αριθμητικά πολλές και συνδέονται. Αποκλείονται έτσι, μεμονωμένα επεισόδια ή εξαιρετικές συμπεριφορές και απαιτείται 'pattern', δηλαδή, συστηματικότητα, βλ. Ιρλανδία /Η.Βασιλείου, Judgment, ECHR, 18.1.78, §159. Βλ. ακόμη Ελληνική Υπόθεση, στο Πετράκης, Η ελληνική υπόθεση ενώπιον των διεθνών οργανισμών. Εκδ. Αντ.Ν.Σάκκουλα, 1997

¹⁰⁸ Στην υπόθεση αυτή, οι ενάγοντες είχαν υποστηρίξει ότι υπήρχε διοικητική πρακτική των βρετανικών αρχών, αντίθετη προς το άρθρο 3 ΕΣΔΑ (σ.77). Η Επιτροπή «εξέτασε τα μέτρα που έλαβαν οι αρχές προκειμένου να εμποδίσουν την επανάληψη τέτοιας μεταχείρισης», κι αποφάνθηκε ότι για να υπάρξει τέτοια πρακτική «σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να υπήρχε ανοχή ή συγκάλυψη των προσώπων που παρίσταντο στα επεισόδια, οι οποίοι πρέπει να γνώριζαν τι συνέβαινε. Τέτοιες καταστάσεις μπορούν να συμβούν σε περιόδους κανονικών συνθηκών, αλλά είναι πιθανότερο να συμβούν στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων, όταν οι δυνάμεις ασφαλείας δέχονται επίθεση. Ακόμη κι αν οι σχετικές πρακτικές επαναλαμβάνονται, αυτό δεν αρκεί για να στοιχειοθετήσει ανοχή της κακομεταχείρισης από τις κρατικές αρχές...επιπλέον, αν οι αρχές λάβουν μέτρα για να τις αντιμετωπίσουν, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι τις ανέχονται. Το γεγονός ότι η κακομεταχείριση γίνεται ανεκτή από χαμηλόβαθμους ή ενδιάμεσα στελέχη στην κρατική ιεραρχία... δεν σημαίνει, σύμφωνα με την ΕυρΕΔΑ, ότι το κράτος απέτυχε να συμμορφωθεί προς τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη ΕΣΔΑ (άρθρο 3), βλ. Appl.Nos 5577 -5583/73, ECHR, Decision on Admissibility, 15.12.196, D.R.4, σ. 85

περίπτωση που δεν αποτρέψουν ή δεν τιμωρήσουν υφιστάμενους που παραβίασαν διεθνή τους υποχρέωση.

Αντίστοιχα έκρινε η ΔιΑΕΔΑ, στην υπόθεση Velasquez –Rodriguez /Ονδούρας ότι «δεν ήταν όλοι στην Κυβέρνηση της Ονδούρας εν γνώσει των πράξεων αυτών, ούτε υπήρχαν αποδείξεις ότι οι πράξεις έγιναν μετά από επίσημες διαταγές. Όμως, οι περιστάσεις αυτές δεν επηρεάζουν για τους σκοπούς της θεμελίωσης της διεθνούς ευθύνης της Ονδούρας βάσει του διεθνούς δικαίου»¹⁰⁹.

II. Οι πράξεις των ενόπλων δυνάμεων

Πρωταρχικό ζήτημα που απασχολεί στη διάρκεια μιας ένοπλης σύρραξης είναι, εάν το κράτος ευθύνεται για όλες τις πράξεις των μελών των ενόπλων δυνάμεών του¹¹⁰. Τα Κράτη έχουν ευθύνη για τη συμπεριφορά των ενόπλων δυνάμεών τους κάθε φορά που εμπλέκονται σε σύρραξη, διεθνούς ή μη χαρακτήρα, ή διεθνοποιημένη. Η φύση και το πεδίο της ευθύνης για εμπόλεμες ενέργειες, αφορά τόσο το δίκαιο προσφυγής στη χρήση βίας (jus ad bellum), όσο και τη συμπεριφορά τους στη διάρκεια μιας ένοπλης σύρραξης (jus in bello), που μας απασχολεί εδώ.

A. Ιδιότητα μέλους ενόπλων δυνάμεων

Ποιά είναι, όμως, τα «μέλη των ενόπλων δυνάμεων»; Σ' αυτά περιλαμβάνονται τόσο τα μέλη των τακτικών ενόπλων δυνάμεων ενός κράτους-Μέρους στη σύρραξη, όσο και των εθελοντικών σωμάτων, της οργανωμένης αντίστασης, κ.α. ακόμη και πρόσωπα που μάχονται εθνικό-απελευθερωτικό αγώνα ή εναντίον ξένης κατοχής¹¹¹. Σύμφωνα με τον ορισμό του άρθρου 43 ΠΙ'77, οι ένοπλες δυνάμεις Μέρους στη σύρραξη «αποτελούνται από όλες τις οργανωμένες ένοπλες δυνάμεις, ομάδες ή μονάδες οι οποίες βρίσκονται κάτω από διοίκηση υπεύθυνη απέναντι σε αυτό το Μέρος για τη διαγωγή των υφισταμένων της, έστω κι αν αυτό το Μέρος αντιπροσωπεύεται από μια κυβέρνηση ή αρχή μη αναγνωρισμένη από το αντίπαλο Μέρος...».

Η συνέπεια της «ισοδύναμης» αντιμετώπισης τακτικών ή μη ενόπλων δυνάμεων, από το ΠΙ'77, εκτείνεται σε κάθε περίπτωση διεθνών ενόπλων συρράξεων. Ακόμη και σε περιπτώσεις κινήματος αντίστασης σε κατεχόμενο έδαφος, αρκεί να υπάρχει υπεύθυνη διοίκηση κι ένα σύστημα πειθαρχίας που να μπορεί να επιβάλει την συμμόρφωση προς τους κανόνες ΔΑΔ. Η διάκριση ανάμεσα σε τακτικές και άτακτες ένοπλες δυνάμεις, που δεν ενδιαφέρει τόσο από τη σκοπιά της εφαρμογής των κανόνων του ΔΑΔ, έχει, εντούτοις σημασία στο επίπεδο της κρατικής ευθύνης, για την υπαγωγή στις διακρίσεις ανάμεσα σε κρατικά όργανα ή άλλες περιπτώσεις πρακτόρων (agents).

Έτσι, έχει σημασία να επισημανθεί μια διαπίστωση μ' έννομες συνέπειες. Πράγματι, ένα από τα σημεία στα οποία διαφέρει το δίκαιο διεθνούς ευθύνης από τις αντίστοιχες διατάξεις του ΔΑΔ, αφορά την εφαρμογή της αρχής ότι η επίδικη πράξη πρέπει να έχει τελεστεί από κρατικό λειτουργό υπό την ιδιότητά του ως οργάνου. Δηλαδή, στην περίπτωση των μελών των ενόπλων δυνάμεων, με την ιδιότητά τους ως στρατιωτικών. Τι σημαίνει, όμως, ακριβώς η ιδιότητα του «στρατιωτικού»¹¹²;

Ο περιορισμός οι πράξεις των κρατικών οργάνων να τελέστηκαν «υπό αυτήν την ιδιότητα» –που δεν προβλέπεται στις διατάξεις του ΔΑΔ, γιατί δεν έχει εφαρμογή στην περίπτωση των ενόπλων δυνάμεων- ουσιαστικά σημαίνει ότι αποκλείεται η ευθύνη του Κράτους για πράξεις ιδιωτικές των οργάνων του, δηλαδή, για κλοπές ή σεξουαλικές επιθέσεις στρατιωτών ενώ βρίσκονται σε άδεια σε κατεχόμενο έδαφος¹¹³. Υπενθυμίζουμε ότι στην πρώτη ανάγνωση του σχεδίου Άρθρων ΕΔΔ, το ΔΑΔ είχε θεωρηθεί εξαίρεση στον γενικό κανόνα, σύμφωνα με την οποία τα Κράτη αναλάμβαναν ευθύνη για τις πράξεις των ενόπλων δυνάμεών τους ακόμη κι αν διαπράχθηκαν εκτός της επίσημης ιδιότητά τους¹¹⁴. Αν και στην δεύτερη ανάγνωση δεν υπάρχει

¹⁰⁹ Βλ. Ουσία, Inter-AmCtHR, 1989, Ser C, No 4, 95 ILR 259, παρ. 183, 170

¹¹⁰ Βλ. την κλασική μελέτη του Freeman A.V., Responsibility of States for Unlawful acts of their armed forces, 88, RCADI, 1956, 261

¹¹¹ Βλ. σχολιασμό άρθρου 4 ΣΓ ΙΙΙ, 43,44 και 91Π Ι'77

¹¹² Βλ. σχετικά Freeman A.P., ibid., 290, Kalshoven F., State responsibility for warlike acts of the armed forces, 40 ICLQ, 1991, 827-858

¹¹³, βλ. σχολιασμό ΕΔΔ, παρ. 4, άρθρο 7

¹¹⁴ Βλ. ILC Yrbk, 1975, v.II, σ.69, παρ.26 στο άρθρο 10 (πρώτης ανάγνωσης, σημεινόν 7)

ρητή μνεία, εντούτοις μνημονεύεται στον σχολιασμό της ΕΔΔ, ότι οι κανόνες ΔΑΔ επεξηγούν καλύτερα το σχετικό άρθρο. Αυτή είναι πιο ορθή ερμηνεία και στηρίζεται από μεγάλο μέρος της θεωρίας¹¹⁵, αλλά και τη νομολογία, ιδιαίτερα στο πλαίσιο διεθνών διαιτητικών αποφάσεων¹¹⁶.

Φυσικά δεν ενδιαφέρουν τυχόν προσωπικά κίνητρα που οδήγησαν το συγκεκριμένο πρόσωπο σε μια αντιδιεθνή ενέργεια. Ούτε ενδιαφέρει εάν ενήργησε μέσα στα όρια της αρμοδιότητάς του, αφού, όπως θα δούμε, στα κράτη μπορούν να αποδοθούν πράξεις των οργάνων τους ακόμη κι αν έδρασαν καθ' υπέρβαση της εξουσίας τους ή κατά παράβαση των διαταγών (άρθρο 7 ΕΔΔ).

Η εξαίρεση στον γενικό κανόνα που εκφράζεται στο άρθρο 7 ΕΔΔ συνάγεται και από τις σχετικές διατάξεις του ΔΑΔ (άρθρα 3 ΣΧ'1907 και 91 ΠΙ'77)¹¹⁷, από τα οποία προκύπτει ότι πράξεις που αποδίδονται στο εμπόλεμο Μέρος, θεωρούνται όσες διαπράχθηκαν από πρόσωπα που ανήκουν στις ένοπλες δυνάμεις «ακόμη κι αν τα εν λόγω πρόσωπα δεν είχαν δράσει με την ιδιότητα τους αλλά κι εκτός των επισήμων καθηκόντων τους»¹¹⁸. Από τον σχολιασμό της ΔΕΕΣ του άρθρου 91 ΠΙ'77 προκύπτει ότι το πνεύμα και ο σκοπός του ήταν, από την μία, ν' αναγκάσει τα κράτη να αναλάβουν ευθύνη για όσο το δυνατόν μεγαλύτερο αριθμό παράνομων συμπεριφορών των οργάνων τους στη διάρκεια ένοπλης σύρραξης ή κατοχής, ενώ από την άλλη, να αποφευχθεί το Κράτος να κρύβεται πίσω από το γεγονός ότι μέλη των ενόπλων δυνάμεων τους ενήργησαν εκτός των καθηκόντων τους, προκειμένου να αποφύγει την ευθύνη του¹¹⁹.

Αυτό οδηγεί ενδεχομένως στην αναγνώριση, ειδικά για τις παραβιάσεις του ΔΑΔ, μιας 'απόλυτα αντικειμενικής' διεθνούς ευθύνης, που δικαιολογείται από το ότι οι στρατιωτικοί αποτελούν ειδική κατηγορία κρατικών οργάνων, πάνω στους οποίους το κράτος ασκεί μεγαλύτερο και αυστηρότερο έλεγχο, από ότι σε άλλους αξιωματούχους του. Όσοι δεν δέχονται ότι τα άρθρα 3 ΣΧ'1907 και 91 ΠΙ'77 είναι *lex specialis* σε σχέση με το άρθρο 7 ΕΔΔ, πρέπει τουλάχιστον να δεχθούν ότι στη διάρκεια ένοπλης σύρραξης και σε σχέση με πράξεις που καλύπτονται από το ΔΑΔ, τα μέλη των ενόπλων δυνάμεων, πάντοτε δρουν στο πλαίσιο της επίσημης ιδιότητάς τους. Εξάλλου ως ιδιότητες δεν θα έρχονταν σε επαφή με υπηκόους του άλλου εμπόλεμου μέρους, ή δεν θα δρούσαν σε έδαφος τρίτης χώρας.

Ο περιορισμός, λοιπόν, ότι οι πράξεις ή παραλείψεις κρατικών οργάνων αποδίδονται στο Κράτος με την προϋπόθεση να έχουν λάβει χώρα στο πλαίσιο της ιδιότητάς τους, δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση των μελών των ενόπλων δυνάμεων στη διάρκεια ένοπλης σύρραξης.

Χαρακτηριστική προς αυτή την κατεύθυνση είναι η υπόθεση *Caire*, που αφορούσε έναν Γάλλο υπήκοο στο Μεξικό, ο οποίος σκοτώθηκε από μέλη των μεξικανικών ενόπλων δυνάμεων, όταν αρνήθηκε να τους καταβάλει τα χρήματα που του ζητούσαν. Το Διαιτητικό Δικαστήριο που επιλήφθηκε της υπόθεσης, έκρινε ότι για να αποδοθούν στο Κράτος οι πράξεις των οργάνων του, «πρέπει να έδρασαν τουλάχιστον κατά τα φαινόμενα, ως αρμόδια όργανα ή αξιωματούχοι του Κράτους, και να χρησιμοποιήσαν εξουσία ή μεθόδους που συνάδουν με την επίσημη ιδιότητά τους»¹²⁰. Στην συγκεκριμένη περίπτωση οι πράξεις προκάλεσαν την διεθνή ευθύνη του Κράτους, κατά το διαιτητικό όργανο, «εν όψει του γεγονότος ότι τα μέλη των ενόπλων δυνάμεων έδρασαν με την ιδιότητά τους ως αξιωματικών και χρησιμοποιήσαν τα μέσα που διέθεταν έχοντας αυτή την ιδιότητα».

¹¹⁵ Βλ. Condorelli, *οπ.παρ.υποσ.84*, 146-8, Sassoli, *οπ.παρ.υποσ.3*, 405-6; Freeman A.W., σ.333-9; Sandoz Y., *Unlawful damage in armed conflicts and redress under international humanitarian law*, 228 *IRRC*, 1982, 136-7; Bierzanek R., *The responsibility of States in armed conflicts*, 11, *Polish YBIL*, 1981-2, 96-8; Boelaert –Suominen S., *Iraqi war reparations and the laws of war*, 50, *Austrian JIL*, 1996, 296

¹¹⁶ Βλ. π.χ. άποψη του Huber M., στη διαιτητική απόφαση *Ισπανική Ζώνη του Μαρόκου*, *UNRIAA*, ν.ΙΙ, 645

¹¹⁷ Σύμφωνα με το άρθρο 3 ΣΧ IV'1907, «το Μέρος στη σύρραξη που παραβιάζει τις διατάξεις των Συμβάσεων και Κανονισμών ευθύνεται, ενδεχομένως, για αποζημίωση. Ευθύνεται ακόμη για όλες τις πράξεις που διενεργήθηκαν από πρόσωπα που αποτελούν μέρος των ενόπλων δυνάμεων του». Στο άρθρο 91 ΠΙ'77, προβλέπεται ότι «εμπόλεμο Μέρος το οποίο παραβιάζει τις διατάξεις των Συμβάσεων και του παρόντος Πρωτοκόλλου, υπόκειται, αναλόγως τις περιστάσεις, στην καταβολή αποζημιώσεως. Είναι υπεύθυνο για όλες τις πράξεις που διαπράχθηκαν από πρόσωπα που αποτελούν μέρος των ενόπλων δυνάμεών του»

¹¹⁸ Είναι αξιοσημείωτο, ότι ήδη από τις προπαρασκευαστικές εργασίες της ΣΧ'1907 προέκυπτε η επιθυμία των αντιπροσωπεύων να τροποποιήσουν τον τότε υφιστάμενο κανόνα σύμφωνα με τον οποίο το κράτος δεν ήταν υπεύθυνο για τις μη εξουσιοδοτημένες πράξεις των στρατιωτών από τους διοικητές τους. Η μόνο επιφύλαξη που διατυπωνόταν ήταν ότι το κράτος δεν μπορεί να γίνει ο εγγυητής για κάθε ζημία που προκλήθηκε από τα στρατεύματά του, βλ. Freeman, 336-43, Sandoz, 137. Βλ. ακόμη Condorelli, *οπ.παρ.υποσ.84*, 110

¹¹⁹ Βλ. σχολιασμό του άρθρου 91 ΠΙ'77, στο www.icrc.org/ihl_treaties_commentaries_article_by_article

¹²⁰ Βλ. υπόθεση *Caire*, 5 *RIAA*, 1929, 516 (530)

B. Η δράση ένοπλων δυνάμεων πέραν των εθνικών συνόρων

Πρόκειται για πολυσήμαντο ζήτημα, που αποτέλεσε αντικείμενο ιδιαίτερης επεξεργασίας στα πλαίσια του ελεγκτικού μηχανισμού της ΕυρΣΔΑ¹²¹. Ιδιαίτερα σημαντικές σε αυτό το πεδίο ήταν οι υποθέσεις Κύπρος /Τουρκία, και Λοϊζίδου /Τουρκία, ενώπιον των δικαιοδοτικών οργάνων του Στρασβούργου, οι οποίες εξέτασαν το ειδικό ζήτημα της αντιδιεθνούς συμπεριφοράς ενόπλων δυνάμεων κράτους, που αποστέλλονται εκτός της επικράτειάς του, στο πλαίσιο στρατιωτικών επιχειρήσεων ή κατοχής¹²². Προκειμένου ν' αποφανθεί η ΕυρΕΔΑ, επί του παραδεκτού των πρώτων κυπριακών διακρατικών προσφυγών, ερμηνεύοντας το άρθρο 1 ΕυρΣΔΑ, ουσιαστικά εξέτασε εάν αποδίδονται στην Τουρκία οι παραβιάσεις της Σύμβασης –στις οποίες συμπεριλαμβάνονταν και παραβιάσεις ΔΑΔ- στη διάρκεια της εισβολής και κατοχής των ενόπλων δυνάμεων της στην Κύπρο.

Πράγματι έχει μεγάλο ενδιαφέρον και σημασία η επέκταση της διεθνούς ευθύνης της Τουρκίας στην βόρεια Κύπρο, εφόσον σε συνέχεια της εισβολής, ένοπλης σύρραξης, κατάληψης και αποτελεσματικού ελέγχου μέρους του εδάφους της Κυπριακής Δημοκρατίας από τα τουρκικά στρατεύματα, που ασκούν εκεί «αποτελεσματική εξουσία»¹²³. Ιδιαίτερα ενδιαφέρει η απόδοση ευθυνών στη Τουρκία για τις πράξεις, αφενός των στρατευμάτων της κι αφετέρου της λεγόμενης «τουρκοκυπριακής διοίκησης», δηλαδή, των εγχωρίων αρχών. Στην πρώτη περίπτωση αναζητήθηκε η διεθνής ευθύνη της για πράξεις των μελών των ενόπλων δυνάμεών της που δρουν εκτός της τουρκικής επικράτειας και στη δεύτερη, για πράξεις de facto οργάνων της.

Στην Έκθεσή της η Επιτροπή σημειώνει (παρ.8) ότι, «οι υπήκοοι ενός κράτους, συμπεριλαμβανομένου των πλοίων κι αεροσκαφών της σημαίας ή δικαιοδοσίας του και οι εκπρόσωποι του κράτους, συμπεριλαμβανομένων των διπλωματικών και προξενικών αρχών και τις ένοπλες δυνάμεις, δεν παραμένουν απλώς υπό την δικαιοδοσία του όταν βρίσκονται στο εξωτερικό, αλλά το σύνολο των προσώπων κι αγαθών εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του εν λόγω κράτους, για όσο διάστημα ασκεί πάνω τους αποτελεσματική εξουσία...». Κατέληγε δε ότι «στο μέτρο που οι τουρκικές ένοπλες δυνάμεις μέσω των πράξεων ή παραλείψεων τους προσέβαλαν δικαιώματα κι ελευθερίες που αναγνωρίζονται...από την Σύμβαση, υφίσταται η διεθνής ευθύνη της Τουρκίας»¹²⁴. Το αποτέλεσμα της παραπάνω ερμηνείας του άρθρου 1 της ΕΣΔΑ σχετικά με την αρμοδιότητα της Επιτροπής να εξετάσει τις προσφυγές στο μέτρο που αφορούσαν παραβιάσεις της Σύμβασης, ήταν ότι δεν έγιναν δεκτές οι ενστάσεις της Τουρκίας (παρ.10).

Έμμενε να εξετασθεί εάν η ευθύνη της Τουρκίας όσον αφορά τη Σύμβαση εγείρεται από το γεγονός ότι, «μετά την στρατιωτική επέμβαση της Τουρκίας, πρόσωπα κι αγαθά σ' εκείνο το τμήμα του νησιού, πέρασαν στην εξουσία και την αποτελεσματική ευθύνη της Τουρκίας». Υπό αυτό το πρίσμα, η Τουρκία δεν προέβαλε ένσταση όσον αφορά την ευθύνη της για τις πράξεις των ενόπλων δυνάμεών της κατά την εισβολή στην Κύπρο, δεχόμενη ότι ενήργησαν υπό την αποκλειστική εξουσία της και σύμφωνα με τους κανονισμούς που διέπουν τη δομή και τη διοίκηση των δυνάμεων αυτών και περιελάμβαναν έως και την εγκαθίδρυση στρατοδικείου...»¹²⁵. Η ΕυρΕΔΑ, έτσι, διαπίστωσε ότι οι τουρκικές ένοπλες δυνάμεις -κρατικά όργανα- στη βόρεια Κύπρο, βρίσκονταν υπό την δικαιοδοσία της Τουρκίας κατά την έννοια του άρθρου 1 ΕυρΣΔΑ και ότι η Τουρκία, ως κατέχουσα Δύναμη, που ασκεί στο βόρειο τμήμα το νησιού de facto εξουσία, έχει την ευθύνη για τις πράξεις των σταθμευμένων ενόπλων δυνάμεών της στο νησί, που ανήκουν ή/ και εξουσιάζονται αποκλειστικά από αυτήν¹²⁶.

¹²¹ Dipla Ch., οπ.παρ.υποσ.53, 24-8

¹²² Βλ. Απόφαση ΕΕΔΑ, 8007/77, Κύπρος /Τουρκίας, καθώς και Λοϊζίδου /Τουρκίας

¹²³ Βλ. για το καθεστώς της πολεμικής κατοχής στο Περάκη Στ., Η πολεμική κατοχή στο διεθνές δίκαιο, Εκδ. Αντ.Ν.Σάκουλα, 1991. Η ΔΕΕΣ αποφάσισε να αποκαλέσει δημόσια την κατάσταση ως «κατοχή», μόλις το 2003 μετά την αποδοχή και καταβολή αποζημίωσης της Τουρκίας προς τη Λοϊζίδου, βλ. ανακοινωθέν τύπου Δεκεμβρίου 2003, στο www.icrc.org/Cyprus

¹²⁴ Βλ. Έκθεση ΕυρΕΔΑ, παρ. 7-10, αλλά και Διακρατικές Προσφυγές Κύπρος κ. Τουρκίας, No 6780/74, 6950/75, Rapport de la Commission, 10.7.1976, v. I, II, παρ. 201-3, σ. 69-70, Διακρατικές Προσφυγές Κύπρος κ. Τουρκίας, No 6780/74, 6950/75

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ Στην παρ. 10 η ΕυρΕΔΑ αναφέρεται ότι «...στην υπό εξέταση περίοδο, [πρόσωπα κι αγαθά] πέρασαν υπό την εξουσία και την αποτελεσματική ευθύνη των τουρκικών στρατευμάτων...»

Η νομολογία του ΕυρΔΔΑ συμφωνεί με αυτή την ερμηνεία, αν και το ζήτημα της απόδοσης ευθυνών στα Κράτη για πράξεις των μελών των ενόπλων δυνάμεών του έχει τεθεί υπό διαφορετικό πρίσμα (βλ. παρακάτω).

Είναι αξιοσημείωτο ότι, στα πλαίσια του ευρωπαϊκού συστήματος προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου, το ζήτημα της ευθύνης κράτους για συμπεριφορά ενόπλων δυνάμεών του στο εξωτερικό, φαίνεται να τίθεται πλέον πιεστικά, αφού στρατιωτικές επιχειρήσεις και συρράξεις σε διάφορες περιοχές του πλανήτη (πρώην Γιουγκοσλαβία, Τουρκία /Β. Ιράκ, Ιράκ, Αφγανιστάν κλπ) οδηγούν πέρα από έναν θεωρητικό προβληματισμό για έλεγχο και απόδοση ευθυνών σε κράτη μέρη της ΕυρΣΔΑ, και στην άσκηση προσφυγών (βλ. Banković /κρατών μελών ΣτΕ, /Τουρκία).

Γ. Μυστικές υπηρεσίες

Μια Πολιτεία ευθύνεται και για τις πράξεις των πρακτόρων, στελεχών στις μυστικές υπηρεσίες της. Για το πλαίσιο αυτής της ευθύνης, ιδιαίτερα σημαντική είναι η υπόθεση Rainbow Warrior, ενώπιον διαιτητικού οργάνου, στην οποία επιβεβαιώθηκε η απόδοση ευθυνών για την συμπεριφορά κρατικών οργάνων έναντι άλλου Κράτους, με την βύθιση του πλοίου της Greenpeace, Rainbow Warrior στο λιμάνι του Auckland. Στην εν λόγω υπόθεση, είχε σημασία εάν θα μπορούσαν να αποδοθούν στη Γαλλία ενέργειες μυστικών υπηρεσιών της που είχαν αναλάβει δράση εκτός συνόρων και η απάντηση ήταν καταφατική. Η Γαλλική Κυβέρνηση παραδέχθηκε ότι εκρηκτικά υλικά τοποθετήθηκαν στο πλοίο από όργανα της Γενικής Δ/σης Εξωτερικής Ασφάλειας, που έδρασαν ακολουθώντας διαταγές¹²⁷.

Δ. Αποστολή στρατευμάτων στο πλαίσιο διμερούς συνδρομής, ή πολυεθνικών επιχειρήσεων

Ιδιαίτερα σημαντική είναι η περίπτωση αποστολής στρατευμάτων μετά από πρόσκληση της χώρας υποδοχής, στο πλαίσιο συλλογικής άμυνας /αντιμέτρων, προκειμένου να συνδράμουν μια χώρα ν' αντιμετωπίσει επίθεση και εισβολή από άλλο κράτος, ή μια ένοπλη οργάνωση στο πλαίσιο εμφύλιας σύρραξης. Η διεθνής πρακτική γνωρίζει πολλές τέτοιες περιπτώσεις, όπως την ιδιαίτερα χαρακτηριστική Ινδική επιχείρηση «ειρηνευτικού χαρακτήρα» στη Σρι Λάνκα τη δεκαετία του 1980. Κι εδώ το κριτήριο είναι εάν τα ένοπλα τμήματα βρίσκονται υπό την εξουσία, δηλαδή, τη διοίκηση και το έλεγχο του κράτους προέλευσης ή του κράτους υποδοχής.

Στις περιπτώσεις, αντίθετα, που έχουμε κοινές επιχειρήσεις κρατών, κατά τις οποίες οι ένοπλες δυνάμεις ενεργούν υπό κοινή διοίκηση ή οδηγίες, η συμπεριφορά των ενόπλων δυνάμεων αποδίδεται και στα δύο ή περισσότερα Κράτη¹²⁸. Σε περιπτώσεις συμμαχιών ή πολυεθνικών επιχειρήσεων διεθνών οργανισμών, στη διάρκεια εισβολής και κατοχής εδαφών, αλλά και στρατιωτικών επιχειρήσεων, σε περίπτωση παραβίασης του ΔΑΔ ενεργοποιείται η «κοινή ευθύνη» όλων των συμμετεχόντων κρατών (joint responsibility, άρθρο 47 ΕΔΔ)¹²⁹. Στη διάρκεια του Β' Παγκοσμίου Πολέμου, οι σύμμαχοι θεωρούνταν υπεύθυνοι για τη συμβολή τους σε προκλήσεις ζημίας και απωλειών στη διάρκεια επιχειρήσεων ή κατοχής. Περιπτώσεις όπου το κράτος Α παρέχει ένα αεροσκάφος και πυρομαχικά στο κράτος Β, και το τελευταίο χρησιμοποιώντας τα παραβιάζει το ΔΑΔ, ευθύνονται από κοινού¹³⁰. Το ίδιο ισχύει εάν ένα Κράτος εμπλακεί σε συμπεριφορά τρίτου Κράτους (άρθρα 16-19). Έτσι το Κράτος, βάσει της αρχής της ανεξάρτητης ευθύνης, δεν μπορεί να κρυφτεί πίσω από την συμπεριφορά άλλων Κρατών σε μια κοινή δράση (άρα και μέσα π.χ. στην Ε.Ε. ή το ΝΑΤΟ;). Έχει ευθύνη στον βαθμό και έως εκεί που συνέβαλε στην αντιδιεθνή συμπεριφορά με δικές του πράξεις. Στη Νικαράγουα, οι ΗΠΑ θεωρήθηκαν

¹²⁷ Βλ. Rainbow Warrior, No 1, 1986 74 ILR 256. Η Νέα Ζηλανδία αξίωσε και έλαβε, δημόσια συγγνώμη και αποζημίωση για την παραβίαση της κυριαρχίας της. Η ζημία που προκλήθηκε στην ΜΚΟ Greenpeace και στον ολλανδό υπήκοο που σκοτώθηκε διευθετήθηκε με επιπλέον αποζημίωση

¹²⁸ Άρθρο 47 ΕΔΔ, εξετάζει τον τύπο της ευθύνης και τις συνέπειες της, βλ. σχολιασμό, σ. 313-318

¹²⁹ Λόγω ακριβώς της πολυπλοκότητας στην αναζήτηση ευθυνών επιμέρους κρατών στη διάρκεια μιας πολυεθνικής επιχείρησης, το ζήτημα σχετίζεται ευθέως και με την τρέχουσα αναζήτηση διεθνούς ευθύνης διεθνούς οργανισμού που μετέχει σε εχθροπραξίες

¹³⁰ Βλ. Brownlie, οπ.παρ. υποσ.44, 440

υπεύθυνοι για την εκπαίδευση, χρηματοδότηση των contras και διότι τέλεσαν συγκεκριμένες επιχειρήσεις, συμπεριλαμβανομένης της ναρκοθέτησης των λιμανιών της Νικαράγουα¹³¹. Το ίδιο ισχύει και σε περίπτωση κοινής διαχείρισης ή διακυβέρνησης, π.χ. μιας κατοχής, βλ. Ιράκ – συμμαχία 2003, αεροπορικών βομβαρδισμών στο Κόσοβο, 1999, αλλά και για την διαχείριση στο Κόσοβο από τα Ηνωμένα Έθνη, όπου «κάθε Κράτος ευθύνεται για την συμπεριφορά του στο πλαίσιο της κοινής επιχείρησης»¹³².

Εάν κράτη ενεργούν από κοινού στη διοίκηση εδαφών, το καθένα έχει ευθύνη για την δική του συμπεριφορά ως μέρος της κοινής επιχείρησης¹³³.

Παραμένει, όμως, ζητούμενο μια ειδική κωδικοποίηση της συλλογικής ευθύνης διεθνών οργανισμών, που, όπως είδαμε τα τελευταία χρόνια πρωταγωνιστούν στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων.

III. Κρατικά όργανα ή πράκτορες που ενεργούν καθ' υπέρβαση εξουσίας ή κατά παράβαση διαταγών

Σύμφωνα με τον γενικό κανόνα διεθνούς ευθύνης (άρθρο 7 ΕΔΔ), η συμπεριφορά ενός κρατικού οργάνου θα θεωρείται πράξη του Κράτους σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο, ανεξάρτητα από το αν τούτο ενήργησε καθ' υπέρβαση εξουσίας, ή παρέβη τις διαταγές. Αλλά και βάσει των ειδικών ρυθμίσεων του ΔΑΔ, ένα Μέρος στη σύρραξη «θα είναι υπεύθυνο για όλες τις πράξεις προσώπων που αποτελούν μέρος των ενόπλων δυνάμεών του». Το ζήτημα είναι εξαιρετικά κρίσιμο ειδικά για την περίοδο των ενόπλων συρράξεων στη διάρκεια των οποίων παρατηρείται συχνά μη εξουσιοδοτημένη ή ultra vires συμπεριφορά κρατικών οργάνων ή οντοτήτων. Ειδικότερα το άρθρο 7 ΕΔΔ προβλέπει ότι «*Η συμπεριφορά οργάνου του Κράτους ή προσώπου ή οντότητας εξουσιοδοτημένης ν' ασκεί στοιχεία κυβερνητικής εξουσίας, θα θεωρείται πράξη του Κράτους βάσει του διεθνούς δικαίου εάν το όργανο, το πρόσωπο ή η οντότητα ενεργεί υπό αυτή την ιδιότητα, ακόμη κι αν υπερβαίνει την εξουσία ή παραβαίνει οδηγίες*»

Η ratio του κανόνα βρίσκεται σε απόλυτη συμφωνία με το πνεύμα των κανόνων διεθνούς ευθύνης, αλλά και την ανάγκη ευρύτερης ασφάλειας και διαφάνειας στις διεθνείς σχέσεις, αφού δεν επιτρέπει στο Κράτος να στέκεται πίσω από ρυθμίσεις εσωτερικού δικαίου προκειμένου να υπεκφεύγει των διεθνών υποχρεώσεών του.

Η διεθνής πρακτική έχει στηρίξει την, επαναλαμβανόμενη έκτοτε, θέση που διατυπώθηκε με αφορμή διαφορά Ιταλίας/Περου, ότι «όλες οι κυβερνήσεις θα έπρεπε πάντοτε να θεωρούνται υπεύθυνες για όλες τις πράξεις των πρακτόρων τους λόγω της επίσημης ιδιότητάς τους» και ότι «εάν αυτό δεν γίνονταν, θα καταλήγαμε κάποιος να εξουσιοδοτεί την κατάχρηση εξουσίας, αφού στις περισσότερες περιπτώσεις δε υπάρχει τρόπος ν' αποδειχθεί ότι ένας πράκτορας ενήργησε σύμφωνα με τις διαταγές που έλαβε»¹³⁴.

Χαρακτηριστικές σ' αυτό το πεδίο είναι οι υποθέσεις Caire¹³⁵ και Youmans¹³⁶. Στη δεύτερη, υπήκοοι των ΗΠΑ αποκλείστηκαν από εξαγριωμένο πλήθος και σκοτώθηκαν, όταν στρατιώτες που είχαν σταλεί να διαλύσουν το πλήθος, κατά παράβαση οδηγιών, άνοιξαν πυρ αναγκάζοντας τους αμερικανούς να εγκαταλείψουν την οικία τους. Η Επιτροπή Αποζημιώσεων

¹³¹ Απόφαση Νικαράγουα, παρ. 75-80, 242, 252, 292-6

¹³² Κατά αναλογία του NATO με την απόφαση του ΔΔ, στην υπόθεση Ορισμένων φωσφορούχων κοιτασμάτων στο Ναουρού, Nauru /Australia, ICJ Reports, 1992, 240, αλλά και υπόθεση Γιουγκοσλαβίας /Βελγίου κ.α. για τη νομιμότητα χρήσης βίας, ICJ Reports, 1999

¹³³ Γι' αυτό και στην υπόθεση Ορισμένα Φωσφορικά Κοιτάσματα στο Ναου, το ΔΔ έκρινε ότι «το ενδεχόμενο κοινής ευθύνης περισσότερων κρατών δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να ασκηθεί προσφυγή μόνο σε βάρος ενός

¹³⁴ Οι θέσεις αυτές υποστηρίχθηκαν από Αγγλία και Ισπανία, το 1898 σε απάντηση αιτήματος της Ιταλίας που αφορούσε διαφορά με το Περού, ibid. σ. 100. Μετά από την πρώτη αυτή συζήτηση, πολλά κράτη εκφράστηκαν υπέρ της ρύθμισης κι έτσι, το 1930 στην Κωδικοποιητική Διάσκεψη της Χάγης, τα κράτη υποστήριξαν ένα κανόνα με όσο το δυνατό ευρύτερη διατύπωση. Η πρώτη κωδικοποίηση του κανόνα που υιοθετήσε η 3^η Επιτροπή της Διάσκεψης είχε ως εξής: «διεθνής ευθύνη...εγείρεται για ένα Κράτος, εάν υπέστη βλάβη ένας αλλοδαπός ως αποτέλεσμα μη εξουσιοδοτημένων πράξεων αξιωματούχων του, που τελέστηκαν με την κάλυψη του επίσημου χαρακτήρα τους, εάν οι πράξεις παραβίασαν τις διεθνείς υποχρεώσεις του Κράτους». Για μια αναλυτική περιγραφή της εξέλιξης του κανόνα βλ. ILC Yrbk, 1975, 61-70

¹³⁵ Βλ. οπ. παρ. υποσ.120

¹³⁶ Βλ. Thomas H. Youmans (USA) /United Mexican States, Decision of 23 November 1926, iv, RIAA, 1926, 110, 116, και στο 21 AJIL, 1927, 571, παρ. 14

Μεξικό-ΗΠΑ αποφάνθηκε ότι, το Μεξικό υπέχει διεθνή ευθύνη, εφόσον «κατά την τέλεση αυτών των πράξεων ήταν σε υπηρεσία υπό την άμεση εποπτεία και την παρουσία του διοικητή τους». Και επεσήμανε ότι «στρατιώτες που προκαλούν σωματικές βλάβες ή διαπράττουν μεγάλες καταστροφές ή λεηλατούν περιουσίες, δρουν πάντοτε κατά παράβαση κανόνων που θέτουν οι ανώτεροί τους. Δεν θα υπήρχε διεθνής ευθύνη κράτους για τέτοιες παράνομες πράξεις, εάν επικρατούσε η άποψη ότι πράξεις στρατιωτών κατά παράβαση διαταγών ανωτέρων τους, πρέπει πάντα να θεωρούνται «προσωπικές ενέργειες».

Πέραν της διεθνούς πρακτικής που επιβεβαιώνει την θεμελίωση του κανόνα, υπάρχουν και συμβατικές ρυθμίσεις και μάλιστα στο πεδίο του ΔΑΔ. Εκτός από την γενική αναφορά του άρθρου 3 ΣΧ'1907, ειδική μνεία γίνεται στο άρθρο 91 Π Ι'77, το οποίο καλύπτει όλες τις πράξεις των προσώπων που είναι μέλη των ενόπλων δυνάμεων, επομένως και πράξεις αντίθετες προς τις διαταγές ή οδηγίες τους. Σχολιάζοντας η ΔΕΕΣ επισημαίνει ότι το άρθρο 91 υιοθετήθηκε ομόφωνα και «αντικατοπτρίζει τις γενικές αρχές του δικαίου διεθνούς ευθύνης»¹³⁷.

Το κανόνα αυτόν εφαρμόζουν και τα διεθνή Δικαστήρια δικαιωμάτων του ανθρώπου. Το ΔιΑΔΔΑ, στην υπόθεση Velasquez-Rodriguez¹³⁸ έκρινε ότι, «Το συμπέρασμα [ότι παραβιάστηκε η Σύμβαση] είναι ανεξάρτητο από το εάν το όργανο ή ο αξιωματικός παραβίασε τις διατάξεις του εσωτερικού δικαίου ή υπερέβη τα όρια της εξουσίας του..βάσει του διεθνούς δικαίου ένα Κράτος ευθύνεται για τις πράξεις των πρακτόρων του που ενεργούν υπό την επίσημη ιδιότητά τους, και για τις παραλείψεις τους, ακόμη κι αν αυτοί οι πράκτορες έδρασαν εκτός της σφαίρας της εξουσίας ή παραβίασαν εσωτερικούς νόμους».

Τούτο ισχύει ακόμη και στις περιπτώσεις λάθους, εσφαλμένης κρίσης ή επικίνδυνης συμπεριφοράς. Έτσι, στην υπόθεση Kling, το εκδικάζον Διαιτητικό Δικαστήριο έκρινε ότι «...λανθασμένη ενέργεια, εσφαλμένη κρίση ή επικίνδυνη συμπεριφορά στρατιωτών...» αποτελούν περιπτώσεις στις οποίες «μια κυβέρνηση έχει θεωρηθεί υπεύθυνη σε συγκεκριμένη υπόθεση. Η διεθνής πρακτική αποκαλύπτει την εφαρμογή αρχών σχετικών με την πολύ αυστηρή ευθύνη για λανθασμένη ενέργεια...»¹³⁹.

Το πιο δύσκολο σημείο και σε αυτό το επίπεδο προσέγγισης είναι η αξιολόγηση εάν το όργανο έδρασε ή όχι «υπό την επίσημη ιδιότητά του», αφού δεν μπορεί να αποδίδονται στο κράτος πράξεις των οργάνων του, που είναι τόσο απομακρυσμένες από την ιδιότητά τους, ώστε να εξομοιώνονται με πράξεις ιδιωτών. Όπως έκρινε το Διαιτητικό Δικαστήριο Ιράν -ΗΠΑ το κρίσιμο στοιχείο είναι εάν η συμπεριφορά «έλαβε χώρα από πρόσωπα ενδεδυμένα κυβερνητικής εξουσίας»¹⁴⁰.

Το πρόβλημα της διαπίστωσης τότε μια συμπεριφορά είναι «μη εξουσιοδοτημένη, αλλά επίσημη», ή η συμπεριφορά είναι «ιδιωτικής» φύσεως, παραμερίζεται εάν η εν λόγω αντιδιεθνής συμπεριφορά έχει στοιχεία συστηματικότητας ή επανάληψης, έτσι, ώστε να τεκμαίρεται ότι το κράτος δεν μπορεί παρά να την γνώριζε, ή να έπρεπε να την γνωρίζει και να λάβει μέτρα να την αποτρέψει¹⁴¹. Επειδή η μεγάλη πλειοψηφία των παραβιάσεων του ΔΑΔ και κυρίως των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, η γενοκτονία και ορισμένα εγκλήματα πολέμου, ενέχουν τέτοια στοιχεία συστηματικότητας (pattern of behavior), η διάκριση ιδιωτικών ή επίσημων συμπεριφορών δεν έχει μεγάλη πρακτική σημασία. Αυτή η διαπίστωση είναι σημαντική, διότι είναι το βασικό επιχείρημα όλων των διοικητών, ότι δηλαδή οι υφιστάμενοί τους έδρασαν εκτός της επίσημης ιδιότητάς τους. Έτσι, είναι από τα επιχειρήματα της υπεράσπισης που δεν γίνονται δεκτά ούτε για την θεμελίωση ατομικής ποινικής ευθύνης.

Στις περιπτώσεις, όμως, ορισμένων περιστατικών κατάφωρων παραβιάσεων από μεμονωμένους αξιωματικούς, η διάκριση έχει εξαιρετική σημασία. Εδώ εξετάζεται εάν η συμπεριφορά του προσώπου περιλαμβάνει μόνο ενέργειες και παραλείψεις οργάνου που, προφανώς ή εμφανώς εκτελεί επίσημες λειτουργίες και όχι ιδιωτικές πράξεις ή παραλείψεις που τυγχάνει να γίνονται από κρατικά όργανα¹⁴². Έχει σημασία λοιπόν η προφανής εξουσία του¹⁴³.

¹³⁷ Βλ. σχολιασμός ΔΕΕΣ, 1987, 1053-4, αλλά και www.icrc.org/ihl, article by article commentaries

¹³⁸ Βλ. παραπάνω υποσ. 109

¹³⁹ Βλ. υπόθεση Kling, 3 RIAA, iv, 1930, 575, στη σ. 579

¹⁴⁰ Υπόθεση Petrolane /Iran, 1991, 27 Iran-US CTR, 64, στη 92

¹⁴¹ Βλ. Σχολιασμός ΕΔΔ, σ. 102

¹⁴² Ibid. π.χ. κρατικό όργανο που δέχεται δωροδοκία ή προβαίνει σε συναλλαγή διαφθοράς

Να σημειωθεί ότι ο κανόνας περί απόδοσης πράξεων μη εξουσιοδοτημένων, ή καθ' υπέρβαση εξουσίας αφορά μόνο πράξεις των *de jure* κρατικών οργάνων ή προσώπων κι οντοτήτων που είναι εξουσιοδοτημένα να ασκούν ορισμένες κυβερνητικές εξουσίες (Άρθρα 4-6 ΕΔΔ) και όχι *de facto* όργανα ή παραστρατιωτικές οργανώσεις (Άρθρα 8-10 ΕΔΔ).

IV. Κρατικά όργανα που τίθενται στη διάθεση άλλου Κράτους

Το άρθρο 6 ΕΔΔ προβλέπει ότι, «η συμπεριφορά ενός οργάνου που τίθεται στη διάθεση ενός κράτους από άλλο κράτος θα θεωρείται πράξη του πρώτου κράτους βάσει του διεθνούς δικαίου, εάν το όργανο ενεργήσει ασκώντας στοιχεία κυβερνητικής πολιτικής του κράτους, στη διάθεση του οποίου τίθεται».

Με την πρόνοια αυτή, η ΕΔΔ αντιμετωπίζει μια σαφώς προσδιορισμένη ειδική περίπτωση, κατά την οποία ένα Κράτος διαθέτει ένα όργανό του σε άλλο κράτος, έτσι ώστε να δράσει υπό την εξουσία του τελευταίου. Σε αυτή την περίπτωση, το όργανο αυτό ενεργεί, προσωρινά, για τους σκοπούς και για λογαριασμό του άλλου κράτους και σε αυτό το τελευταίο και μόνο, αποδίδονται οι πράξεις του. Είναι φανερό ότι για αυτήν την ειδική περίπτωση, ισχύουν όλες οι αναφορές που έγιναν ήδη για τα κρατικά όργανα, αφού τα πρόσωπα που τίθενται στη διάθεση άλλου κράτους, πρέπει πρώτον, να έχουν το καθεστώς οργάνων του κράτους προέλευσης. Δεύτερον, η συμπεριφορά τους να αφορά την άσκηση κυβερνητικής εξουσίας του κράτους υποδοχής. Αποκλείονται, έτσι, ιδιώτες, όπως τεχνικοί ή άλλοι εμπειρογνώμονες που δεν είναι κρατικά όργανα.

Ο όρος «τίθεται στη διάθεση» ερμηνεύεται ως η ουσιαστική προϋπόθεση προκειμένου να ενεργοποιηθεί η διεθνής ευθύνη του κράτους –υποδοχής, έναντι του κράτους αποστολής. Από τον ίδιο όρο συνάγεται, ότι η αποστολή έγινε με τη συναίνεση του κράτους –υποδοχής, κι ότι το όργανο ενεργεί υπό την εξουσία του και για τους σκοπούς του¹⁴⁴. Το όργανο, δηλαδή, δεν ορίζεται απλώς να εκτελεί συγκεκριμένες λειτουργίες, αλλά κατά την εκτέλεση τους δρα σε συντονισμό με τον κρατικό μηχανισμό του κράτους υποδοχής και υπό την καθοδήγηση και τον έλεγχό του, και όχι βάσει οδηγιών του κράτους προέλευσης. Δεν περιλαμβάνονται, έτσι, στην εν λόγω ρύθμιση περιπτώσεις συνεργασίας ή συντονισμού ανάμεσα σε Κράτη π.χ. αστυνόμευσης συνόρων, έρευνας και διάσωσης στη θάλασσα κλπ, βάσει συνθηκών¹⁴⁵.

Χαρακτηριστικά παραδείγματα υπαγόμενα στην κατηγορία του άρθρου 6, είναι ιατρικές μονάδες, ομάδες διάσωσης, που τίθενται στη διάθεση ενός κράτους για την αντιμετώπιση μιας επιδημίας, φυσικών καταστροφών¹⁴⁶. Δεν αρκεί εδώ η απλή συνδρομή, στο πλαίσιο π.χ. μιας αποστολής ανθρωπιστικής βοήθειας. Το ουσιώδες στοιχείο είναι εάν δέχονται οδηγίες και είναι υπό τον έλεγχο του Κράτους που τους δέχεται. Δεν εντάσσονται, έτσι, στην περίπτωση του άρθρου 6 αποστολές κρατικών οργάνων που υπηρετούν σκοπούς του Κράτους προέλευσής τους, ή για κοινούς σκοπούς με αυτούς του κράτους υποδοχής, εφόσον διατηρούν την αυτονομία τους, όπως είναι αποστολές πολιτιστικού χαρακτήρα, διπλωματικές ή προξενικές κ.α. Ούτε βέβαια εντάσσονται περιπτώσεις όπου οι αποστολές γίνονται χωρίς τη συναίνεση του κράτους υποδοχής, ή όταν το κράτος αυτό βρίσκεται σε καθεστώς εξάρτησης ή κατοχής από το κράτος αποστολής, ή εξαναγκάζεται να παραμερίσει τα δικά του όργανα για να χρησιμοποιήσει αυτά που «τίθενται στη διάθεσή του». Σε αυτές τις περιπτώσεις οι πράξεις των οργάνων αποδίδονται στο Κράτος αποστολής, που τα καθοδηγεί, ελέγχει κι εξαναγκάζει σε συγκεκριμένη δράση¹⁴⁷.

¹⁴³ Βλ. υπόθεση Caire, οπ.παρ. υποπ. 120, στην οποία δόθηκε έμφαση στο ότι οι καθ' υπέρβαση εξουσίας πράξεις «πρέπει να ελαβαν χώρα τουλάχιστον κατά τα φαινόμενα, από αρμόδια όργανα ή αξιωματούχους του Κράτους και να χρησιμοποιήσαν εξουσία ή μεθόδους που συνάδουν με την επίσημη ιδιότητά τους»

¹⁴⁴ Βλ. σχολιασμό ΕΔΔ, σ. 95-6

¹⁴⁵ Σύμφωνα με το ΕυρΔΔΑ, η αστυνόμευση παράνομης μετανάστευσης από την Ιταλία στη θάλασσα, βάσει συμφωνίας με την Αλβανία, δεν αποδίδεται στην Αλβανία, βλ. υπόθεση Xhavora et al. /Italy and Albania, Application No 39473-98, ECHR, 11.1.2001

¹⁴⁶ Είναι χαρακτηριστική η περίπτωση της Δικαστικής Επιτροπής του Συμβουλίου Privy, που έχει λειτουργήσει ως το Ανώτατο Δικαστήριο χωρών της Κοινοπολιτείας, εφόσον οι αποφάσεις του μετά από έφεση που ασκεί κράτος της Κοινοπολιτείας δεν αποδίδονται στο Ην. Βασίλειο. Το ίδιο ισχύει και για άλλες περιπτώσεις ανώτατων δικαστηρίων που λειτουργούν βάσει διμερών συμφωνιών, βλ. σχολιασμό ΕΔΔ, σ. 98 Στην ίδια περίπτωση εντάσσεται η χρησιμοποίηση των Δικαστών της Νιγηρίας από Εφετεία στην Γκάμπια και Ανώτατα Δικαστήρια της Μποτσουάνα και Ουγκάντα, βλ. Υbk ILC, 1974 –II, σ. 288

¹⁴⁷ Βλ. σχολιασμό ΕΔΔ, σ.160-8

Περιπτώσεις από τη διεθνή πρακτική που έχουν γενικότερο ενδιαφέρον για το υπό εξέταση ζήτημα, είναι, ανάμεσα σε άλλες, η υπόθεση *Chenreau*¹⁴⁸, αλλά και η υπόθεση διάθεσης Ελβετών αστυνομικών στο Λιχτενστάιν, ενώπιον της ΕυρΕΔΑ¹⁴⁹.

Στο άρθρο 6 ΕΔΔ εντάσσεται και η ειδική περίπτωση διάθεσης στρατευμάτων σε άλλο κράτος, στο πλαίσιο διμερούς συνδρομής. Η περίπτωση είναι διαφορετική εάν τον έλεγχο διατηρεί το κράτος αποστολής, όπως έχει προαναφερθεί.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει, εξάλλου, η περίπτωση διάθεσης σε κράτος στελεχών ή οργάνων διεθνών οργανισμών που ασκούν στοιχεία κυβερνητικής πολιτικής, ζήτημα, όμως, που δεν ρυθμίζεται από τα Άρθρα ΕΔΔ. Στο άρθρο 57 ορίζεται σαφώς ότι δεν εντάσσονται στα άρθρα ζητήματα ευθύνης διεθνών οργανισμών, ούτε ευθύνης κρατών για πράξεις διεθνών οργανισμών. Η περίπτωση του Κοσόβου και την UNMIK, μετά την Απόφαση 1244 του Συμβουλίου Ασφαλείας, με το ιδιότυπο νομικό καθεστώς κυριαρχίας (από Σερβία –Μαυροβούνιο) και άσκησης αρμοδιοτήτων (από Η.Ε) παρουσιάζει ξεχωριστό ενδιαφέρον (βλ. και παρακάτω).

Στον σχολιασμό της ΕΔΔ αναφέρονται και οι περιπτώσεις όπου κατηγορούμενοι παραπέμπονται σε διεθνή δικαιοδοτικά όργανα από κράτη. Είναι φανερό ότι τα Κράτη δεν ευθύνονται για την συμπεριφορά τους εκεί.

Κεφάλαιο Δεύτερο: Πρόσωπα ή οντότητες που εξομοιώνονται προς τα όργανα του κράτους

I. Πρόσωπα ή οντότητες που ασκούν στοιχεία κυβερνητικής εξουσίας χωρίς να είναι κρατικά όργανα

Το άρθρο 5 ΕΔΔ προβλέπει ότι «Η συμπεριφορά προσώπου ή οντότητας που δεν είναι όργανο του κράτους βάσει του άρθρου 4, αλλά που του έχει ανατεθεί από το δίκαιο του Κράτους να ασκεί στοιχεία κυβερνητικής εξουσίας, θα θεωρείται ως πράξη του κράτους βάσει του διεθνούς δικαίου, αρκεί το πρόσωπο ή η οντότητα να έδρασαν με την ιδιότητά τους αυτή στην συγκεκριμένη περίπτωση».

Αυτή η κατηγορία προσώπων περιλαμβάνει πρόσωπα, παρα-κρατικές οντότητες ή οργανώσεις, που χωρίς να είναι κρατικά όργανα, εντούτοις έχουν εξουσιοδοτηθεί ν' ασκούν κυβερνητικές εξουσίες στη θέση του Κράτους και λογοδοτούν στην κυβέρνηση. Με το άρθρο 5, η ΕΔΔ επεδίωξε να συμπεριλάβει το νέο φαινόμενο δημοσίων επιχειρήσεων που έχουν ιδιωτικοποιηθεί, ημιδημοσίων οργανισμών, ή ακόμη και ιδιωτικών επιχειρήσεων στις οποίες ανατίθεται από το Κράτος η άσκηση συγκεκριμένων αρμοδιοτήτων δημοσίου χαρακτήρα που συνήθως ασκείται από κρατικά όργανα. Τέτοια περίπτωση είναι η ιδιωτική ασφάλεια στρατοπέδων, χώρων κράτησης ή φυλακών, στην οποία ανατίθενται καθήκοντα εποπτείας των κρατουμένων, της πειθαρχίας τους κλπ ή άλλα ελεγκτικά καθήκοντα¹⁵⁰.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει ότι, αν και η δράση παρακρατικών οργανώσεων αναγνωρίζεται από την ΕΔΔ ως σύγχρονο φαινόμενο, η αρχή του άρθρου 5 ανάγεται στα πρώτα χρόνια κωδικοποίησης της διεθνούς ευθύνης κι έχει μείνει αναλλοίωτη από το 1980 έχοντας την υποστήριξη των περισσότερων Κρατών¹⁵¹.

¹⁴⁸ Βλ. UNRIAA, II, 1931, σ. 1113, στη 1141. Αφορά την υπόθεση ενός Βρετανού προξένου στην Περσία, που τέθηκε προσωρινά στη διάθεση του Γαλλικού Προξενείου κι απώλεσε σημαντικά έγγραφα που του είχαν εμπιστευθεί. Ο διαιτητής έκρινε ότι, «δεν μπορούσε να θεωρηθεί υπεύθυνος η Βρετανική κυβέρνηση για την αμέλεια του Προξένου, ο οποίος ενήργησε υπό την ιδιότητα του υπευθύνου Προξενείου άλλης Δύναμης».

¹⁴⁹ Τη συγκεκριμένη περίοδο, η χώρα αυτή δεν ήταν συμβαλλόμενο μέρος στην ΕΣΔΑ, οπότε εάν η συμπεριφορά τους αποδιδόταν σε αυτήν, δεν θα υπήρχε παραβίαση της σύμβασης. Η Επιτροπή εξέτασε τις διμερείς συμφωνίες ανάμεσα στις δύο χώρες, με βάση τις οποίες η Ελβετία ασκούσε, με τη συναίνεση του Λιχτενστάιν, καθήκοντα τελωνειακού ελέγχου και μετανάστευσης, και οι Ελβετοί αξιωματικοί υπάγονταν στον ελβετικό νόμο και θεωρούνταν ότι ασκούσαν δημόσια εξουσία για λογαριασμό της Ελβετίας. Δεν θεωρήθηκε, δηλαδή, ότι είχαν τεθεί στη διάθεση του Λιχτενστάιν, βλ. X and Y /Switzerland, Apps 7289/75, 7349/76, 1977, 20 Yrbk ECHR, 372, στις 402-6. Πρβλ. υποθέσεις Drozd and Janousek / Γαλλία, Ισπανία, ECHR, Series A, No 240, 1992, παρ. 96, 110.

¹⁵⁰ Από τη σκοπιά αυτή βλ. την υπόθεση Hyatt International Corporation /Iran, ενώπιον του Διαιτητικού Δικαστηρίου Ιράν-ΗΠΑ, στην οποία ένα ίδρυμα που διέθετε περιουσία για λόγους φιλανθρωπίας, λειτουργούσε υπό στενό κυβερνητικό έλεγχο και στο οποίο είχε ανατεθεί να επιλέγει περιουσία για κατάσχεση στο 1985, 9 Iran-US C.T.R., 72, στη σ. 88-94.

¹⁵¹ Βλ. σχολιασμό ΕΔΔ, σ. 93, που παραπέμπει σε απόντες Κυβερνήσεων, όπως π.χ. της Γερμανικής σε σχετικές συζητήσεις στην ΚτΕ, (υποσ.133).

Είναι φανερό ότι στο Κράτος αποδίδονται οι πράξεις που αφορούν την άσκηση τέτοιας κυβερνητικής εξουσίας και όχι όλες οι δραστηριότητες ενός ιδιωτικού προσώπου ή οργανισμού, π.χ. εμπορικής φύσεως¹⁵². Στα Άρθρα ΕΔΔ δεν βρίσκουμε ορισμό του κυβερνητικού πεδίου των δραστηριοτήτων, αφού εξαρτάται από την κοινωνία, την ιστορία και τις παραδόσεις κάθε Κράτους. Σημασία, όμως, έχει ο τρόπος που ανατίθενται οι συγκεκριμένες εξουσίες, ο σκοπός άσκησής τους, και σε τι βαθμό λογοδοτεί η εν λόγω οντότητα, ή οργανισμός στην Κυβέρνηση. Στην περίπτωση των οργάνων αυτών, δεν είναι απαραίτητο να βρίσκεται το Κράτος πίσω από κάθε δραστηριότητά τους -όπως απαιτείται για τα de facto όργανα του άρθρου 8- αλλά μπορεί να έχουν μεγάλη διακριτική ευχέρεια στην άσκηση των κυβερνητικών εξουσιών.

Ιδιωτικοί στρατοί

Στην διάρκεια ενόπλων συρράξεων, απασχολεί ιδιαίτερα η εφαρμογή του ΔΑΔ από τα εν λόγω πρόσωπα ή οντότητες. Το ζήτημα αναφέρεται κυρίως σε ιδιωτικούς στρατούς ή άλλες τέτοιες ένοπλες ομάδες που «προσλαμβάνονται» -συνήθως μυστικά- από κυβερνήσεις και δραστηριοποιούνται σε πολλά σημεία του πλανήτη και που δεν εντάσσονται με ευκολία στον ορισμό των μισθοφόρων του Π 1'77¹⁵³.

Όπως είδαμε, στις διατάξεις του ΔΑΔ, ειδικά για την περίπτωση της δράσης των προσώπων αυτών στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων ή κατοχής, δεν γίνεται η διάκριση ανάμεσα σε τακτικές ή μη ένοπλες δυνάμεις, ούτε ανάμεσα σε πρόσωπα ή οντότητες που εξομοιώνονται προς τα κρατικά όργανα. Γίνεται μόνο η διάκρισή τους από τους μισθοφόρους, για τους οποίους δεν αναγνωρίζεται καθεστώς μαχητή. Όλες οι άλλες περιπτώσεις αντιμετωπίζονται ενιαία¹⁵⁴. Απλώς για τις τελευταίες καθιερώνονται 4 επιπλέον κριτήρια προκειμένου να θεωρηθεί ότι εντάσσονται στις ένοπλες δυνάμεις της χώρας (ΔΕΟΣ) στις οποίες δεν μπορούν να ενταχθούν οι μισθοφόροι.

Εθνοφυλακή ή οργανώσεις παλλαϊκής άμυνας

Όσον αφορά την εθνοφυλακή ή πολιτοφυλακή ή τις οργανώσεις τοπικής άμυνας μιας χώρας, σύμφωνα με τον σχολιασμό της ΕΔΔ, φαίνεται ότι εμπίπτουν σε αυτήν την κατηγορία, μόνο εάν, με εσωτερικό νόμο του κράτους, τους ανατίθεται συγκεκριμένη δημόσια εξουσία. Αντίθετα, τούτο δεν αρκεί εάν η δράση τους απλώς γίνεται ανεκτή ή δικαιολογείται εκ των υστέρων!

II. Ιδιώτες που ασκούν κυβερνητική εξουσία εν απουσία ή ελλείψει κρατικών αρχών στη διάρκεια καταστάσεων εκτάκτου ανάγκης

Σύμφωνα με το άρθρο 9 ΕΔΔ «*Η συμπεριφορά προσώπου ή ομάδας προσώπων θα θεωρείται πράξη του Κράτους βάσει του διεθνούς δικαίου, εάν το πρόσωπο ή η ομάδα προσώπων ασκεί στην πραγματικότητα στοιχεία κυβερνητικής εξουσίας εν απουσία ή ελλείψει των επίσημων αρχών και σε συνθήκες που καλούσαν για την άσκηση τέτοιων εξουσιών*»

Αυτή είναι ακόμη μια χαρακτηριστική περίπτωση που μπορεί να συμβεί μόνο στη διάρκεια έκτακτων καταστάσεων, όταν όχι πλέον με πρωτοβουλία του κράτους, αλλά ιδιωτών, οι οποίοι αναγκάζονται, λόγω των ειδικών περιστάσεων, ν' ασκήσουν στοιχεία κυβερνητικής εξουσίας. Τέτοιες έκτακτες συνθήκες είναι η ένοπλη σύρραξη, η ξένη κατοχή, επαναστάσεις ή άλλες εσωτερικές αναταραχές ή ακόμη σε περιπτώσεις «αποδομημένων κρατών» (failed states), συνθήκες στις οποίες μπορεί να διαλυθεί ή να παραμεριστεί η κυβέρνηση ή να καταστεί ανενεργής και επικρατούν ένοπλες ομάδες χωρίς κεντρική δομή. Οι πράξεις τους αποδίδονται στο κράτος για όσο διάστημα ασκούν τέτοια εξουσία και έως ότου αποκατασταθούν οι κρατικές δομές.

¹⁵² Για παράδειγμα δραστηριότητες αεροπορικής εταιρίας εμπορικής φύσεως δεν αφορούν την άσκηση κυβερνητικής εξουσίας και άρα δεν ενδιαφέρουν τους σχετικούς κανόνες

¹⁵³ Χαρακτηριστικοί οι 'Executive Outcome' και η δράση τους στη Σιέρα Λεόνε και Λιβερία

¹⁵⁴ Αυτή την έννοια έχει η πρόβλεψη του άρθρου 91 Π 1'77, ότι «κάθε μέρος στη σύμβαση θα ευθύνεται για όλες τις πράξεις των προσώπων των ενόπλων δυνάμεών του», στις οποίες περιλαμβάνονται οι τακτικές ένοπλες δυνάμεις, όσο και άλλες παραστρατιωτικές οργανώσεις που εντάσσονται και λογοδοτούν σε αυτές, βλ. σχολιασμό ΔΕΕΣ

Αν κι έχουμε πολλές τέτοιες περιπτώσεις, ειδικά μετά τη δεκαετία του 1990 (βλ. Σομαλία, Κολομβία, Σουδάν, Κονγκό/Brazzaville) σε ελάχιστες έχει διερευνηθεί και μάλιστα από δικαιοδοτικά ή και πολιτικά όργανα η διεθνής ευθύνη των Κρατών από πράξεις ενόπλων ομάδων, επαναστατών, ή πολέμαρχων. Η συμπεριφορά των «Φρουρών» της Επανάστασης στο Ιράν, στη διάρκεια της ανατροπής του καθεστώτος του Σάχη, αν και δεν επρόκειτο για ένοπλη σύρραξη και άρα δεν τέθηκε ζήτημα εφαρμογής του ΔΑΔ, εντούτοις αποτελεί την μόνη ερμηνεία της σχετικής περίπτωσης από διεθνές δικαιοδοτικό όργανο. Πράγματι, για την πρώτη φάση της επανάστασης, το Διαιτητικό Δικαστήριο Ιράν –ΗΠΑ, θεώρησε ότι η κατάσταση υπάγονταν σε περίπτωση που σήμερα θα ενέπιπτε στο άρθρο 9 ΕΔΔ, εφόσον δεν υπήρχε επίσημη κυβέρνηση και στοιχεία της κρατικής εξουσίας ασκούσαν οι «Φρουροί». Το Δικαστήριο στην υπόθεση Yeager αποφάνθηκε ότι οι πράξεις τους αποδίδονταν στο Ιράν, διότι ακόμη κι αν δεν προέκυψε ότι η κυβέρνηση είχε εξουσιοδοτήσει ή έλεγχε τη δράση των Φρουρών, τουλάχιστον [διαπιστώθηκε ότι αυτοί] «ασκούσαν στοιχεία κυβερνητικής πολιτικής εν απουσία των επίσημων αρχών, σε επιχειρήσεις τις οποίες η νέα Κυβέρνηση πρέπει να είχε γνώση και δεν προέβαλε αντιρρήσεις...Μια πράξη είναι, συνεπώς, αποδοτέα ακόμη κι αν ένα πρόσωπο ή μια ομάδα προσώπων ασκούσε στοιχεία κυβερνητικής εξουσίας εν απουσία των επίσημων αρχών και σε περιστάσεις που δικαιολογούν την άσκηση αυτών των στοιχείων εξουσίας»¹⁵⁵.

Σύμφωνα με την ΕΔΔ, τρεις είναι οι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για να αποδοθεί η συμπεριφορά τέτοιων προσώπων ή οντοτήτων στο κράτος: πρώτον, η συμπεριφορά τους να σχετίζεται με άσκηση κυβερνητικής εξουσίας, δεύτερον, να ασκήθηκε εν απουσία ή ελλείψει επίσημων αρχών και τρίτον οι συνθήκες που επικρατούσαν να καλούσαν τους ιδιώτες σε τέτοια δράση. Εφόσον στο άρθρο 9 ΕΔΔ, προϋποτίθεται η ύπαρξη επίσημης κυβέρνησης και κρατικού μηχανισμού, την δραστηριότητα των οποίων υποκαθιστούν ή συμπληρώνουν άτακτοι, τα εν λόγω πρόσωπα ή ομάδες δεν λειτουργούν ως de facto κυβέρνηση¹⁵⁶. Μια de facto κυβέρνηση θ' αποτελούσε η ίδια μηχανισμό Κράτους, και θ' αντικαθιστούσε την προϋπάρχουσα. Εάν ο κυβερνητικός μηχανισμός έχει πλήρως διαλυθεί, τότε η συγκεκριμένη περίπτωση καλύπτει την συμπεριφορά των ιδιωτών. Έως ότου ανακύψει μια νέα, έστω και de facto, κυβέρνηση.

Τα πρόσωπα ή οι οντότητες που αναλαμβάνουν δράση, λόγω των γενικών συνθηκών κι ασκούν στοιχεία κυβερνητικής εξουσίας, δικαιολογούνται, εκτός εάν προβούν σε αντιδιεθνή συμπεριφορά. Υπάρχει, έτσι, ένα στοιχείο νομιμότητας στη συγκεκριμένη δράση, ενώ κάτι τέτοιο δεν ισχύει στην περίπτωση π.χ. παραστρατιωτικών ενόπλων ομάδων που μάχονται για να ανατρέψουν την κυβέρνηση. Αυτό σημαίνει ότι από την σκοπιά του ΔΑΔ, δεν μπορούν να κατηγορηθούν διότι συμμετέχουν στις εχθροπραξίες, π.χ. στο πλευρό της κυβέρνησης ή αντιστεκόμενοι σε ξένη εισβολή, αλλά μόνο εάν παραβιάσουν τις διατάξεις του ΔΑΔ.

Η περίπτωση της *levée en masse*

Σύμφωνα με τον σχολιασμό των Άρθρων ΕΔΔ, το άρθρο 9, αναφέρεται στην περίπτωση μιας ειδικής κατηγορίας μαχητών στη διάρκεια ένοπλης σύρραξης, της *levée en masse*, του μαζικού ξεσηκωμού, όπου οι πολίτες μιας περιοχής προτάσσουν αυθόρμητα τα όπλα με τη θέα του εχθρού, αντιστεκόμενοι στην εισβολή, εν απουσία των τακτικών ενόπλων δυνάμεων της χώρας τους και στους οποίους αναγνωρίζεται ήδη από το 1907 καθεστώς μαχητή και άρα το δικαίωμα άμεσης συμμετοχής στις εχθροπραξίες¹⁵⁷. Χαρακτηριστική η περίπτωση της Μάχης της Κρήτης¹⁵⁸. Στην περίπτωση αυτή, την ευθύνη για τις πράξεις τους έχει το κράτος του οποίου είναι πολίτες.

¹⁵⁵ Βλ. υπόθεση Yeager, πιο αναλυτικά παρακάτω, υποσ. 166, παρ. 39, 43, 45

¹⁵⁶ Βλ. σχολιασμό ΕΔΔ, σ. 110

¹⁵⁷ Βλ. άρθρο 2 των Κανονισμών στη ΣΧ' 1907.

¹⁵⁸ Βλ. σχετικά, Bouvier A., Sassoli M, How does law protect in war, ICRC, 1999, 650

III. Πρόσωπα ή οντότητες που ενεργούν υπό τις οδηγίες, την διοίκηση, ή τον έλεγχο του κράτους

A. Το πρόβλημα του προσδιορισμού των «de facto»¹⁵⁹ οργάνων

Σύμφωνα με το άρθρο 8 ΕΔΔ, «η συμπεριφορά ενός προσώπου ή μιας ομάδας προσώπων θα θεωρείται πράξη του Κράτους βάσει του διεθνούς δικαίου εάν το πρόσωπο ή η ομάδα προσώπων στην πραγματικότητα ενεργεί υπό τις οδηγίες ή υπό την διοίκηση ή τον έλεγχο του Κράτους κατά την πραγμάτωση της συμπεριφοράς».

Η περίπτωση των προσώπων ή οντοτήτων που υπάρχουν στο άρθρο 8 ΕΔΔ, όπως προέκυψε στη δεύτερη ανάγνωση των Άρθρων, συναντά στην πράξη την πλέον συχνή εφαρμογή, όπως προκύπτει και από τις διεθνείς εμπειρίες. Έτσι, συμπυκνώνει, με την αντιδιεθνή συμπεριφορά ιδιώτη ή ομάδας, που μπορεί να αποδοθεί στο Κράτος, εφόσον χαρακτηριστεί ως de facto όργανο του, την μεγαλύτερη ίσως πρόκληση σε επίπεδο εφαρμογής του ΔΑΔ.

Στο πεδίο του άρθρου 8 προβλέπονται δύο περιπτώσεις: η πρώτη, όταν ιδιώτες ενεργούν υπό την καθοδήγηση κράτους και η δεύτερη, όταν ιδιώτες ενεργούν υπό την διοίκηση ή τον έλεγχο κράτους. Και στις δύο περιπτώσεις έχει σημασία η αποτελεσματική σύνδεση του κρατικού μηχανισμού και ιδιωτών, η διαπίστωση δηλαδή, της συγκεκριμένης και πραγματικής σχέσης ανάμεσα σε de jure κρατικά όργανα και ιδιώτες.

Σ' ένα πρώτο επίπεδο προσέγγισης, διερευνάται η απόδοση στο κράτος πράξεων που έχει εξουσιοδοτήσει. Η διεθνής πρακτική σε αυτό το πεδίο, είναι εκτεταμένη¹⁶⁰ και αποδεικνύει ότι σε αυτές τις περιπτώσεις δεν ενδιαφέρει το καθεστώς του δράστη, δηλαδή ότι δεν είναι αναγνωρισμένο de jure όργανο του κράτους, αλλά ότι η πράξη του περιλαμβάνει «κυβερνητική δραστηριότητα». Η πιο συχνή εμφάνιση αυτής της περίπτωσης προκύπτει όταν το κράτος συμπληρώνει την δράση του, χωρίς να αναθέτει επίσημα κυβερνητικές δραστηριότητες, στρατολογεί ή προτρέπει εθελοντικές ομάδες, που, όμως, παραμένουν εκτός του κρατικού μηχανισμού ή της επίσημης οργανωτικής δομής του. Τούτο συμβαίνει π.χ. με πρόσωπα, ή ομάδες, που χρησιμοποιούνται βοηθητικά από το στρατό ή την αστυνομία, ή εθελοντές που αποστέλλονται σε γειτονικές χώρες ή που στρατολογούνται ως βοηθητικά σώματα ή αποστέλλονται στο εξωτερικό σε αποστολές.

Πολλά είναι τα προβλήματα που εγείρονται για τον προσδιορισμό του de facto οργάνου ή του ελέγχου του. Έτσι, π.χ. στις περιπτώσεις όπου το Κράτος έχει εξουσιοδοτήσει μια συμπεριφορά, ή έχει ασκήσει διοίκηση ή έλεγχο, τι θα συμβεί εάν η εν λόγω συμπεριφορά υπερβεί την εξουσιοδότηση; Εάν, δηλαδή, ένας πράκτορας ενεργώντας με εξουσιοδότηση για νόμιμη δραστηριότητα, εμπλακεί σε αντιδιεθνή συμπεριφορά παραβιάζοντας τις οδηγίες του Κράτους. Εδώ, σύμφωνα με την ΕΔΔ, το κριτήριο πρέπει να είναι εάν πράγματι η αντιδιεθνής συμπεριφορά έγινε στο περιθώριο της αποστολής και σαφώς πέρα του πλαισίου αυτής. Το Κράτος δίνοντας νόμιμες οδηγίες σε ιδιώτες, δεν μπορεί να αναλάβει τον κίνδυνο από πράξεις τους που παραβιάζουν τις διεθνείς του υποχρεώσεις. Από την άλλη μεριά, εάν αυτοί βρίσκονται υπό τον αποτελεσματικό έλεγχό του, τότε το ζήτημα του καταλογισμού του μπορεί να τεθεί ακόμη κι αν δεν ακολουθήθηκαν οι οδηγίες του. Ερωτήματα των οποίων η απάντηση δεν είναι προφανής μέσα από τα Άρθρα ΕΔΔ.

Έτσι, στην πολύπλοκη δεύτερη περίπτωση του άρθρου 8 ΕΔΔ, όταν ιδιώτες ή ομάδες δρουν υπό τον έλεγχο του κράτους, το ζήτημα του καθορισμού του ελέγχου που απαιτείται χρήζει αναλυτικής διερεύνησης, ειδικά σε σχέση με παραβιάσεις του ΔΑΔ, για τρεις κυρίως λόγους¹⁶¹:

¹⁵⁹ Διαχρονικά η ορολογία διαφοροποιείται για το χαρακτηρισμό τέτοιων προσώπων σε σχέση με την υπαγωγή τους στην ευθύνη του κράτους, ή και για την διαπίστωση της ατομικής ποινικής ευθύνης τους. Μάλιστα, η ΕΔΔ στη δεύτερη ανάγνωση του Άρθρου 8, όπως υιοθετήθηκε το 2001, αποφεύγει τον χαρακτηρισμό «de facto όργανα». Αντίθετα η διάταξη στο κείμενο του 1996, ήταν πιο περιγραφική, και αναφερόταν σε είδη de facto κρατικών πράξεων και στην πρώτη παράγραφο κάλυπτε: 1) πράξεις ιδιωτών ή ομάδων ιδιωτών οι οποίοι ενώ παραμένουν με αυτήν την ιδιότητα, χρησιμοποιούνται ως «βοηθητικό προσωπικό» στην αστυνομία ή τις ένοπλες ομάδες κράτους, ή στέλλονται ως «εθελοντές» σε άλλα κράτη, και 2) πράξεις προσώπων που προσλαμβάνονται για να πραγματοποιήσουν αποστολές στο έδαφος άλλων κρατών. Η δεύτερη παράγραφος αφορούσε πράξεις ιδιωτών οι οποίοι ασκούν στοιχεία κρατικής εξουσίας με δική τους πρωτοβουλία σε περιπτώσεις απουσίας οργανωμένης κρατικής αρχής, όπως π.χ. στην περίπτωση φυσικών καταστροφών, παραμερισμού του κράτους, διάλυσης λόγω ένοπλης σύρραξης κλπ. Η εκδοχή του 1996 διέκρινε δύο καταστάσεις, ανάλογα με την πρωτοβουλία κινήσεων που ανήκει στο Κράτος στην πρώτη περίπτωση και στους ιδιώτες στην δεύτερη. Η πρώτη ουσιαστικά αναφερόταν στα de facto κρατικά όργανα

¹⁶⁰ Βλ. σχολιασμό ΕΔΔ, σ. 104

¹⁶¹ Για μια αναλυτική παρουσίαση βλ. Kress C., L'organe de facto en droit international public. Reflections sur l'imputation à l'Etat de l'acte d'un particulier à la lumière des développements récents, RGDI, 2001/1, σ.94-144, αν και οι αναφορές του αφορούν το προηγούμενο άρθρο 8

Πρώτον, ενώ για τα de jure κρατικά όργανα υπάρχει δυνατότητα ορισμού, που απορρέει από το εσωτερικό δίκαιο του Κράτους, ο ορισμός του de facto οργάνου, που «συμπληρώνει» την εικόνα της πραγματικής οργάνωσης του κράτους, δεν προκύπτει σαφώς από κανόνα του εσωτερικού δικαίου. Έτσι, πρέπει σε κάθε περίπτωση, να εξετάζονται τα κριτήρια του διεθνούς εθμικού δικαίου.

Δεύτερον, η διερεύνηση των κριτηρίων για τον καθορισμό του de facto οργάνου έχει μεγάλη πρακτική σημασία. Στις σύγχρονες ένοπλες συρράξεις, οι εχθροπραξίες σπανίως διεξάγονται αποκλειστικά ανάμεσα σε τακτικές ένοπλες δυνάμεις –δηλαδή de jure κρατικά όργανα. Αντίθετα, στη μεγάλη πλειοψηφία τους, αν όχι και στις δύο, τουλάχιστον στη μία πλευρά εμπολέμων, παρατάσσονται άτακτοι, παραστρατιωτικοί κλπ, ο βαθμός σύνδεσης των οποίων με τον κρατικό μηχανισμό συνιστά το καθοριστικό στοιχείο για τις έννομες συνέπειες των πράξεών τους.

Τρίτον, είναι ένα από τα ζητήματα, όπου στην πράξη, όπως έχει καταγραφεί κυρίως μέσα από τη διεθνή νομολογία και την πρακτική γενικότερα, αποτελεί σημείο συνάντησης της κρατικής ευθύνης με την ατομική ποινική ευθύνη. Έτσι, παρουσιάζουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον οι εξελίξεις τόσο στη θεωρία, όσο και στη διεθνή πρακτική γύρω από τον προσδιορισμό του de facto οργάνου.

Το ζήτημα, λοιπόν, που θα μας απασχολεί είναι εάν υπάρχει ένας γενικός κανόνας ή ένα γενικό νομικό κριτήριο για τον καθορισμό του de facto οργάνου στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων. Ακόμη, ποιές είναι οι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων, ώστε να θεωρηθεί ότι μια ένοπλη ομάδα που μάχεται κατά κυβερνητικών δυνάμεων, μπορεί να θεωρηθεί ως de facto όργανο ενός τρίτου κράτους και άρα οι πράξεις της να μπορούν ν' αποδοθούν στο εν λόγω κράτος. Χαρακτηριστικές περιπτώσεις είναι η σχέση των *contras* με τις ΗΠΑ στη Νικαράγουα (1984-6), αλλά και η σχέση των σέρβο-βόσνιων με την ΟΔ Γιουγκοσλαβίας, καθώς και των Κροατών της Βοσνίας με την Δημοκρατία της Κροατίας στην διάρκεια της ένοπλης σύρραξης 1992-1995, στη Βοσνία-Ερζεγοβίνη.

Άλλα ενδιαφέροντα ζητήματα είναι ακόμα, εάν μια ένοπλη ομάδα που μάχεται κατά ανταρτών, σε σύρραξη μη διεθνούς χαρακτήρα, μπορεί να θεωρηθεί de facto όργανο της κυβέρνησης. Ή σε περίπτωση στρατιωτικής κατοχής, τότε η εγχώρια διοίκηση θεωρείται de facto όργανο της κατέχουσας δύναμης, ζήτημα που τέθηκε ενώπιον του δικαιοδοτικού μηχανισμού της ΕυρΣΔΑ με αφορμή την στρατιωτική κατοχή της Β. Κύπρου και τη διεθνή ευθύνη της Τουρκίας.

Η απάντηση σε αυτό το ερώτημα αφορά τόσο το γενικό διεθνές δίκαιο περί διεθνούς κρατικής ευθύνης, ουσιαστικά τα άρθρα της ΕΔΔ, όσο και το ΔΑΔ, ως *lex specialis*.

B. Ο προσδιορισμός των de facto οργάνων κατά το ΔΑΔ

Εφόσον πρόκειται για την συμπεριφορά ενόπλων δυνάμεων στη διάρκεια σύρραξης, έχει σημασία να εξετάσουμε και τους σχετικούς κανόνες του ΔΑΔ, ιδίως μέσα από το συμβατικό πλαίσιο του. Έτσι, το άρθρο 29 ΣΓ IV⁴⁹, προβλέπει ότι: *“Το Μέρος στη σύρραξη, στην εξουσία του οποίου βρίσκονται προστατενόμενα πρόσωπα, είναι υπεύθυνο για την μεταχείριση που υφίστανται τα πρόσωπα αυτά από τα όργανα του, ανεξάρτητα από την παράλληλη ατομική ευθύνη των οργάνων”*

Όπως προκύπτει από την επίσημη ερμηνεία της διάταξης, η ιθαγένεια των οργάνων δεν επηρεάζει τη νομική κατάσταση, αφού, ιδιαίτερα σε περιπτώσεις κατοχής, η κατέχουσα δύναμη θεωρείται ότι ευθύνεται για τις πράξεις των εγχωρίων δυνάμεων ή αρχών που διορίζει και που έχουν την ίδια ιθαγένεια με την υπό κατοχή χώρα¹⁶². Η ευθύνη της ξένης δύναμης δεν περιορίζεται μόνο όπου καταλαμβάνει εδάφη, αλλά, σύμφωνα με νομολογία του ΔΠΑΔΓ στην υπόθεση Tadic, και *“όπου η ξένη δύναμη κατέχει και ασκεί έλεγχο σε ορισμένη περιοχή αποκλειστικά μέσω των πράξεων των τοπικών de facto οργάνων ή πρακτόρων της”* (παρ.584).

Εξάλλου, η διάταξη της ΣΓ III⁴⁹ για τη μεταχείριση αιχμαλώτων πολέμου, που αφορά τις προϋποθέσεις που πρέπει να καλύπτονται για να θεωρηθεί κάποιος νόμιμος μαχητής, μπορεί να βοηθήσει προς αυτήν την κατεύθυνση. Σύμφωνα με το άρθρο 4(α)εδ.1, νόμιμος μαχητής είναι όποιος *“ανήκει σε Μέρος στη σύρραξη ή αποτελεί τμήμα των ενόπλων δυνάμεων”*. Όπως προκύπτει από τον σχολιασμό των ΣΓ⁴⁹, αλλά και σχετικές δικαστικές αποφάσεις, το νομικό κριτήριο για να διαπιστωθεί *“πότε αντάρτες μπορούν να θεωρηθούν νόμιμοι μαχητές”*, είναι το

¹⁶² Pictet, σχολιασμό της ΣΓ IV⁴⁹, σ. 218

κριτήριο του ελέγχου, που ασκεί πάνω τους ένα τρίτο Κράτος¹⁶³. Άρα ο όρος “ανήκουν σε Μέρος στη σύρραξη”, ερμηνεύεται ως “ελέγχονται από Μέρος στη σύρραξη”. Αυτή η ερμηνεία συνάδει με το πνεύμα και τη λογική του ΔΑΔ, που δεν στηρίζεται σε νομικές τυπικότητες, αλλά “είναι ένα ρεαλιστικό σώμα δικαίου”¹⁶⁴.

Συνακόλουθο αυτής της λογικής, είναι ότι η ευθύνη για παραβιάσεις του δικαίου αυτού, ανάγεται όχι μόνο τα επίσημα όργανα ενός Κράτους, αλλά και όσα διαθέτουν de facto εξουσία και όσα ενεργούν υπό τον έλεγχό του. Είναι αλήθεια, όμως, ότι ούτε το ΔΑΔ περιέχει κανόνες που να βοηθούν στον καθορισμό του τύπου, της έντασης ή του μεγέθους του ελέγχου που πρέπει να ασκεί ένα Κράτος πάνω σε μία ένοπλη ομάδα, ώστε αυτή να θεωρηθεί ότι ενεργεί ως de facto όργανό του. Στη διερεύνηση του κριτηρίου ελέγχου, πάντως, βοηθά η διεθνής νομολογία.

Γ. Η ερμηνεία του ‘ελέγχου’ όπως απορρέει από τη διεθνή νομολογία και πρακτική

α. Η τάση υπέρ ενός γενικού ελέγχου

Στην υπόθεση *Stephen*¹⁶⁵, που εκδικάστηκε ενώπιον διαιτητικής επιτροπής ΗΠΑ /Μεξικό, το Μεξικό θεωρήθηκε υπεύθυνο για πράξεις ατάκτων, βοηθητικών σωμάτων των ενόπλων δυνάμεων, κατά τη διάρκεια του εμφυλίου στη χώρα αυτή. Οι ένοπλες αυτές ομάδες δεν έφεραν ούτε στολή, ούτε άλλα διακριτικά. Προκειμένου να αποδοθούν οι πράξεις τους στο Μεξικό, η Επιτροπή αρκέστηκε στον συνολικό έλεγχο που φάνηκε να ασκεί το Κράτος, χωρίς να εξετάσει εάν τα σώματα αυτά είχαν λάβει συγκεκριμένες διαταγές ή οδηγίες από το Κράτος.

Στην υπόθεση *Kenneth P. Yeager*¹⁶⁶ το Διαιτητικό Δικαστήριο Αποζημιώσεων Ιράν /ΗΠΑ, εξέτασε εάν παράνομες πράξεις των Ιρανών “Φρουρών της Επανάστασης” ή “Komitehs” σε βάρος αμερικανών πολιτών από 13-17 Φεβρουαρίου 1979, μπορούσαν ν’ αποδοθούν στο Ιράν. Η εγκαλούμενη χώρα, αν και παραδέχθηκε ότι «Φρουροί» και στελέχη των Komitehs συμμετείχαν στην διατήρηση του νόμου και της τάξης, από τον Ιανουάριο 1979 και για μήνες έως ότου η κυβέρνηση έχασε τον έλεγχο, υποστήριξε ότι από τον Φεβρουάριο 1979 και μετά δεν ασκούσε έλεγχο πάνω τους και ότι οι κατηγορούμενοι δεν ήταν «αυθεντικοί Φρουροί»¹⁶⁷. Το Διαιτητικό Δικαστήριο απέρριψε αυτά τα επιχειρήματα θεωρώντας ότι οι Komitehs είχαν ενεργήσει ως de facto όργανα του Ιράν, και σημειώνοντας ότι, «...υποστηρικτές του Χομεϊνί ήταν οργανωμένοι σε τοπικές επαναστατικές επιτροπές, τις λεγόμενες Komiteh, ..χρησιμοποιήθηκαν ως εγχώριες δυνάμεις ασφαλείας αμέσως μετά την επανάσταση... και προέβαιναν σε συλλήψεις, κατασχέσεις περιουσιών κι οδηγούσαν πολίτες στη φυλακή... ενώ δεν υπάρχει αμφιβολία ότι οι ...επιτροπές ή φρουροί δεν ήταν «όργανα» της κυβέρνησης του Ιράν... η απόδοση των πράξεων σε ένα Κράτος δεν περιορίζεται στις πράξεις οργάνων που αναγνωρίζονται ως τέτοια από το εσωτερικό δίκαιο. Διαφορετικά ένα κράτος θα μπορούσε να αποφύγει τη διεθνή ευθύνη του επικαλούμενο το εσωτερικό του δίκαιο. Είναι γενικά αποδεκτό στο διεθνές δίκαιο ότι ένα κράτος υπέχει ευθύνη για πράξεις προσώπων, εάν διαπιστωθεί ότι αυτά τα πρόσωπα ενεργούσαν στην πραγματικότητα εκ μέρους του κράτους (παρ.39,45).

Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι οι «Φρουροί» κατά τα αρχικά στάδια της Επανάστασης είχαν την αμέριστη υποστήριξη των νέων ηγετών του Ιράν και αργότερα ενσωματώθηκαν στον κρατικό μηχανισμό¹⁶⁸ και κατέληξε ότι «οι Φρουροί αποτελούσαν οργανωμένες ένοπλες ομάδες, που ασκούσαν de facto κυβερνητική εξουσία, επομένως δρούσαν ως de facto όργανα του Ιράν»,

¹⁶³ Βλ. σχολιασμό ΣΓ III’49, supra 57. Βλ. και απόφαση ισραηλινού δικαστηρίου, Military Prosecutor /Omar Mahmud Kassem et al., 42 ILR, 1971, 470-477, στην οποία το δικαστήριο αποφάνθηκε ότι “...η PLO δεν ανήκε σε κανένα μέρος στη σύρραξη στο Λίβανο... αφού κανένα μέρος δεν ασκούσε έλεγχο πάνω της...”

¹⁶⁴ ΔΠΔΓ Εφετείο Tadic (παρ96)

¹⁶⁵ Βλ. US /Mexico (Stephen Case),iv, RIAA 1926, 266-267

¹⁶⁶ Ο Yeager ήταν Αμερικανός υπάλληλος της Αμερικανικής Εταιρίας BIH στο Ιράν. Στις 13 Φεβρουαρίου 1979 δύο μέρες μετά το ξέσπασμα της Ιρανικής Επανάστασης, συνελήφθη από «Φρουρούς της Επανάστασης» κι αφού παρέμεινε κρατούμενος για 3 μέρες στο Χίλτον, απελάθηκε, αφού μέλη των «Φρουρών» του πήραν όλα τα χρήματα. Ισχυρίστηκε ότι η απέλαση του ήταν παράνομη και το Ιράν απάντησε ότι δεν είχε ευθύνη για πράξεις ιδιωτών. Βλ. Kenneth P. Yeager /Islamic Republic of Iran, 17 Iran-US Claims Tribunal Reports, 1987, iv, 92, παρ 39-45

¹⁶⁷ Οι συγκεκριμένοι «Φρουροί», αν και φορούσαν καθημερινά ρούχα, έφεραν διακριτικά στα χέρια τους που έδειχναν τη σύνδεσή τους με την κυβέρνηση και οπλοφορούσαν (παρ. 12, 41)

¹⁶⁸ Όπως αποδείχθηκε «ενώ υπήρχαν παράπονα για την έλλειψη πειθαρχίας ανάμεσα στους Komiteh, ο Χομεϊνί τους υποστήριζε και σε γενικές γραμμές ήταν πιστοί σε αυτόν... Αμέσως μετά τη νίκη της επανάστασης, οι Φρουροί, αντίθετα με άλλες ομάδες, κέρδισαν μια θέση στο νέο κρατικό μηχανισμό και τους παραχωρήθηκε μόνιμο κονδύλι στον κρατικό προϋπολογισμό» (παρ.39)

χωρίς ν' αναζητήσει εάν εκδόθηκαν συγκεκριμένες διαταγές από το Ιράν προς τους Φρουρούς σε σχέση με τη βίαιη απέλαση των Αμερικανών¹⁶⁹. Ως προς το στοιχείο ειδικότερα του ελέγχου συγκρατούμε από την απόφαση ότι, «...[το Ιράν] δεν απέδειξε ότι δεν μπορούσε να ελέγξει τους Φρουρούς σε αυτήν την επιχείρηση [της απέλασης]. Λόγω του ότι η νέα κυβέρνηση αποδέχθηκε την δράση τους, καταρχήν, και τον ρόλο τους στην διατήρηση της δημόσιας τάξης, το ότι τους ζήτησε μεγαλύτερη πειθαρχία, με γενικούς όρους και όχι συγκεκριμένα, δεν αρκεί για να πληρούνται τα κριτήρια του ελέγχου που απαιτούνταν ώστε να αποτραπεί αποτελεσματικά η διάπραξη αντιδιεθνών ενεργειών σε βάρος Αμερικανών υπηκόων...το Ιράν δεν μπορεί από τη μία, ν' ανέχεται την άσκηση κυβερνητικών καθηκόντων από τους Φρουρούς και την ίδια στιγμή ν' αρνείται ευθύνη για τις παράνομες πράξεις τους» (παρ.44-45).

Η θέση αυτή επιβεβαιώνεται και από άλλες υποθέσεις ενώπιον του ίδιου Διαιτητικού Δικαστηρίου¹⁷⁰.

Στην υπόθεση Διπλωματικό και Προξενικό Προσωπικό των ΗΠΑ στην Τεχεράνη εμφανίζονται τα πρώτα δείγματα της αυστηρότητας του ελέγχου που απαιτεί το Διεθνές Δικαστήριο. Πράγματι, το ΔΔ το 1980, αποφάνθηκε ότι οι Ιρανοί φοιτητές που εισέβαλαν στην Αμερικανική Πρεσβεία στην Τεχεράνη και κράτησαν ομήρους 52 Αμερικανούς, δεν ήταν de facto όργανα του Ιράν, αφού δεν ενήργησαν -τουλάχιστον στην πρώτη φάση των επιχειρήσεων- για λογαριασμό του Ιράν κι εφόσον οι αρχές του Ιράν δεν τους κατηύθυναν ειδικά να διαπράξουν αυτές τις ενέργειες. Σύμφωνα με το ΔΔ, «Δεν υποστηρίχθηκε από κανένα ότι οι ένοπλοι, όταν εισέβαλαν στην Πρεσβεία, είχαν κάποια μορφή επίσημο καθεστώ ως αναγνωρισμένα «όργανα» ή «πράκτορες» του Ιράν. Η συμπεριφορά τους κατά την εκδήλωση της επίθεσης, ενώ ισοπέδωναν την Πρεσβεία και κρατούσαν το προσωπικό ως ομήρους δεν μπορεί ν' αποδοθεί στο Ιράν σε αυτή τη βάση. Η συμπεριφορά τους θα μπορούσε ν' αποδοθεί στο Ιράν μόνο εάν θεμελιωνόταν ότι στην πραγματικότητα, στην συγκεκριμένη περίπτωση οι ένοπλοι ενήργησαν για λογαριασμό του Κράτους, έχοντας αναλάβει από κάποιο αρμόδιο όργανο του Ιράν να διεκπεραιώσουν αυτήν την αποστολή. Οι πληροφορίες όμως που παρουσιάστηκαν στο Δικαστήριο δεν επαρκούν για να θεμελιώσουν με βεβαιότητα την ύπαρξη, εκείνη την περίοδο, σύνδεσης των ενόπλων με αρμόδιο όργανο του Κράτους» (παρ.58).

¹⁶⁹ Συγκεκριμένα το Δικαστήριο δήλωσε ότι «...βρίσκει επαρκείς αποδείξεις για να θεμελιώσει την υπόθεση ότι οι «Φρουροί» μετά τις 11/2/79 ενεργούσαν για λογαριασμό της νέας κυβέρνησης...υπό αυτές τις περιστάσεις, και για τη φύση των μέτρων που εξετάζονται...οι εναγόμενοι έχουν το βάρος να φέρουν αποδείξεις που να δείχνουν ότι οι Φρουροί δεν ενεργούσαν για λογαριασμό τους ή δεν ασκούσαν στοιχεία κυβερνητικής εξουσίας ή ότι δεν μπορούσαν να τους ελέγξουν...» (παρ. 43-45). Το Δικαστήριο επισημαίνει τέσσερα διαφορετικά κριτήρια απόδοσης ευθύνης: πρώτον, ότι οι «Φρουροί» ενεργούσαν για λογαριασμό της νέας κυβέρνησης, δεύτερον, ότι ήταν από τον έλεγχό της, τρίτον, ότι ασκούσαν στοιχεία κυβερνητικής πολιτικής εν απουσία επίσημης κυβέρνησης, και τέλος ότι η νέα κυβέρνηση δεν μπορεί παρά να γνώριζε τις επιχειρήσεις και δεν είχε διατυπώσει αντιρρήσεις. Τα κριτήρια αυτά περιλαμβάνονταν ήδη από το 1980 στα Άρθρα ΕΔΔ –αν και όχι με την καθαρότητα των Άρθρων της δεύτερης ανάγνωσης

¹⁷⁰ Βλ. υποθέσεις William L. Pereira and Assoc., Iran /Iran, Award, No 116-1-3, 5 Iran –US CTR, 1984, 198 (226), Arthur Young and Co /Iran, Award No 338-484-1, 17 Iran-US CTR, 1987, 245. Στην Young το Δικαστήριο δεν θεώρησε υπεύθυνο το Ιράν, διότι δεν αποδείχθηκε σύνδεση ανάμεσα σε πράξεις των «Φρουρών» και την επίδικη παραβίαση του διεθνούς δικαίου. Στην υπόθεση Short το Δικαστήριο έκρινε ότι επαναστάτες Ιρανοί –ένοπλοι, αλλά όχι οργανωμένοι σε ομάδες- που διέταξαν την αποχώρηση του Short από το Ιράν, δεν ήταν de facto κρατικά όργανα, ενώ ούτε οι γενικές ανακοινώσεις του Χομείνι κατά των ξένων, συνιστούσαν ειδική παρακίνηση τους προς απέλαση των ξένων μαζίκα, βλ. Short /Iran, Award No 312-11135-3, 16 Iran-US CTR, 1987, 76 (παρ.35)

β. Η υπόθεση Νικαράγουα και το στοιχείο του αποτελεσματικού ελέγχου

Στην απόφαση *Νικαράγουα*¹⁷¹, βρίσκουμε την σημαντικότερη και πιο λεπτομερή απόφαση του ΔΔ, όσον αφορά το ποιος είναι ο κατάλληλος κανόνας διεθνούς ευθύνης που πρέπει να εφαρμοστεί, για να εξακριβωθεί πότε ένας άτακτος στρατός, που μάχεται σε εσωτερική σύρραξη, μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι *de facto* όργανο ή πράκτορας μιας τρίτης χώρας. Το ΔΔ έθεσε στην υπόθεση αυτή ένα μάλλον αυστηρό κριτήριο αποτελεσματικού ελέγχου, όταν αποφάνθηκε, ότι για να θεμελιωθεί η διεθνής ευθύνη των ΗΠΑ για τις ενέργειες των *contras*, που μάχονταν κατά της κυβέρνησης της Νικαράγουα, «η συμμετοχή των ΗΠΑ -ακόμη κι αν ήταν εκτεταμένη και καθοριστικής σημασίας -στην χρηματοδότηση, οργάνωση, εκπαίδευση, εξοπλισμό και παροχή υλικού, στην επιλογή των ...στόχων και τον σχεδιασμό συνολικά των επιχειρήσεών τους, δεν ήταν επαρκής από μόνη της... για να αποδοθούν οι ενέργειές τους στις ΗΠΑ. Για να δημιουργηθεί διεθνής ευθύνη από τις πράξεις αυτές, θα έπρεπε, καταρχήν, ν' αποδειχθεί, ότι το Κράτος είχε αποτελεσματικό έλεγχο των στρατιωτικών και παραστρατιωτικών επιχειρήσεων των *contras*, στη διάρκεια των οποίων διαπράχθηκαν οι παραβιάσεις» (παρ.109-115).

Το ΔΔ διέκρινε τρεις κατηγορίες προσώπων που δρούσαν μέσα κι εναντίον της Νικαράγουα κι εξέτασε αν οι πράξεις τους μπορούν να αποδοθούν στις ΗΠΑ. Η πρώτη αφορούσε τα επίσημα κρατικά όργανα των ΗΠΑ, και αναζήτησε αν αυτοί που διέπραξαν αδικήματα στη Νικαράγουα ήταν αμερικανοί αξιωματούχοι που παρείχαν άμεση συνδρομή στους *contras*. Η δεύτερη κατηγορία αφορούσε *de facto* όργανα ή πράκτορες των ΗΠΑ, διαφορετικής ιθαγένειας από τους *contras*, δηλαδή, μισθοφόρους τρίτου κράτους που είχαν στείλει οι ΗΠΑ, με σαφείς διαταγές και υπό τον στενό έλεγχο τους, μέσω των οποίων συνέδραμαν έμμεσα τους *contras*. Ειδικά για τους UCCLAs, δηλαδή τους μισθοφόρους, από διάφορες χώρες της Λατινικής Αμερικής, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι είναι *de facto* όργανα των ΗΠΑ, διότι όχι μόνο πληρώνονταν από τις ΗΠΑ, αλλά εποπτεύονταν λάμβαναν διοικητική συνδρομή, αλλά κυρίως ότι ενεργούσαν «υπό την καθοδήγησή τους» (παρ.75-80). Η τρίτη κατηγορία αφορούσε τους ίδιους τους *contras*, αν δηλαδή, μπορούσαν να θεωρηθούν ότι δρούσαν για λογαριασμό των ΗΠΑ ως *de facto* όργανα ή πράκτορές τους. Ως προς την τρίτη και μόνο κατηγορία, το ΔΔ εξέτασε εάν συντρέχει το κριτήριο του αποτελεσματικού ελέγχου. Το ΔΔ αναζήτησε, λοιπόν, εάν οι ΗΠΑ ευθύνονταν για τις παράνομες πράξεις αξιωματούχων του κράτους, καθώς και για πράξεις ιδιωτών που έδρασαν ως *de facto* όργανα του κράτους.

Στην δεύτερη περίπτωση αποφάνθηκε, ότι για να θεωρηθούν οι ιδιώτες *de facto* όργανα του κράτους δεν αρκούσε η χρηματοδότηση ή η πληρωμή μισθών ή εξοπλισμών, ή ακόμη και ο συντονισμός και η εποπτεία των πράξεών τους, αλλά απαιτούνταν το κράτος “να εκδίδει συγκεκριμένες διαταγές που να αφορούν τη διάπραξη των παράνομων πράξεων”. Το Δικαστήριο δεν έχει διαφοροποιήσει έως σήμερα το κριτήριο του αποτελεσματικού ελέγχου¹⁷².

γ. Η εφαρμογή της αρχής του συνολικού ελέγχου από τα όργανα του συστήματος της ΕυρΣΔΑ

Η πρώτη διαφοροποίηση από τη θέση της ΕΔΔ και του ΔΔ στην απόφαση Νικαράγουα, ήρθε το 1999 από το ΕυρΔΔΑ, με την υπόθεση *Λοϊζίδου*¹⁷³. Το ζήτημα, στην υπόθεση αυτή, αφορούσε την άσκηση ελέγχου ενός κράτους πάνω σε μία οντότητα και όχι του ελέγχου ενόπλων ομάδων του που δρουν σε έδαφος άλλου κράτους. Το Δικαστήριο έπρεπε, ανάμεσα στα άλλα, να διαπιστώσει εάν η Τουρκία είχε την ευθύνη για την συνεχιζόμενη άρνηση στην προσφεύγουσα, της πρόσβασης στην περιουσία της στην βόρεια Κύπρο και άρα για την απώλεια ελέγχου της περιουσίας της. Η Τουρκία προέβαλε προδικαστική ένσταση αρμοδιότητας του Δικαστηρίου, υποστηρίζοντας ότι οι πράξεις δεν διαπράχθηκαν από Τουρκικές αρχές, αλλά από τις αρχές της “ΤΔΒΚ”. Το Δικαστήριο απέρριψε τους ισχυρισμούς της Τουρκίας, χωρίς να εξετάσει εάν η

¹⁷¹ Βλ. ICJ Reports, 1986 (παρ.585)

¹⁷² Έτσι, στην περίπτωση της υπόθεσης Εφαρμογής της Σύμβασης Γενοκτονίας (Βοσνία /ΟΔ Γιουγκοσλαβίας) το ΔΔ κατέληξε ότι υπήρχε ευθύνη της Γιουγκοσλαβίας, όχι για την διάπραξη γενοκτονίας από σερβο-βόσνιους, αλλά διότι δεν απέτρεψε ή δεν τιμώρησε τις πράξεις τους ως όφειλε βάσει της Σύμβασης για τη Γενοκτονία, (βλ. ICJ Reports, 1993, Order (παρ.44-45, 52). Σχετικά βλ. Sassoli, *οπ.παρ.υποσ.3*, 407. Αντίθετη η Boelart-Suominen, που υποστηρίζει ότι εφάρμοσε λιγότερο αυστηρό κριτήριο απ’ ότι στη Νικαράγουα, βλ. *υποσ.115*, 297

¹⁷³ Βλ. ΕυρΔΔΑ, Απόφαση της 18^{ης} Δεκεμβρίου 1996, 40/1993/435/514 (παρ.56)

Τουρκία είχε εκδώσει συγκεκριμένες διαταγές προς τις αρχές της «ΤΑΒΚ», αρκέστηκε στο ότι οι εγχώριες αρχές ήταν κάτω από τον αποτελεσματικό συνολικό έλεγχο της Τουρκίας. Το ΕυρΔΔΑ αποφάνθηκε, ειδικότερα, ότι «...δεν είναι απαραίτητο ν' αποδειχθεί, όπως ισχυρίζεται η Κυπριακή κυβέρνηση, ότι η Τουρκία ασκεί έλεγχο πάνω στις πολιτικές και τις συγκεκριμένες πράξεις των εγχωρίων αρχών. Είναι προφανές από τον μεγάλο αριθμό των στρατευμάτων της που εμπλέκονται σε ενεργά καθήκοντα στη Β. Κύπρο...ότι ο στρατός της ασκεί αποτελεσματικό συνολικό έλεγχο σε αυτό το τμήμα του νησιού. Αυτός ο έλεγχος, σύμφωνα με τα σχετικά κριτήρια και τις περιστάσεις, εγείρει την ευθύνη της Τουρκίας για τις πολιτικές και τις δράσεις της «ΤΑΒΚ»¹⁷⁴.

Αυτή η θέση του ΕυρΔΔΑ συνάδει ευθέως και με τις διατάξεις του ΔΑΔ. Έτσι οι πράξεις των εγχωρίων αρχών και στρατευμάτων, σύμφωνα με το άρθρο 47 ΣΓ IV'49, αποδίδονται στην κατέχουσα Δύναμη και άρα η διεθνής ευθύνη της κατέχουσας Δύναμης δεν επηρεάζεται από την παρουσία «εγχωρίων αρχών...». Αυτό προκύπτει και από τη διεθνή πρακτική, όπου η δημιουργία ψευδοκρατών / puppet states, δεν μετατόπισε ποτέ την ευθύνη της κατέχουσας Δύναμης¹⁷⁵.

Την ίδια θέση ακριβώς υιοθέτησε και η ΕυρΕΔΑ στην τέταρτη διακρατική προσφυγή Κύπρου/Τουρκίας¹⁷⁶. Κατά την εκδικασία της η Τουρκία υποστήριξε ότι στις δύο πρώτες Κυπριακές προσφυγές (υποθ. 6780/74, 6950/75), η Επιτροπή είχε αποφανθεί ότι καλύπτονταν οι προϋποθέσεις του άρθρου 1 ΕυρΣΔΑ, «λόγω κυρίως της παρουσίας των τουρκικών ενόπλων δυνάμεων, δηλαδή, των άμεσων¹⁷⁷ κρατικών οργάνων της»¹⁷⁸, ενώ επικαλέστηκε την –εσφαλμένη– ερμηνεία της Επιτροπής στην υπόθεση Χρυσόστομος και Παπαχρυσόστομου, στην οποία είχε αποφανθεί ότι «η Τουρκία δεν ασκούσε έλεγχο στη διοίκηση της φυλακής ή τις δικαστικές αρχές των τουρκοκυπρίων» και δήλωνε ότι «οι πράξεις για τις οποίες κατηγορούνταν δικαιολογούνται από το εσωτερικό δίκαιο της Κύπρου και δεν αποδίδονται στην Τουρκία»¹⁷⁹. Επιπλέον, η Τουρκία αρνήθηκε τη βάση της διαπίστωσης του Δικαστηρίου στην υπόθεση Λοϊζίδου, ότι η «τουρκική κυβέρνηση αναγνώρισε ότι η απώλεια ελέγχου της περιουσίας της ενάγουσας απορρέει από την κατοχή του βορείου τμήματος της Κύπρου από τουρκικά στρατεύματα και την ίδρυση του «ΤΑΒΚ» (παρ.54), ισχυριζόμενη ότι ποτέ δεν αποδέχθηκε κάτι τέτοιο. Σύμφωνα με την Τουρκία, «θα έπρεπε να ληφθούν υπόψη τις εξελίξεις –διοικητικές και άλλες– στην βόρεια Κύπρο, και να αποφανθεί ότι η Τουρκία δεν ασκούσε άμεσο έλεγχο, μέσω των ενόπλων δυνάμεών της σε αυτό το τμήμα του νησιού» (παρ.92). Το επιχείρημα της δεν έγινε δεκτό βέβαια από το Δικαστήριο, ούτε την Επιτροπή, έρχεται δε, σε πλήρη αντίθεση με την απόφασή της να καταβάλει, τελικά, την επιδικασθείσα αποζημίωση και να αποδεχθεί την απόφαση του Δικαστηρίου του Στρασβούργου.

Η Κυπριακή Κυβέρνηση, αντίθετα, είχε υποστηρίξει τον παράνομο χαρακτήρα της κατοχής και της ίδρυσης της «ΤΑΒΚ», και άρα ότι «...η ουσιαστική παρανομία της διοίκησης στη βόρεια Κύπρο, αποκλείει την επίκληση της Τουρκίας ότι υπάρχει νομική αιτιολόγηση των πράξεών της και της διακρίνουσας πολιτικής της»¹⁸⁰. Υποστήριξε ακόμη ότι υπάρχει πλούσιο αποδεικτικό υλικό για

¹⁷⁴ Ibid. παρ. 56. Το Δικαστήριο δεν θεώρησε αναγκαίο να εξετάσει το νόμιμο ή παράνομο της εισβολής το 1974, θεωρώντας ότι δεν επηρεάζει την αναγνώριση διεθνούς ευθύνης της Τουρκίας σε σχέση με τη Σύμβαση, αλλά αρκέστηκε στην υπενθύμιση ότι «η διεθνής κοινότητα, θεωρεί ότι η Κυπριακή Δημοκρατία είναι η μόνη νόμιμη κυβέρνηση του νησιού, ενώ [η διεθνής κοινότητα] έχει διαρκώς αρνηθεί να αποδεχθεί τη νομιμότητα του «ΤΑΒΚ» ως κράτους με την έννοια του διεθνούς δικαίου». Στην τουρκική προδικαστική ένσταση είχε ήδη αποφανθεί ότι «...η ευθύνη ενός συμβαλλόμενου Μέρους μπορεί ακόμη να εγερθεί εάν ως συνέπεια στρατιωτικής δράσης –νόμιμης ή παράνομης– ασκεί αποτελεσματικό έλεγχο της περιοχής εκτός της εθνικής επικράτειάς του. Η υποχρέωση διασφάλισης, σε τέτοια περιοχή, των δικαιωμάτων κι ελευθεριών που ορίζει η Σύμβαση, απορρέει από το γεγονός ότι τέτοιος έλεγχος είτε ασκείται άμεσα, μέσω των ενόπλων δυνάμεών της είτε διαμέσου της υφιστάμενης εγχώριας διοίκησης». Το Δικαστήριο κατέληξε ότι: «οι πράξεις για τις οποίες εγείρονται αιτιάσεις για παραβίαση της ΕΣΔΑ –απώλεια ελέγχου περιουσίας– μπορούσαν να ενταχθούν στη δικαιοδοσία της Τουρκίας», Βλ. Λοϊζίδου, Προδικαστική Ένσταση (παρ. 62-4)

¹⁷⁵ Βλ. Ιάπωνες στη Μαντζουρία το 1932, Γερμανοί στη Βοημία το 1939 αλλά και στη Κροατία το 1941, οι ΗΠΑ στο Ιράκ, βλ. www.ihlresearch.org/monitoring_ihl_in_Iraq

¹⁷⁶ Βλ. 25781/94, Report of the ECHR, 4.6.1999 (παρ.88-103)

¹⁷⁷ Ο χαρακτηρισμός αυτός κατά τη γνώμη μας δεν αποδίδει με δόκιμο τρόπο την πραγματική και νομική κατάσταση, αφού οι Τουρκικές ένοπλες δυνάμεις είναι εξ' ορισμού de jure όργανα της Τουρκίας

¹⁷⁸ Υπενθύμιζε ακόμη ότι στην τρίτη διακρατική προσφυγή, η Επιτροπή παρατηρούσε ότι «η ύπαρξη ενός είδους πολιτικής διοίκησης στη Βόρεια Κύπρο, δεν αποκλείει την Τουρκική ευθύνη», βλ. προσφυγή 8007/77, Rapport 1983, DR 72, 24 (παρ.64)

¹⁷⁹ DR.86, 4, 38 (παρ.169). Σύμφωνα με την ΕυρΕΔΑ, «αυτή η ευθύνη δεν μπορούσε να θεμελιωθεί ανεξάρτητα από τους δράστες μιας πράξης και τα μέρη που εμπλέκονται. Ο καταλογισμός κι επομένως, η ευθύνη αναγκαστικά απαιτεί εξακρίβωση των συγκεκριμένων στοιχείων και απόδειξη πραγματικής κι όχι υποτιθέμενης εμπλοκής του συμβαλλόμενου Μέρους...», (Εκθεση 1999, παρ. 91)

¹⁸⁰ Η Τουρκία, σύμφωνα με την ενάγουσα, δεν μπορεί να έχει νομικό τίτλο σε περιοχές υπό κατοχή, έχει όμως ευθύνη σε αυτές τις περιοχές. Αυτό βασίζεται στο «συνολικό αποκλειστικό έλεγχο της Τουρκίας, που δεν μοιράζεται με κανένα άλλο Κράτος...». Η κυβέρνηση της Κύπρου παρέπεμψε και στην Γνωμοδότηση του ΔΔ για τη Ναμίμπια, στην οποία υποστηρίχθηκε ότι «ένα Κράτος που

την παρουσία των τουρκικών στρατευμάτων και τον συνολικό έλεγχο που ασκεί η Τουρκία στις περιοχές αυτές. Σύμφωνα με την κυπριακή πλευρά, «εάν η Τουρκία δεν θεωρηθεί ότι υπέχει διεθνή ευθύνη για την βόρεια Κύπρο, τότε καμία άλλη νομική οντότητα δεν μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνη, οπότε η αποτελεσματική εφαρμογή του συστήματος της Σύμβασης θα πληγεί...»¹⁸¹.

Η Επιτροπή, μετά από την απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Λοϊζίδου, αναθεώρησε τις θέσεις της που είχε ακολουθήσει στις πρώτες διακρατικές προσφυγές Κύπρου /Τουρκίας¹⁸², θεωρώντας την ερμηνεία του Δικαστηρίου στην Λοϊζίδου, ως «την αυθεντική ερμηνεία του διεθνούς δικαίου, από το αρμόδιο όργανο της ΕΣΔΑ». Στην τέταρτη διακρατική προσφυγή η Επιτροπή κατέληξε ότι η ευθύνη της Τουρκίας επεκτείνεται σε όλες τις πράξεις του «ΤΔΒΚ», ως υφιστάμενης εγχώριας διοίκησης της βόρειας Κύπρου», χωρίς να κάνει, μάλιστα, καμία διάκριση ανάμεσα σε de jure ή de facto όργανα¹⁸³.

Από την παράθεση της νομολογίας των οργάνων του Στρασβούργου συνάγεται το συμπέρασμα ότι προκειμένου ν' αποδειχθεί η σύνδεση de jure οργάνων του Κράτους με de facto, μέσω της διερεύνησης του ελέγχου, δεν κρίνεται απαραίτητο οι αρχές του Κράτους να έχουν σχεδιάσει τις επιχειρήσεις των ενόπλων δυνάμεων που εξαρτώνται από αυτές, να επιλέγουν τους στόχους τους, ή να δίνουν συγκεκριμένες οδηγίες για τη διεξαγωγή των εχθροπραξιών, ή για τη διάπραξη παράνομων ενεργειών¹⁸⁴. Οι διεθνείς κανόνες δεν απαιτούν κάθε φορά το ίδιο ποσοστό ελέγχου να ασκείται πάνω σ' ένοπλες ομάδες ή ιδιώτες, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν πρόσωπα που δεν έχουν το καθεστώς επίσημων οργάνων του Κράτους, μπορούν να θεωρηθούν de facto όργανά του.

δ. Η νομολογία του ΔΠΔΓ και η σύνδεση των κανόνων καταλογισμού ατομικής ποινικής ευθύνης με την απόδοση διεθνούς ευθύνης κράτους

Καθοριστικής σημασίας για την ανάδειξη των διαστάσεων διεθνούς ευθύνης στο εξεταζόμενο πεδίο και μάλιστα, της επάλληλης δράσης και ανάδρασης ατομικής ποινικής ευθύνης και κρατικής διεθνούς ευθύνης, αποτελεί η εκτενής νομολογία του ΔΠΔΓ. Το εν λόγω όργανο εξέτασε διεξοδικά τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια για τον καταλογισμό σε Κράτος των πράξεων ενόπλων δυνάμεων που μάχονται σε ξένο έδαφος. Αυτό, γιατί, στην Βοσνία-Ερζεγοβίνη, τα περισσότερα εγκλήματα έλαβαν χώρα στη διάρκεια εχθροπραξιών ανάμεσα σε μουσουλμάνους, σέρβους και κροάτες της Βοσνίας. Επειδή όμως στις στρατιωτικές επιχειρήσεις, τουλάχιστον μέχρι μια ορισμένη περίοδο, συμμετείχε επίσημα τόσο ο στρατός της ΟΔ Γιουγκοσλαβίας, όσο και ο Κροατικός Στρατός, το Δικαστήριο έπρεπε, σε κάθε υπόθεση ενώπιόν του, να ελέγχει εάν οι συρράξεις στο εσωτερικό της Βοσνίας έπρεπε να θεωρηθούν διεθνούς χαρακτήρα, είτε λόγω της άμεσης συμμετοχής σ' αυτές της ΟΔΓ και της Κροατίας, είτε λόγω της αναγόρευσης των βόσνιο-κροατών ή βόσνιο-σέρβων οντοτήτων σε de facto όργανα της Κροατίας και της ΟΔ Γιουγκοσλαβίας αντίστοιχα. Έτσι, μέσα από τις αποφάσεις του ΔΠΔΓ¹⁸⁵, προκύπτουν σημαντικά στοιχεία που αποδεικνύουν πόσο επηρεάζονται οι κανόνες ΔΑΔ από τους κανόνες περί διεθνούς ευθύνης, αλλά και πόσο επηρεάστηκε η ΕΔΔ από τις θέσεις της σχετικής νομολογίας του ΔΠΔΓ, ιδιαίτερα μέσα από τις υποθέσεις Rajic, Tadic, Celebici, Aleksovski και Blaskic.

κατέχει έδαφος χωρίς τίτλους κυριαρχίας, υπέχει διεθνή ευθύνη σε σχέση με αυτό». Για τη Ναμίμπια, βλ. ICJ Report, 1971, 16, 118 (παρ.54)

¹⁸¹ Έκθεση ΕΕΔΑ 1999, παρ.94

¹⁸² Εκεί είχε επιχειρήσει μια διάκριση ανάμεσα στις πράξεις των τουρκικών ενόπλων δυνάμεων και λοιπών τουρκικών αρχών, για τις οποίες θεωρήθηκε ότι ευθύνεται η Τουρκία, και στις πράξεις των εγχώριων τουρκοκυπριακών αρχών, για τις οποίες αποφάνθηκε ότι δεν ευθύνεται η Τουρκία. Εξέταζε, ακόμη, εάν για καθεμία παραβίαση αποδεικνύεται η άμεση εμπλοκή της Τουρκίας ή αξιωματούχων της, ουσιαστικά των de jure οργάνων της. Την ίδια προσέγγιση είχε ακολουθήσει και στην απόφαση Χρυσόστομος – Παπαχρυσόστομου, (παρ. 161-171, σ.25-27, 36-38, Έκθεση 1999, παρ. 90-102), και στην Λοϊζίδου, στις οποίες αναζήτησε εάν οι παραβιάσεις είχαν διαπραχθεί σε «συνοριακές περιοχές» ή στην πράσινη γραμμή, για τις οποίες έκρινε ότι ευθύνεται η Τουρκία, αφού εκεί ασκούσαν συνολικό έλεγχο, και τις λοιπές περιοχές της βόρειας Κύπρου, για τις οποίες η Επιτροπή αποδέχθηκε ότι οι τουρκοκυπριακές αρχές μπορούσαν να ασκήσουν ορισμένες εξουσίες που δεν αποδίδονταν στην Τουρκία (Λοϊζίδου, παρ.76-83, Έκθεση 1999, παρ.97)

¹⁸³ Έκθεση ΕΕΔΑ 1999, παρ. 102

¹⁸⁴ Ibid. παρ 137

¹⁸⁵ Βλ. ανάλυση στο Μαρούδα Μ-Ντ., Το Δικαστήριο για την πρώην Γιουγκοσλαβία και η εξέλιξη του ανθρωπιστικού δικαίου, 2001

Στην πρώτη και ιδιαίτερα σημαντική υπόθεση Rajić¹⁸⁶ (Κανονισμός 61), οι Δικαστές McDonald, Sidhwa και Vohrah, ερμηνεύοντας το πεδίο εφαρμογής των σοβαρών παραβιάσεων των ΣΓ'49 (άρθρο 2Κατ.ΔΠΑΓ) εξέτασαν σημαντικά ζητήματα γύρω τον προσδιορισμό των de facto οργάνων του κράτους. Εδώ οι κατηγορίες στρέφονταν εναντίον του κροατο-βοσνιακού στρατού, υπό τη διοίκηση του Rajić, για επιθέσεις εναντίον μουσουλμάνων στο χωριό Stupni Do, στις 23 Οκτωβρίου 1993. Ο Εισαγγελέας υποστήριξε ενώπιον του Δικαστηρίου, ότι το άρθρο 2 τυγχάνει εφαρμογής, διότι η σύρραξη ήταν διεθνής, εφόσον εκεί όπου μάχες διεξάγονταν ανάμεσα στις δυνάμεις της Βοσνίας και των βοσνιο-κροατών, οι τελευταίοι ήταν τόσο στενά συνδεδεμένοι με την Κροατία, ώστε να θεωρούνται όργανα της. Με τη θέση αυτή του Εισαγγελέα συμφώνησε το Δικαστήριο, επικαλούμενο τόσο γενικούς κανόνες του διεθνούς δικαίου περί διεθνούς ευθύνης, όσο και την απόφαση του ΔΔ στην υπόθεση Νικαράγουα, δηλαδή, το κριτήριο του “αποτελεσματικού ελέγχου”, διευκρινίζοντας, όμως, ότι σε αντίθεση με το ΔΔ, στην συγκεκριμένη υπόθεση το ΔΠΑΓ αναζητούσε την ατομική ποινική ευθύνη των κατηγορουμένων Κροατών της Βοσνίας-Ερζεγοβίνης. Έτσι, ενώ το ΔΔ είχε θεωρήσει ότι έπρεπε ν' αποδειχθεί ότι οι ΗΠΑ ασκούσαν ειδικό επιχειρησιακό έλεγχο επί των contras, το ΔΠΑΓ αποφάνθηκε, ότι in casu αρκούσε να αποδειχθεί ότι η Κροατία ασκούσε γενικό έλεγχο. Έκρινε, έτσι, ότι η συνδρομή της Κροατίας, τόσο προς τον στρατό, σε προσωπικό, υλική υποστήριξη κλπ, όσο και προς τις πολιτικές δομές -ενιαίο εθνικιστικό κόμμα, αγώνας για την δημιουργία ενιαίου κράτους- ήταν τέτοια που εξομοίωνε τους Κροάτες της Βοσνίας-Ερζεγοβίνης, σε όργανα της Κροατίας.

Η σύγκυση των αποφάσεων του ΔΠΑΓ κορυφώθηκε με την υπόθεση Aleksovski, τον Μάιο 1999. Ο Aleksovski ήταν Διοικητής της Φυλακής Kaonik, στη περιοχή Busovaca, μέχρι τον Μάιο 1993 και οι δικαστές έπρεπε να αποφανθούν για τη φύση της σύρραξης στην περιοχή. Δεν υπήρξε συμφωνία, αλλά στην Κοινή Γνώμη της πλειοψηφίας (των δικαστών Nieto-Navia και Vohrah) βρίσκουμε ενδιαφέροντα στοιχεία για το ζήτημα, τα οποία επηρέασαν τους δικαστές και στην Πρωτοβάθμια Απόφαση Tadic. Υποστήριζαν, λοιπόν, την εφαρμογή του κριτηρίου του “συγκεκριμένου αποτελεσματικού ελέγχου” της απόφασης του ΔΔ στη Νικαράγουα, προκειμένου να διαπιστώσουν εάν ο Aleksovski και οι υφισταμένοι του ήταν de facto όργανα της Κροατίας. Σύμφωνα με τους δύο Δικαστές, το κριτήριο δεν καλύπτονταν στην συγκεκριμένη υπόθεση, και οι κροάτες της Βοσνίας, δεν μπορούσαν να θεωρηθούν ότι δρούσαν για λογαριασμό της Κροατίας.

Στην υπόθεση Tadic, το πρωτοβάθμιο Τμήμα εξετάζοντας κάτω από ποιες νομικές προϋποθέσεις ένοπλες δυνάμεις που μάχονται σε μια σύρραξη μπορούν να θεωρηθούν ότι ενεργούν για λογαριασμό ξένης δύναμης, παρέπεμψε στην απόφαση Νικαράγουα. Κι ενώ παραδέχθηκε ότι υπήρχαν ουσιαστικές διαφορές ανάμεσα στις δύο υποθέσεις, εφόσον ο σέρβο-βοσνιακός στρατός ήταν κατέχουσα δύναμη και όχι επιδρομείς και η ΟΔ Γιουγκοσλαβίας, είχε εξ' ολοκλήρου τον έλεγχο των επιχειρήσεων έως ένα χρονικό σημείο, εντούτοις εφάρμοσε την λογική της απόφασης του ΔΔ, το ΔΠΑΓ κατέληξε ότι δεν πληρούνταν το κριτήριο του “αποτελεσματικού ελέγχου” και ότι δεν αποδίδονταν οι πράξεις τους στην ΟΔΓ¹⁸⁷. Η Πρόεδρος του Τμήματος, Δικαστής McDonald, διαφώνησε κι ακολουθώντας τη θέση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Rajić, στη Διϊστάμενη Γνώμη της άσκησε έντονη κριτική. Θεώρησε ότι το Τμήμα είχε κάνει λάθος ερμηνεία και ακόμη χειρότερη εφαρμογή της απόφασης Νικαράγουα, εφόσον το ΔΔ είχε θέσει εναλλακτικά τα δύο κριτήρια, αυτό του “αποτελεσματικού ελέγχου” ή αυτό του de facto οργάνου ή πράκτορα”, ενώ το ΔΠΑΓ τα εφάρμοσε σωρευτικά¹⁸⁸.

Επειδή τα Πρωτοβάθμια Τμήματα του ΔΠΑΓ είχαν δημιουργήσει μια σύγκυση όσον αφορά το απαιτούμενο κριτήριο ελέγχου, το ζήτημα έπρεπε να διασαφηνιστεί από το Εφετείο. Έτσι, στην

¹⁸⁶ Πρόκειται για την πρώτη υπόθεση ενώπιον του ΔΠΑΓ, IT-95-12-R61, 13/9/96, παρ 25

¹⁸⁷ Σύμφωνα με το Τμήμα, ο σέρβο-βοσνιακός στρατός δεν είχε τον απαραίτητο βαθμό εξάρτησης από την ΟΔΓ, ώστε να θεωρείται ότι η ΟΔΓ ασκούσε πάνω του αποτελεσματικό έλεγχο, αφού δεν αρκούσε η στελέχωση, οργάνωση, εκπαίδευση, ο εξοπλισμός ακόμη και η πληρωμή των μισθών των διοικητών του σερβοβοσνιακού στρατού, καθώς και των παραστρατιωτικών δυνάμεων που περιελάμβανε, για να θεμελιωθεί τέτοια σχέση. (Απόφαση Tadic-Ουσία, παρ 595-600), ούτε αρκούσε ότι η διοίκηση του τοπικού στρατού έπαιρνε διαταγές από την ΟΔΓ. (παρ. 604-5). Ερωτηματικά δημιουργεί, ακόμη, η διαπίστωση του ΔΠΑΓ, ότι λόγω των συμπληρωματικών στόχων που είχαν η ΟΔΓ και οι σερβοβόσνιοι, για απόσχιση και ένωση με τη Σερβία, η ΟΔΓ, δεν είχε λόγο να ασκήσει έλεγχο στα εδάφη αυτά!

¹⁸⁸ Η Πρόεδρος του Τμήματος, υποστήριξε ότι η δημιουργία σερβοβοσνιακού στρατού ήταν μία νομική πλάνη, αφού μετά την επίσημη αναχώρηση της ΟΔΓ “παρέμειναν με τα ίδια όπλα, τον ίδιο εξοπλισμό, το ίδιο στρατιωτικό υλικό, τους ίδιους αξιωματικούς, τους ίδιους διοικητές, κατά το πλείστον με τις ίδιες Μονάδες, την ίδια διοικητική υποστήριξη, την ίδια δομή, πηγή εισοδήματος, τους ίδιους στόχους, τις ίδιες τακτικές και τις ίδιες επιχειρήσεις...”, βλ. Χωριστή και Διϊστάμενη Γνώμη της Προέδρου του Τμήματος του ΔΠΑΓ, Tadic, παρ 8, 22-4

υπόθεση Tadic, η εφετειακή βαθμίδα του Δικαστηρίου εξέτασε εάν το ΔΔ στην υπόθεση Νικαράγουα εφαρμόσει τα κριτήρια του “αποτελεσματικού ελέγχου” και του “*de facto* οργάνου ή πράκτορα”, καθώς και αν τα εφαρμόσει σωρευτικά ή διαζευκτικά. Αποφάνθηκε, αρχικά, ότι τόσο το Τμήμα του Δικαστηρίου, όσο και η Δικαστής Mc Donald, αλλά και η Εισαγγελέας¹⁸⁹, παρερμήνευσαν την απόφαση του ΔΔ. Υπενθυμίζοντας τις περιστάσεις που επικρατούσαν στην περίπτωση της Νικαράγουα και το πρόβλημα του εφαρμοστέου δικαίου που έπρεπε να ξεπεράσουν οι Δικαστές του ΔΔ, το Εφετείο έδωσε το στίγμα της απόφασης Νικαράγουα, υπό το φως της οποίας πρέπει να ερμηνεύεται. Μολονότι ξεσήκωσε πολλές αντιδράσεις, διότι «τόλμησε» να ανατρέψει μια από τις πιο σημαντικές αποφάσεις του ΔΔ, μια πιο ψύχραιμη ματιά δείχνει ότι η απόφαση του Εφετείου, αποτελεί μια εξαιρετικά εύστοχη ερμηνεία της απόφασης του ΔΔ, χωρίς να την ανατρέπει στην ουσία της. Παράλληλα διασαφηνίζει τη σχέση διεθνούς ευθύνης κρατών και ατομική ποινική ευθύνη, τουλάχιστον ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο (παρ.108).

Πράγματι, το Εφετείο θεώρησε ότι το ΔΔ έθεσε πολύ υψηλό βαθμό ελέγχου, απαιτώντας ν’ αποδειχθεί ότι το Κράτος πρέπει να ασκεί αποτελεσματικό έλεγχο στις ένοπλες ομάδες και αυτός ο έλεγχος να προκύπτει σε κάθε συγκεκριμένη επιχείρηση κατά την οποία παραβιάστηκε το ΔΔ (Νικαράγουα, παρ.115). Ανεβάζοντας, μάλιστα, ακόμη περισσότερο τον πήχη των απαιτήσεων, αποφάνθηκε ότι για να στοιχειοθετηθεί η διεθνής ευθύνη των ΗΠΑ, έπρεπε ν’ αποδειχθεί ότι διέταξαν ή επέβαλαν τη διάπραξη αυτών των αδικημάτων. Αντίθετα, το Εφετείο ΔΠΔΓ υποστήριξε ότι ο έλεγχος που έθεσε το ΔΔ δεν φαίνεται να συνάδει με τους γενικούς κανόνες και τις αρχές περί διεθνούς ευθύνης και δεν επιβεβαιώνεται ούτε από τη εθνική ή διεθνή νομολογία, ούτε και από την πρακτική των κρατών¹⁹⁰.

Η συμβολή του Εφετείου στη συζήτηση για τον προσδιορισμό των ιδιωτών ή οντοτήτων που μπορούν να εξομοιωθούν προς όργανα του Κράτους, αν αποδειχθεί ότι ελέγχονται από αυτό βρίσκεται σε μια διάκριση που επιχείρησε ανάμεσα, από τη μία, σε πράξεις μεμονωμένων ιδιωτών κι από την άλλη, σε πράξεις οργανωμένων ομάδων, θεωρώντας ότι το κριτήριο είναι διαφορετικό. Έτσι, στην περίπτωση μιας απαγωγής που γίνεται από ιδιώτες, για να αποδοθεί σε κράτος, θα πρέπει να αποδειχθεί ότι το Κράτος είχε πολύ στενή σύνδεση με τους απαγωγείς, ότι πράγματι είχε διατάξει αυτήν την πράξη, την κάλυπτε πλήρως κλπ. Σε μια τέτοια περίπτωση, θεώρησε ότι είναι φυσικό να μην αρκεί η απόδειξη ενός γενικού ελέγχου του κράτους πάνω στους ιδιώτες, αλλά ν’ αναζητούνται οι συγκεκριμένες οδηγίες, κατευθύνσεις για την διάπραξη συγκεκριμένων πράξεων στο διεθνές δίκαιο (παρ.132).

Αντίθετα στη περίπτωση της δράσης οργανωμένης και ιεραρχικά δομημένης οντότητας, όπως είναι στρατιωτικές ή παραστρατιωτικές μονάδες σε μία εμφύλια σύρραξη, αρκεί ν’ αποδειχθεί ότι τρίτο κράτος ασκούσε πάνω τους συνολικό έλεγχο, χωρίς ν’ απαιτείται ο έλεγχος να αναφέρεται σε συγκεκριμένα μέλη του ή να αφορά ορισμένη αντιδιεθνή συμπεριφορά τους. Αυτό ισχύει γιατί το κράτος, σε αυτήν την περίπτωση, πρέπει να αναλαμβάνει ευθύνη για όλες συνολικά τις πράξεις της ομάδας, ανεξάρτητα από τις διαταγές που έχει εκδώσει, και μάλιστα για ενέργειες που έγιναν κατά παράβαση των διαταγών του¹⁹¹.

Η θέση αυτή επιβεβαιώθηκε σε όλες τις μετέπειτα αποφάσεις του Εφετείου ΔΠΔΓ. Ιδιαίτερα σημαντική για το ζήτημα είναι η υπόθεση Blaskic (της 3ης Μαρτίου 2000), στην οποία, το ΔΠΔΓ συμφώνησε κι επιβεβαίωσε την ορθότητα των θέσεων του Εφετείου στην υπόθεση Tadic. Έτσι, το Δικαστήριο διαπίστωσε, ότι στις περιοχές της κεντρικής Βοσνίας που ήταν υπό τον έλεγχο του ΚΣΑ, η Κροατία έπαιζε τον ρόλο κατέχουσας δύναμης “μέσω του συνολικού ελέγχου που ασκούσε στον βόσνιο-κροατικό στρατό, μέσω της στήριξης που του παρείχε και τους στενούς

¹⁸⁹ Cross-Appellant’s Brief, παρ 2.56

¹⁹⁰ Το Εφετείο ΔΠΔΓ στην υπόθεση Tadic, εφαρμόζοντας το κριτήριο του συνολικού ελέγχου, αποφάνθηκε ότι οι σερβοβόσνιοι ήταν μία στρατιωτική ένοπλη οργάνωση, στην οποία η ΟΔΓ ασκούσε συνολικό έλεγχο, ο οποίος υπερέβαινε την χρηματοδότηση και τον εξοπλισμό και περιελάμβανε συμμετοχή στον σχεδιασμό κι εποπτεία των επιχειρήσεων, (παρ 145-150) και ότι μετά την αποχώρηση της ΟΔΓ, στις 19/5/92, άλλαξε μόνο το όνομα και όχι η δομή ή η ιεραρχία του σερβοβόσνιακού στρατού. Άρα, οι σερβοβόσνιακές δυνάμεις πρέπει να θεωρούνται ότι δρούσαν κάτω από τον συνολικό έλεγχο και για λογαριασμό της ΟΔΓ (παρ 162)

¹⁹¹ Βλ. σχετικά άρθρο 4 ΕΔΔ, σε συνδυασμό με το άρθρο 7 ΕΔΔ. Βλ. και Εφετείο-Tadic, παρ 121. Αυτό προέκυπτε με μεγαλύτερη σαφήνεια από το σχέδιο άρθρου 10 (πρώτη ανάγνωση), που όριζε ότι: “Η συμπεριφορά οργάνου Κράτους, γεωγραφικής κυβερνητικής οντότητας ή οντότητας που έχει την εξουσία άσκησης κυβερνητικών καθηκόντων, και το οποίο όργανο έχει ενεργήσει υπό την ιδιότητα αυτή, θα θεωρηθεί ότι συνιστά πράξη του Κράτους υπό το διεθνές δίκαιο, ακόμη κι αν... το όργανο υπερέβη την εξουσία του σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, ή παρέβη τις οδηγίες που αφορούσαν τη δράση του”, βλ. ILC Report, 32nd Session, 5 May-25 July 1980; UN.Doc.A/35/10, σ.31

δεσμούς τους” και ότι, «λόγω του συνολικού ελέγχου που ασκούσε στην περιοχή, η παρουσία των μουσουλμάνων που καταστράφηκε, επειδή βρισκόταν ουσιαστικά υπό τον έλεγχο της ως κατέχουσας Δύναμης, μπορεί να θεωρηθεί ως προστατευόμενη από την ΣΓ IV’49»¹⁹².

Η ερμηνεία του κριτηρίου ελέγχου του ΔΠΔΓ συνάδει τόσο με τη διεθνή νομολογία του δικαιοδοτικού μηχανισμού του Στρασβούργου, ειδικά στις υποθέσεις Λοϊζίδου και Κύπρος /Τουρκία, όσο και με αρκετές αποφάσεις εθνικών δικαστηρίων, ενώ τελικά φαίνεται ότι επηρέασε το τελικό κείμενο των Άρθρων ΕΔΔ και την γενικότερη προσέγγιση της Επιτροπής.

¹⁹² Για να αποφανθεί εάν η Κροατία ασκούσε συνολικό έλεγχο στους κροάτες της Βοσνίας-Ερζεγοβίνης, έλαβε υπόψη του, την εθνικιστική κι επεκτατική πολιτική του τότε Προέδρου Tudjman, τους κοινούς στόχους και τις πολιτικές επιδιώξεις του με τους ηγέτες των κροατών της Βοσνίας, τον έλεγχο που ασκούσε στους μηχανισμούς λήψης αποφάσεων της Ερζεγοβίνης και σε όλους τους εκεί σημαντικούς διορισμούς, το κοινό στρατιωτικό προσωπικό, και την χρηματική βοήθεια που έστελνε, παρ.148-9.

ε. Η νομολογία εθνικών δικαστηρίων σχετικά με το κριτήριο του συνολικού ελέγχου

Μια από τις πιο σημαντικές περιπτώσεις σ' αυτό το πεδίο είναι η υπόθεση Kramer ενώπιον βρετανικού στρατοδικείου στη Γερμανία¹⁹³. Οι κατηγορούμενοι, προσωπικό των στρατοπέδων συγκέντρωσης Belsen και Auschwitz, δεν ήταν μόνο Γερμανοί αλλά και άλλοι κρατούμενοι πολωνικής καταγωγής κι εβραίοι της Αυστρίας «που είχαν προαχθεί από τις αρχές του στρατοπέδου σε θέσεις ιεραρχίας σε σχέση με τους λοιπούς κρατούμενους. Οι εναντίον τους κατηγορίες αφορούσαν φόνους κι άλλα αδικήματα που τέλεσαν σε βάρος συγκρατούμενων τους. Από τις επίσημες αναφορές που παρουσιάστηκαν στο στρατοδικείο γνωρίζουμε ότι, «απαντώντας στο επιχείρημα ότι δεν ήταν δυνατόν πολωνοί να διαπράξουν έγκλημα πολέμου κατά υπηκόων συμμαχικών χωρών, ο Εισαγγελέας είπε ότι εφόσον ταυτίστηκαν οι ίδιοι με τι αρχές, οι Πολωνοί κατηγορούμενοι κατέστησαν τους εαυτούς τους τόσο υπεύθυνους όσο και οι αρχές των SS...» (παρ.152).

Είναι σαφές ότι για το στρατοδικείο, ενεργώντας ως de facto όργανα της «γερμανικής μηχανής» που διηύθυνε το στρατόπεδο συγκέντρωσης, οι πολωνοί πολίτες εξομοιώνονταν με γερμανούς αξιωματούχους.

Αντίστοιχη είναι η μεταγενέστερη υπόθεση Menten, ενώπιον του Ολλανδικού Ακυρωτικού Δικαστηρίου στις 19 Μαΐου 1987¹⁹⁴. Ο Menten, ολλανδός υπήκοος, χωρίς να είναι τυπικά μέλος των ενόπλων δυνάμεων, κατηγορήθηκε για εγκλήματα πολέμου κι εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας λόγω του ότι σκότωσε πολλούς αμάχους, κυρίως εβραίους στην Πολωνία, για λογαριασμό των Γερμανικών ειδικών δυνάμεων (SD EinsatzKommandos) και θεωρήθηκε υπεύθυνος για τα εν λόγω εγκλήματα, επειδή συμπεριφέρονταν σα να ήταν μέλος των γερμανικών δυνάμεων¹⁹⁵. Σύμφωνα με το Δικαστήριο «εφόσον ο Menten, βάσει διαταγών της γερμανικής μυστικής αστυνομίας στην Πολωνία, ενδεδυμένος με στολή υπαξιωματικού ενός τμήματος της αστυνομίας, όταν ήταν ορισμένος σαν διερμηνέας των Ειδικών Δυνάμεων, το Περιφερειακό Δικαστήριο του Άμστερνταμ, αιτιολογημένα υπέθεσε ότι η θέση του στους Einsatzkommando και η δράση του σε αυτήν, ήταν λιγότερο ή περισσότερο επίσημου χαρακτήρα. Συνεπώς η σχέση του με την Γερμανία στην οποία ο Menten παρείχε περιστασιακά υπηρεσίες, ήταν τέτοιας φύσεως, ώστε να θεωρείται «λειτουργός του εχθρού».

Στη διεθνή πρακτική υπάρχουν και άλλες υποθέσεις που ενισχύουν το επιχείρημα ότι ιδιότητες που ενεργούν στο πλαίσιο ή σε σχέση με ένοπλες δυνάμεις, ή σε συνεργασία με κρατικές αρχές, μπορούν να θεωρηθούν ότι ελέγχονται από το κράτος¹⁹⁶. Σε όλες αυτές τις υποθέσεις, εκτός από την έγερση ατομικής ποινικής ευθύνης, που την εποχή εκείνη αναγνωρίζονταν μόνο σε όσους είχαν de jure ή de facto σύνδεση με το κράτος, στη διάρκεια διεθνούς ένοπλης σύρραξης, αναγνωρίζονταν και η απόδοση των πράξεών τους στο Κράτος και η έγερση διεθνούς κρατικής ευθύνης¹⁹⁷. Αντίθετα, σε πολλές υποθέσεις καταδεικνύεται ότι το κριτήριο ελέγχου της πόφασης Νικαράγουα έχει εφαρμοστεί μόνο σε περιπτώσεις αναζήτησης ευθυνών για πράξεις ιδιωτών που δρουν για λογαριασμό Κρατών, όχι όμως, όταν πρόκειται για δράση στρατιωτικών ή παραστρατιωτικών οντοτήτων (Tadic-Εφετείο, παρ.124-140).

¹⁹³ Βλ. Trial of Joseph Kramer et al. (γνωστή και ως υπόθεση Belsen), British Military Court, Luneberg, 17.9-17.11.1945, LRTWC, UNWCC, II, London, 1947, σ. 1. Οι περισσότεροι θεωρήθηκαν ένοχοι και καταδικάστηκαν σε φυλάκιση

¹⁹⁴ Βλ. Public Prosecutor /Menten, 75 ILR, 1987, 331επ.

¹⁹⁵ ibid. σ. 347. Και κατέληξε ότι: «από τις αποδείξεις, που λήφθηκαν υπόψη...ότι τον Ιούλιο του 1941 ο Menten ντυμένος με Γερμανική στολή και μαζί με ορισμένους άλλους που έφεραν την ίδια στολή, ήρθαν στο Podhorodce... και ήταν παρών στους φόνους, μαζί με άλλα μέλη των Γερμανικών Υπηρεσιών και παρείχε τις υπηρεσίες του, κατά το χρόνο και σε σχέση με τους φόνους», σ. 348. Καταδικάστηκε τελικά σε 10ετή κάθειρξη, σαν να ήταν μέλος των γερμανικών δυνάμεων

¹⁹⁶ Βλ. υπόθεση Daley, Iran- US Claims Tribunal, 18 CTR, 1988, 238, παρ.19 (απόδοση διεθνούς ευθύνης στο Ιράν για πράξεις των «Φρουρών»)

¹⁹⁷ Χαρακτηριστική η υπόθεση Stocké, ενώπιον της ΕυρΕΔΑ στο Στρασβούργο, στην οποία γερμανός υπήκοος απέδρασε από την Γερμανία στην Ελβετία και από εκεί στη Γαλλία για να αποφύγει σύλληψη στη Γερμανία υποτίθεται για φορολογική διαφυγή. Πληροφοριοδότης της αστυνομίας τον ξεγέλασε και γύρισε στη Γερμανία, όπου και συνελήφθη. Προσέφυγε τότε στην Επιτροπή υποστηρίζοντας ότι με τη σύλληψή του παραβιάστηκε το άρθρο 5(1) της ΕΣΔΑ. Η Επιτροπή έκρινε ότι «σε περίπτωση συνεργασίας ανάμεσα σε κρατικές αρχές, π.χ. ανάμεσα σε κρατικό αξιωματούχο ανεξαρτήτου ιεραρχίας και σε ιδιώτη, με σκοπό την επιστροφή, παρά τη θέλησή του, προσώπου που ζει στο εξωτερικό, χωρίς τη συναίνεση του Κράτους διαμονής του, στο έδαφος όπου διώκεται, το Υψηλό Συμβαλλόμενο Μέρος υπέχει διεθνούς ευθύνης για τις πράξεις του ιδιώτη ο οποίος ενεργεί de facto για λογαριασμό του. Η Επιτροπή θεωρεί ότι αυτές οι περιστάσεις μπορεί να καταστήσουν την σύλληψη προσώπου και την κράτησή του παράνομη σύμφωνα με το άρθρο 5 (1) ΕΣΔΑ, βλ. Stocké /Germany, ECHR, 19.3.91, Series A 199 (παρ.168)

στ. Η προσέγγιση της ΕΔΔ υπό το φως της νομολογίας του ΔΠΔΓ

Η ΕΔΔ αναγνωρίζει ότι ένα Κράτος μπορεί, είτε με συγκεκριμένες οδηγίες, είτε ασκώντας έλεγχο σε μια ομάδα, να αναλάβει ευθύνη για τη συμπεριφορά της. Κάθε περίπτωση εξαρτάται από τα πραγματικά περιστατικά, ιδίως αυτά που αφορούν τη σχέση ανάμεσα σε οδηγίες, ή την άσκηση διοίκησης, ή έλεγχου και την συγκεκριμένη επίδικη συμπεριφορά. Οι όροι «οδηγίες», «διοίκηση» ή «έλεγχος» είναι διαζευκτικοί. Αρκεί και ένας για να θεμελιωθεί η διεθνής ευθύνη του κράτους, εάν συνδεθεί με την αντιδιεθνή συμπεριφορά. Σύμφωνα με την ΕΔΔ, το κράτος θα πρέπει να έχει διατάξει ή να ελέγχει τη συγκεκριμένη επιχείρηση. Δεν καλύπτονται, δηλαδή, συμπεριφορές που τυχαία ή δευτερευόντως συνδέονται με μια επιχείρηση που εκφεύγει της διοίκησης ή του ελέγχου του Κράτους. Κρίσιμο σε αυτήν την περίπτωση είναι το στοιχείο του ελέγχου. Είναι αξιοσημείωτο ότι στην δεύτερη ανάγνωση των Άρθρων, η ΕΔΔ, λαμβάνει υπόψη τις εξελίξεις της νομολογίας και ιδιαίτερα τις θέσεις του ΔΠΔΓ, καταλήγοντας ότι «σε κάθε περίπτωση είναι ζήτημα εκτίμησης, εάν μια συγκεκριμένη συμπεριφορά ήταν ή όχι υπό τον έλεγχο ενός κράτους, σε τέτοιο μάλιστα βαθμό, ώστε να θεωρηθεί ότι η ελεγχόμενη συμπεριφορά πρέπει να του αποδοθεί» (Εκθεση, 107). Έτσι, η εκτίμηση αφορά τα πραγματικά περιστατικά, ενώ το νομικό κριτήριο για το πότε αποδίδονται οι πράξεις de facto οργάνων στο Κράτος φαίνεται να είναι το ίδιο σε όλες τις περιπτώσεις.

Δ. Η ευελιξία στην εκτίμηση της πραγματικής σχέσης Κράτους και προσώπων ή οντοτήτων που εξομοιώνονται προς αυτό

Το πιο σημαντικό που φαίνεται να προκύπτει από την επίδραση της νομολογίας των διεθνών ποινικών δικαστηρίων, και κυρίως του ΔΠΔΓ, είναι ότι το σύστημα της απόδοσης πράξεων προσώπων ή οντοτήτων στα Κράτη, ειδικά όταν πρόκειται για πράξεις οργανωμένων ενόπλων ομάδων, δεν βασίζεται σε αυστηρά, δύσκαμπτα, αλλά ούτε σε ενιαία κριτήρια. Οι αρχές διεθνούς ευθύνης, όπως αποκρυσταλλώνονται στο άρθρο 8 ΕΔΔ, φαίνεται να μην δέχονται ότι η ερμηνεία του ΔΔ, στην απόφαση Νικαράγουα είναι η μοναδική ερμηνεία, όσον αφορά το στοιχείο του πότε ένα κράτος ελέγχει πρόσωπα ή οντότητες.

Είναι αξιοσημείωτο, ότι ενώ στην ουσία η ΕΔΔ δέχεται την ερμηνεία του ΔΠΔΓ όσον αφορά την ανάγκη ευελιξίας στην προσέγγιση το κριτηρίου ελέγχου, την ίδια στιγμή, σχολιάζει αρνητικά την επιλογή του Εφετείου να στραφεί εναντίον του ΔΔ και της θεμελιακής απόφασής του στην υπόθεση Νικαράγουα. Και προκειμένου να στηρίξει το ΔΔ, υποστηρίζει ότι τα δύο Δικαστήρια εξέτασαν δύο διαφορετικά ζητήματα. Από τη μία την ατομική ποινική ευθύνη και από την άλλη την διεθνή ευθύνη κράτους, άρα μη συγκρίσιμα μεγέθη (Εκθεση ΕΔΔ, 106-7). Αυτό όμως δεν αναιρεί την πραγματικότητα, ότι ένα διεθνές ποινικό δικαστήριο προτού διερευνήσει τον καταλογισμό ατομικής ποινικής ευθύνης, πρέπει να διασαφηνίσει το εφαρμοστέο δίκαιο.

Ενόψει των παραπάνω, η συμπεριφορά προσώπων ή οντοτήτων, εάν βρίσκονταν υπό τις διαταγές, την διοίκηση ή τον έλεγχο του Κράτους, κατά την διεξαγωγή των επιχειρήσεων, θα θεωρείται πράξη του Κράτους κατά το διεθνές δίκαιο¹⁹⁸. Έτσι, τα κράτη δεν επιτρέπεται να δρουν de facto μέσω προσώπων ή ομάδων και ταυτόχρονα να επιχειρούν να αποσυνδεθούν από αυτά, όταν παραβιάζουν το διεθνές δίκαιο. Προϋπόθεση για την απόδοση πράξεων ιδιωτών σε Κράτος, είναι το Κράτος ν' ασκεί έλεγχο επί αυτών. Τι είδους έλεγχο, πόσο στενό, για πόσο χρονικό διάστημα κλπ, διαφέρει και πρέπει να διαφέρει ανάλογα με τις ειδικές περιστάσεις. Δεν προκύπτει, δηλαδή, γιατί θα πρέπει να απαιτείται κάθε φορά ο υψηλός έλεγχος που έθεσε το ΔΔ (Tadic-Εφετείο, παρ.117).

Από την διεθνή νομολογία και πρακτική προκύπτει ότι δεν αρκεί η χρηματοδότηση, ούτε καν η στρατιωτική ενίσχυση και συνδρομή του Κράτους. Ενδεικτική η πρακτική των κρατών έναντι εθνικό-απελευθερωτικών κινημάτων. Ενώ, δηλαδή, πολλά κράτη συνέδραμαν κινήματα όπως η PLO, η SWAPO και η ANC, είτε παρέχοντας βάσεις στο έδαφός τους, είτε με οικονομική και στρατιωτική βοήθεια –με την έννοια των εξοπλισμών και όχι της αποστολής στρατευμάτων- δεν θεωρήθηκε ότι αυτό σημαίνει ότι τα Κράτη αυτά ευθύνονται για τις πράξεις των κινημάτων. Η επιβεβαίωση προέρχεται κυρίως μέσα από συζητήσεις στα ΗΕ, το 1976, όταν η Νότιος Αφρική

¹⁹⁸ Βλ. Σχέδιο ΕΔΔ, UN Doc. A/CN.4/1 509, 1998, σ. 3

έκανε επιδρομές στη Ζάμπια κατά των βάσεων της SWAPO¹⁹⁹, ή τον Ιούλιο 1982, μετά από τις επιδρομές του Ισραήλ στο Λίβανο κατά των βάσεων της PLO²⁰⁰ και τον Δεκέμβριο 1982 τις επιδρομές της Νότιας Αφρικής κατά του Λεσόθο²⁰¹. Έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον και σημασία ότι κανένα Κράτος, που έκανε ή υπέστη τις επιδρομές, ή κανένα τρίτο κράτος, δεν υποστήριξε ότι οι πράξεις των κινημάτων αποδίδονταν στα κράτη που τα ενίσχυαν ή που ανέχονταν τις βάσεις τους.

Έχει υποστηριχθεί, μάλιστα, ότι το Συμβούλιο Ασφαλείας άμβλυσε περαιτέρω την αυστηρότητα του ελέγχου που απαιτείται, όταν αναφέρθηκε στο δικαίωμα άσκησης νόμιμης άμυνας από τις ΗΠΑ μετά την τρομοκρατική ενέργεια της 11^{ης} Σεπτεμβρίου 2001 από την Al Qaeda, στην οποία είχαν δώσει καταφύγιο οι Ταλιμπάν, de facto κυβέρνηση του Αφγανιστάν²⁰². Πρέπει να δεχθούμε ότι ισχύει διαφορετικό κριτήριο ελέγχου για την σχέση της Al Qaeda με το Αφγανιστάν, ώστε να αποδοθούν οι πράξεις της οργάνωσης στο Κράτος, διότι διαφορετικά δεν θα δικαιολογούνταν η επίθεση κατά του Αφγανιστάν και όχι κατά στόχων της Al Qaeda στο Αφγανιστάν. Η απόδοση των πράξεων τους στο Αφγανιστάν έγινε βάσει πληροφοριών ότι την οργάνωση κάλυπταν ή υποστήριζαν οι Ταλιμπάν και όχι διότι οι τελευταίοι έλεγχαν τις επιχειρήσεις της. Μένει να δούμε εάν αυτή η εξέλιξη σηματοδοτεί αλλαγή στους κανόνες απόδοσης διεθνούς ευθύνης ή εάν θα εφαρμοστεί και σε άλλες περιπτώσεις στο μέλλον.

Είναι βέβαια αλήθεια, ότι σε περιπτώσεις μεμονωμένων προσώπων ή ομάδων χωρίς ιδιαίτερη οργάνωση, η πρακτική των κρατών επιβεβαιώνει την ανάγκη αναζήτησης συγκεκριμένων οδηγιών κι όχι την ύπαρξη γενικού ελέγχου, ή τουλάχιστον την εκ των υστέρων αναγνώριση κι υιοθέτηση των πράξεων των ιδιωτών. Υπάρχουν ακόμη πολλές περιπτώσεις στη διεθνή πρακτική που ενισχύουν την προσέγγιση αυτή στο ζήτημα του καταλογισμού. Έτσι, σχετική ήταν η υπόθεση Cesare Rossi, ιταλού αντιφασίστα, που διέμενε τέλη δεκαετίας 1920 στην Ελβετία και τον οποίο παρέσυραν δύο Ιταλοί ενεργώντας για λογαριασμό των ιταλικών αρχών να διασχίσει τα ιταλικά σύνορα όπου και συνελήφθη, κι άλλες σημαντικές υποθέσεις²⁰³, που επιβεβαιώνουν είτε την ανάγκη να αποδεικνύεται η ύπαρξη συγκεκριμένων οδηγιών, είτε την εκ των υστέρων αναγνώριση κι υιοθέτηση των ενεργειών τους ως βάσεων για την απόδοση διεθνούς ευθύνης²⁰⁴.

Είναι διαφορετική η περίπτωση των οργανωμένων στρατιωτικών ομάδων, αφού στη διάρκεια μίας ένοπλης σύρραξης, σύμφωνα με τη διεθνή αλλά και σχετική εθνική νομολογία²⁰⁵, εάν μία ένοπλη ομάδα ή παραστρατιωτική οργάνωση βρίσκεται κάτω από τον συνολικό έλεγχο κράτους, τότε το κράτος έχει ευθύνη για τις πράξεις τους ανεξάρτητα από το αν διάταξε, επέβαλε ή κατηύθυνε κάποιες από αυτές ή όχι (Tadic-Εφετείο, παρ.122). Ο έλεγχος που ασκεί ένα Κράτος πάνω σε ένοπλες ομάδες ή αντάρτες ή παραστρατιωτικές μονάδες, πρέπει να περιλαμβάνει κάτι παραπάνω από απλή χρηματοδότηση, εξοπλισμό ή εκπαίδευση (παρ.138-144). Τέτοιος ρόλος μπορεί να θεωρηθεί ότι υπάρχει όταν ένα Κράτος αναλαμβάνει την οργάνωση, τον συντονισμό, τον σχεδιασμό των επιχειρήσεων ενόπλων ομάδων, παράλληλα με την χρηματοδότηση, τον εξοπλισμό, την διοικητική υποστήριξη και την εκπαίδευσή τους.

Τόσο το δίκαιο περί διεθνούς κρατικής ευθύνης, όπως και το ΔΑΔ, είναι στη βάση τους ρεαλιστικό. Δεν ενδιαφέρεται, ούτε αναζητάει τυπικά στοιχεία, αλλά επιδιώκει τη διασφάλιση ότι τα Κράτη που εμπιστεύονται δραστηριότητες σε ομάδες ή ιδιώτες, είναι υπόλογα για τις πράξεις τους, ακόμη κι αν έγιναν κατά παράβαση των εντολών κι οδηγιών τους. Είναι αλήθεια ότι τα πραγματικά περιστατικά και οι συνθήκες μέσα στις οποίες εκδηλώνονται οι αντιδιεθνείς

¹⁹⁹ Βλ. σχετικές δηλώσεις της Νότιας Αφρικής και της Ζάμπια, βλ. SCOR, 1944th Mtg, 27.7.76, παρ. 47-9 και 10-45, αντίστοιχα. Σχετική και η Απόφαση του Σ.Α. 393/1976, 30.7.76

²⁰⁰ Βλ. SCOR, 2374th Mtg, 5.6.82, ειδικά τις θέσεις, της Ιρλανδίας, παρ. 35-6 και του Ισραήλ, ibid. παρ. 74-8 και SCOR, 2385 Mtg, 6.6.82, παρ. 22-67

²⁰¹ Βλ. τις απόψεις της Γαλλίας SCOR, 2407th Mtg, 15.12.82, παρ. 69-80, Νότια Αφρική, 2409th Mtg, 16.12.82, παρ. 126-60 και του Λεσόθο, παρ. 219-227

²⁰² Βλ. Condorelli L., Les attentats du 11 Septembre et leur suites: Où va le droit international? 105 RGDIP 2001, 838-9; Sassoli, *ο.π.π.* 3, 409

²⁰³ Βλ. I Zeitschrift für auslanisches offentliches Recht und Volkerrecht, 1929, 280-94. Σχετική και η περίπτωση του γερμανού Salomon, που ζούσε στην Ελβετία, ο οποίος απήχθη και μεταφέρθηκε στη Γερμανία από συμπατριώτη του, (σχετικά, 29 AJIL 1935, 502-7, 36 AJIL 1936, 123-4, και οι υποθέσεις Sabotage, της Επιτροπής Αποζημιώσεων ΗΠΑ-Γερμανίας, Lehigh Valley Co., Agency of Canadian Can and Foundry Co., Ltd and various underwriters, US /Germany, RIAA, VIII, 84επ., 84-7, 227, ειδικά σ.457 -60.

²⁰⁴ Βλ. Απόφαση ΣΑ 4349/1960 -23.7.60, (Αργεντινή 865th Mtg, 22.6.60, παρ. 25-7), (Ισραήλ 866th Mtg, 22.6.60, παρ.41), (Ιταλίας 867th Mtg, 23.6.60, παρ.32-4), (Εκουαδόρ ibid. 47-9), (Τυνησία ibid. 73), (Κεντάνης 868th Mtg, 23.6.60, 12-3)

²⁰⁵ Ανάλογη η ερμηνεία στην υπόθεση Jongic, δικαστηρίου του Dusseldorf, 26/9/97

συμπεριφορές είναι κρίσιμες για την διαπίστωση της έντασης κι έκτασης του ελέγχου που απαιτείται ν' αποδειχθεί.

Είναι, έτσι, σημαντικό εάν εξετάζεται αν αποδίδονται οι αντιδιεθνείς ενέργειες προσώπων ή ομάδων σε Κράτος στο έδαφος του οποίου διαπράχθηκαν (Tadic) ή σε τρίτο Κράτος (Νικαράγουα/ΗΠΑ), εάν ήταν στη διάρκεια κατοχής (Τουρκία/Λοιζίδου), ένοπλης σύρραξης διεθνούς ή μη χαρακτήρα. Στην περίπτωση εσωτερικών αναταραχών ή εντάσεων, είναι πιο δύσκολη η απόδειξη άσκησης ελέγχου, όπως και στην περίπτωση που αναζητούνται οι ευθύνες από τρίτο κράτος. Τότε απαιτείται απόδειξη ότι το εν λόγω Κράτος ελέγχει γνήσια τις μονάδες ή ομάδες, καθοδηγώντας ή συνδράμοντας τα σχέδιά τους. Ακόμη έχει σημασία ο στόχος του Κράτους που βρίσκεται πίσω από τις μονάδες αυτές. Εάν επιδιώκει εδαφική προσάρτηση του Κράτους που υφίσταται την αντιδιεθνή συμπεριφορά, τότε η απόδειξη είναι πιο εύκολη. Εάν έχει στόχο ανατροπή κυβέρνησης, η πολιτική διαφοροποιείται και το ίδιο και η αναζήτηση αποδείξεων.

Μπορεί μεν η γενική αρχή της διεθνούς ευθύνης των κρατών, λόγω της αυτονομίας της, να θέλει το κράτος να ευθύνεται μόνο για τις πράξεις του, δηλαδή, τις πράξεις των οργάνων ή πρακτόρων του, και όχι για πράξεις ιδιωτών, στη περίπτωση όμως των de facto οργάνων, ουσιαστικά η αρχή αυτή συνεπάγεται ότι το κράτος δεν μπορεί να αποφύγει ευθύνη εάν έχει διατάξει, καθοδηγήσει ή εάν ελέγχει τη συμπεριφορά τους, ή εάν έχει εμπλακεί, με οποιοδήποτε τρόπο, στην αντιδιεθνή συμπεριφορά. Έτσι, στην υπόθεση Νικαράγουα, το ΔΔ αποφάνθηκε ότι οι ΗΠΑ δεν ευθύνονταν για την συνδρομή που παρείχαν στους contras (εκπαίδευση κι εξοπλισμό), καθώς και για την διεξαγωγή ορισμένων επιχειρήσεων, όπως η ναρκοθέτηση λιμανιών της Νικαράγουα, στις παρ.75-80, 238, 242, 252, 292(3)-(6) της απόφασης.

Κεφάλαιο Τρίτο: Η ευθύνη του κράτους από πράξεις ιδιωτών

I. Η εκ των υστέρων αναγνώριση και υιοθέτηση από το κράτος συμπεριφοράς ιδιώτη

Κατά το άρθρο 11 ΕΔΔ, «*Συμπεριφορά που δεν αποδίδεται στο κράτος σύμφωνα με τα προηγούμενα άρθρα θα θεωρείται ωστόσο πράξη του κράτους βάσει του διεθνούς δικαίου, εάν και στο βαθμό που το Κράτος αναγνωρίζει και υιοθετεί την υπό εξέταση συμπεριφορά ως δική του*».

Πρόκειται για την περίπτωση ευθύνης του κράτους για πράξεις ιδιωτών, που όταν τελέστηκαν δεν μπορούσαν να αποδοθούν σε εκείνο, εκ των υστέρων, όμως, τις αναγνώρισε και υιοθέτησε²⁰⁶. Αποτελεί λοιπόν εξαίρεση του γενικού κανόνα.

Το ζήτημα έχει απασχολήσει την διεθνή πρακτική. Έτσι, π.χ. στην υπόθεση του Διπλωματικού και Προξενικού Προσωπικού των ΗΠΑ στη Τεχεράνη, το ΔΔ έκρινε ότι ενώ αρχικά οι φοιτητές που κατέλαβαν την αμερικανική Πρεσβεία στην Τεχεράνη δεν έδρασαν ως όργανα του Ιράν, η κατάσταση μετεβλήθη όταν «*με Διάταγμα του Χομεϊνί η κυβέρνηση υιοθέτησε την κατάληψη της Πρεσβείας, μετατρέποντας την συνεχιζόμενη κατοχή της Πρεσβείας και την κράτηση ομήρων σε πράξεις του (Ιράν). Οι ένοπλοι –militants- δράστες της εισβολής και της φυλάκισης των ομήρων, έγιναν τώρα πράκτορες του Ιρανικού Κράτους για των οποίων τις πράξεις το ίδιο το Κράτος ήταν διεθνώς υπεύθυνο*» (παρ. 73-74).

Επιπλέον, στην δεύτερη φάση των επιχειρήσεων, οι Ιρανικές αρχές ενέκριναν τυπικά κι αναγνώρισαν την κατάληψη της Πρεσβείας και την κράτηση των ομήρων από τους ενόπλους μέχρι και ζήτησαν από τους φοιτητές να μην σταματήσουν την κατάληψη. Από τότε και μετά οι πράξεις τους αποδόθηκαν στο Ιράν²⁰⁷.

²⁰⁶ Σε αρκετές διαιτησίες έχουμε αναγνώριση της εν λόγω αρχής, όπως στην ελληνική υπόθεση των Φάρων, στην οποία το δικαστήριο έκρινε ότι η Ελλάδα ήταν υπεύθυνη για την παραβίαση συμφωνίας που συνομολόγησε η Κρήτη όταν ήταν αυτόνομη επικράτεια της Οθωμανικής Αυτοκρατορίας, μερικός στηριζόμενο στο ότι η παραβίαση είχε «*υποστηρίξει η Ελλάδα σα να ήταν κανονική συναλλαγή... και τελικά τη συνέχισε, ακόμη και μετά την απόκτηση της εδαφικής κυριαρχίας της στο νησί ...*», βλ. UNRIIA, XII, 1956, 155, 198

²⁰⁷ Το ΔΔ έκρινε ότι «*Η πολιτική που ανακοίνωσε ο Χομεϊνί συνέχισης της κατάληψης της Πρεσβείας και της ομηρίας του προσωπικού ως μέσου πίεσης προς τις ΗΠΑ, ακολουθήθηκε και από άλλες Ιρανικές αρχές... Το αποτέλεσμα της πολιτικής αυτής ήταν να μεταβάλει ουσιαστικά τη νομική φύση της κατάστασης που δημιουργήθηκε με την κατάληψη της Πρεσβείας... Η έγκριση που δόθηκε σε αυτές τις ενέργειες από τον Χομεϊνί... και η απόφαση συνέχισής τους, τις μετέτρεψε σε πράξεις του Κράτους. Οι ένοπλοι, δράστες της εισβολής και φυλάκες των ομήρων έγιναν πράκτορες του Κράτους και για τις πράξεις τους ήταν το ίδιο υπεύθυνο...*» παρ. 74. Δεν

Μεγάλο ενδιαφέρον παρουσιάζει η περίπτωση της απαγωγής του Eichmann και της δίκης του στο Ισραήλ ως παράδειγμα εκ των υστέρων υιοθέτησης μιας πράξης ισραηλινών που δεν ήταν όργανα του κράτους²⁰⁸. Τον Μάιο 1960 ο Eichmann συνελήφθη από μια ομάδα ισραηλινών στο Μπουένος Άιρες, κρατήθηκε σε ένα σπίτι για λίγες εβδομάδες και στη συνέχεια μεταφέρθηκε αεροπορικά στο Ισραήλ. Η Αργεντινή κατηγορήσε στο Συμβούλιο Ασφαλείας το Ισραήλ για συνεννοχή στην απαγωγή του, μια κατηγορία την οποία ποτέ δεν παραδέχθηκε η Υπουργός Εξωτερικών του Ισραήλ, αντίθετα υποστήριξε ότι ο Eichmann συνελήφθη από «ομάδα εθελοντών»²⁰⁹. Το Συμβούλιο Ασφαλείας με την απόφαση 138 της 23^{ης} Ιουνίου 1960 υπαινίχθηκε ότι η κυβέρνηση του Ισραήλ ήταν τουλάχιστον σε γνώση και συμφώνησε με το επιτυχημένο σχέδιο της σύλληψης. Θα μπορούσαν οι απαγωγείς του Eichmann να ενήργησαν «υπό τις οδηγίες ή την διοίκηση ή τον έλεγχο» του Ισραήλ, δηλαδή, ως de facto όργανά του. Όμως εάν υπήρχαν αμφιβολίες για αυτό, σίγουρα η μετέπειτα «υιοθέτηση» της συμπεριφοράς από το Ισραήλ αρκούσε για να θεμελιωθεί η διεθνής ευθύνη του.

Οι φράσεις που έχουν χρησιμοποιηθεί από τη διεθνή νομολογία είναι: «έγκριση», «αναγνώριση», «σφραγίδα της έγκρισης από την επίσημη κυβέρνηση», «απόφαση να συνεχίσει», «υιοθέτηση μιας πράξης ως δικής του» κ.α. Σε γενικές γραμμές δεν αρκεί η απλή γνώση από ένα Κράτος της αντιδιεθνούς συμπεριφοράς του ιδιώτη. Θα πρέπει να συντρέχουν οι προϋποθέσεις της αναγνώρισης και υιοθέτησης από αυτό, κάτι που μπορεί να εκφραστεί ρητά ή να συνάγεται.

Είναι αξιοσημείωτο ότι έχει γίνει προσπάθεια από ορισμένα κράτη (π.χ. Ην. Βασίλειο ή Τουρκία), σε εκδίκηση ατομικών ή διακρατικών προσφυγών ενώπιον του ΕυρΔΔΑ, να χρησιμοποιήσουν τη συγκεκριμένη προϋπόθεση –ότι απαιτείται έγκριση και υιοθέτηση από την κυβέρνηση ακόμη και για πράξεις de jure οργάνων τους- προκειμένου ν' απαλλαγούν από την ευθύνη τους (υποθέσεις Ιρλανδία /Ην. Βασιλείου, Γαλλία κ.α./Τουρκίας). Μέσα από την προσπάθεια να υποστηρίξουν ότι δεν εξαντλήθηκαν τα εσωτερικά ένδικα μέσα, συγχέουν μια δικονομική προϋπόθεση με την ουσιαστική, εάν έχουν ή όχι ευθύνη για πράξεις των οργάνων τους.

II. Η ευθύνη του κράτους από παράλειψη πρόληψης ή καταστολής αντιδιεθνούς πράξης προσώπων ή οντοτήτων

A. Η αρχή της ευθύνης του κράτους για πράξεις ιδιωτών είναι άμεση

Καταρχάς ιδιώτες ή οντότητες μπορεί να παραβιάσουν το ΔΑΔ ανεξάρτητα από το αν η συμπεριφορά τους μπορεί να αποδοθεί στο Κράτος²¹⁰. Αποτελεί, όμως, καθιερωμένη αρχή του διεθνούς δικαίου ότι το Κράτος, δεν έχει διεθνή ευθύνη από τέτοιες πράξεις ιδιωτών, εκτός εάν είχε υποχρέωση να επιδείξει δέουσα επιμέλεια, ώστε να αποτρέψει ή να τιμωρήσει την αντιδιεθνή συμπεριφορά τους²¹¹. Μια παράλειψη προκαλεί διεθνή ευθύνη μόνο εάν το μέρος που υπέστη τη ζημία είχε το δικαίωμα να αξιώσει μια θετική ενέργεια εκ μέρους του δράστη, ο οποίος είχε υποχρέωση να ενεργήσει. Η ευθύνη του κράτους από παράλειψη έχει γίνει δεκτή, σύμφωνα με Ψήφισμα του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου, από το 1927 κι ενέπνευσε το 1930 την Κωδικοποιητική Διάσκεψη της Χάγης²¹², ενώ έχει επιβεβαιωθεί από το ΔΔ²¹³.

αποφάνθηκε, δηλαδή, ότι ήταν de facto όργανα του Ιράν, αλλά οι πράξεις τους αποδόθηκαν στη χώρα λόγω του ότι τις ενέκρινε εκ των υστέρων, βλ. σχετικά και άρθρο 11 ΕΔΔ.

²⁰⁸ Σχολιασμός ΕΔΔ, σ. 121-2

²⁰⁹ Βλ. συζήτηση στο Σ.Α., SCOR, 15th year, 865 mtg, 22.6.60, σ.4

²¹⁰ Βλ. Απόφαση ΔΠΔΡ, Akayesu-Εφετείο (παρ.432-45)

²¹¹ Βλ. ILC Yrbk 1975, v.2, σ.87, Condorelli, οπ.παρ.υποσ.84, 105-116; Sassoli, οπ.παρ.υποσ.3, 411; Βλ. ακόμη σχετικές αποφάσεις διεθνούς διαιτητικού δικαστηρίου, Janes, Mexico, 4 RIAA, 1926 82; Noyes (US/ Panama, 6 RIAA, 1933 308

²¹² Βλ. ΙΔΔ, Ψήφισμα για την Διεθνή Ευθύνη των Κρατών για ζημία που προκάλεσαν στο έδαφός τους, σε αλλοδαπούς ή σε περιουσία τους, που υιοθετήθηκε στη Λωζάννη, την 1/9/1927 (άρθρα 1,3). Τρία χρόνια αργότερα μια ανάλογη θεωρία υποστηρίχθηκε στην Προπαρασκευαστική Επιτροπή της Κωδικοποιητικής Διάσκεψης του Διεθνούς Δικαίου που πραγματοποιήθηκε το 1930 στη Χάγη (3^η Επιτροπή), σύμφωνα με την οποία το κράτος δεν είναι υπεύθυνο για ζημιές που προκαλούν ιδιώτες, παρά μόνο από παραλείψεις της εκτελεστικής εξουσίας (άρθρο VII), άλλων οργάνων του (άρθρο VIII), ή των δικαστικών αρχών (IV), βλ. Doc.S.D.N. C.75.M.69, 1929.V.σ.6-7. Βλ. ακόμη, Publications de la S.D.N., Questions juridiques, 1930.V.17, doc (351c) M.145.c.1930.V, και ACDI, 1956,v.II, σ.221επ., και 1969, v.II, σ.147επ.

Η ευθύνη του κράτους για αντιδιεθνή πράξη ιδιωτών είναι άμεση, αφού η γενεσιουργός αιτία της διεθνούς ευθύνης του είναι ότι παραβίασε τις διεθνείς υποχρεώσεις του, παρέλειψε, δηλαδή, να συμμορφωθεί προς αυτές. Οι θεωρίες που έχουν κατά καιρούς υποστηριχθεί περί έμμεσης ευθύνης του κράτους, ή συνενοχής κράτους και ιδιωτών²¹⁴, δεν αναγνωρίζονται (Alabama, Lusitania κα.)²¹⁵. Σχετικά ο Anzilotti είχε πει ότι, «η παραβίαση του διεθνούς δικαίου βρίσκεται στη συμπεριφορά του κράτους, το οποίο παρέλειψε να αποτρέψει τη διάπραξη των αντιδιεθνών ενεργειών ιδιωτών, ή να λάβει μέτρα για να τις καταστείλει. Η αντιδιεθνής ενέργεια για τους σκοπούς της διεθνούς ευθύνης, είναι η παράλειψη του κράτους και όχι η πράξη των ιδιωτών και άρα το κράτος είναι υπεύθυνο για τη συμπεριφορά του»²¹⁶.

B. Το περιεχόμενο της ευθύνης

Προκειμένου να γίνει αντιληπτή αυτή η ειδική ευθύνη των κρατών, οι υποχρεώσεις τους αναλύονται σε δύο κατηγορίες. Πρώτον τις θετικές ή αρνητικές υποχρεώσεις και, δεύτερον, τις υποχρεώσεις αποτελέσματος ή συμπεριφοράς.

Όσον αφορά την πρώτη, περιλαμβάνει, αφενός την υποχρέωση τα κράτη και τα άτομα υπό την δικαιοδοσία τους, ν' απέχουν από ορισμένες ενέργειες που θα παραβίαζαν τις διατάξεις του ΔΑΔ, περιορισμός που επιβάλλεται από την γενική αρχή του ΔΑΔ ότι «τα μέσα και οι μέθοδοι πολέμου που έχουν οι εμπόλεμοι στη διάθεσή τους δεν είναι απεριορίστα» και από την αρχή του ανθρωπισμού, σύμφωνα με την οποία ο σεβασμός του ΔΑΔ αποτελεί την αναγκαία συνθήκη για τον σεβασμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και συνεπώς είναι ανώτερο αγαθό από την εξουσία του κράτους²¹⁷. Αφετέρου, την υποχρέωση που απορρέει από την αρχή που αντανακλάται στο κοινό άρθρο 1 των ΣΓ'49, σύμφωνα με την οποία τα συμβαλλόμενα κράτη δεσμεύονται να σέβονται και να διασφαλίζουν τον σεβασμό των διατάξεων του ΔΑΔ. Σε αυτές περιλαμβάνονται οι υποχρεώσεις των κρατών να οργανώνουν τον κρατικό μηχανισμό, αλλά και την εσωτερική νομοθεσία, έτσι ώστε να διασφαλίζουν ότι τα δικαιώματα των προστατευομένων προσώπων και αγαθών των ΣΓ'49 και ΠΠ'77, θα τύχουν σεβασμού από όλους όσους βρίσκονται υπό την δικαιοδοσία τους.

Κάθε παραβίαση του ΔΑΔ θα είναι έτσι αποδοτέα στο κράτος εάν προέρχεται από πράξη των οργάνων του, ενώ είναι διαφορετική η περίπτωση που το κράτος έχει υποχρέωση πρόληψης ή καταστολής των παραβιάσεων, οπότε, η παραβίαση του ΔΑΔ από ιδιώτη, εγείρει την ευθύνη του κράτους που δεν έλαβε τα θετικά μέτρα όπως είχε υποχρέωση. Το καθοριστικό σε κάθε περίπτωση, είναι η δευκρίνηση εάν μια παραβίαση έλαβε χώρα υπό τις διαταγές, τον έλεγχο, την ανοχή ή συνδρομή του κράτους ή οργάνων του, ή εάν εκείνα συμπεριφέρθηκαν με τρόπο που να επέτρεψαν την διάπραξη της παραβίασης από ιδιώτη, λόγω απουσίας προληπτικών μέτρων, ή λόγω μιας κουλτούρας ατιμώρητου. Αυτό γίνεται περισσότερο εμφανές σε σχέση με την υποχρέωση δίωξης και τιμωρίας των ατομικά υπευθύνων²¹⁸.

Όσον αφορά την διάκριση των υποχρεώσεων, σε εκείνες που απαιτούν μια καθορισμένη συμπεριφορά από τα κράτη και σε υποχρεώσεις που έχουν στόχο την διασφάλιση συγκεκριμένου αποτελέσματος, που βρίσκουμε στην πρώτη ανάγνωση του Κεφαλαίου ΙΙΙ των Άρθρων ΕΔΔ, έχει ενδιαφέρον η δεύτερη κατηγορία, η οποία αναγνωρίζει στα κράτη διακριτική ευχέρεια ν' αποφασίσουν τα μέσα για την επίτευξη του αποτελέσματος²¹⁹. Εάν το κράτος έλαβε όλα τα μέτρα προκειμένου να διασφαλίσει ότι πρόσωπα υπό την δικαιοδοσία του σέβονται το ΔΑΔ, και παρόλα

²¹³ Βλ. υποθέσεις Στενών της Κέρκυρας, (ICJ Rep. 1949, 23) και Διπλωματικό και Προξενικό Προσωπικό των ΗΠΑ στη Τεχεράνη, (ICJ Rep. 1980, 31), καθώς και την υπόθεση για την Εφαρμογή της Σύμβασης για την Πρόληψη και Καταστολή της Γενοκτονίας, (ICJ Rep 1996, 615)

²¹⁴ Τις θεωρίες της έμμεσης ευθύνης και συνενοχής είχαν υποστηρίξει, *inter alia*, ο Grotius, αλλά και ο Emer de Vattel, *Le droit des gens*, στο *Principes de la loi naturelle*, Lyon, 1802, σ.72

²¹⁵ Το ζήτημα ξεκαθάρισε, ήδη από το 1972, ο Εισηγητής Ago, ο οποίος κατέστησε σαφές, ότι μια τέτοια θεώρηση δεν μπορεί να γίνει δεκτή, γιατί τα κράτη, από τη μία, και τα άτομα, από την άλλη, ανήκουν σε διαφορετικές έννομες τάξεις κι έτσι η ευθύνη του ενός δεν μπορεί να αποδίδεται στο άλλο», βλ. Fourth Report, ILC Yrbk, 1972-II, σ.108-9

²¹⁶ Βλ. Anzilotti D., *οπ.παρ.υποσ.44, σ.14*

²¹⁷ Βλ. Pictet J, *Principles of International Humanitarian Law*, Geneva, 1977. Πρβλ. διατάξεις προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου (πρβλ. νομολογία του ΔιΑΔΔΑ, στην υπόθεση Velasquez Rondriguez, §165)

²¹⁸ Βλ. αναλυτικά τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το ΔΑΔ στο Δεύτερο Μέρος

²¹⁹ Βλ. ILC Yrbk, 1977, v.II, p.1,4επ. Η διάκριση δεν παρέμεινε στην δεύτερη ανάγνωση των Άρθρων, τα οποία μειώθηκαν από 10 σε 4, αν και γίνεται μνεία στον σχολιασμό. Βλ. Dupuy P-M., *Quarante...*, *οπ.παρ.υποσ.25*, που σχολιάζει θετικά την διαγραφή, 322

user 30/7/04 3:56 PM

Deleted: Βλ. θέση του

user 30/7/04 3:56 PM

Deleted: ,

user 30/7/04 3:55 PM

Deleted: αφενός

αυτά δεν πέτυχε τα επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, τότε η συμπεριφορά του εξετάζεται υπό το πρίσμα του εάν κίνησε ποινική δίωξη των ατομικά υπευθύνων και εξετάζεται εάν έχει θεσπίσει σχετική νομοθεσία, εάν διαθέτει κατάλληλους θεσμικούς μηχανισμούς κλπ.

Πιο συγκεκριμένα η υποχρέωση πρόληψης, περιλαμβάνει την υποχρέωση του κράτους να αποτρέπει τη διάπραξη παραβιάσεων και να προστατεύσει όσους βρίσκονται υπό τη δικαιοδοσία του (διατησία Alabama). Πρέπει να λαμβάνεται υπόψη εάν ορισμένες τοποθεσίες (πρεσβείες, σύνορα της χώρας) ή ορισμένα πρόσωπα (διπλωμάτες) χρήζουν ειδικής προστασίας, ή εάν ορισμένες μέρες (λ.χ. εθνικές επέτειοι, πρωτομαγιά κλπ) απαιτούν τη λήψη επιπλέον μέτρων.

Η δέουσα επιμέλεια που πρέπει να επιδεικνύει το κράτος, έχει καθοριστικό ρόλο στην περίπτωση της διεθνούς ευθύνης του για πράξεις ιδιωτών, επιτρέποντας μια υποκειμενική αξιολόγηση της κρατικής συμπεριφοράς που στηρίζεται, όμως, στη σύγκριση με την αντικειμενικά μέση κρατική συμπεριφορά²²⁰. Δικαστήρια έχουν εφαρμόσει το κριτήριο της «δέουσας επιμέλειας» του κράτους σε σχέση με την αποτυχία του να αναλάβει δράση, και επειδή είναι δύσκολη η απόδειξη, εξετάζουν πρώτον εάν υπάρχει αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στη ζημία και την διεθνή υποχρέωση του κράτους²²¹, και εάν συντρέχουν κάποια από τα παρακάτω στοιχεία: 1) άρνηση λήψης αναγκαίων μέτρων αν και τούτο ζητήθηκε από τις αρχές άλλης χώρας (προστασία διπλωματικών αρχών, ένοπλη συνοδεία σε επικίνδυνες ζώνες κλπ), ή 2) παρ'όλη τη παρουσία κατά την τέλεση των πράξεων ενόπλων δυνάμεων ή άλλων αξιωματούχων, επιδείχθηκε αδιαφορία και κάλυψη των ενόχων²²². Αντίθετα, δεν έχει ευθύνη το κράτος εάν αποδειχθεί ότι οι αλλοδαποί προκάλεσαν με τη συμπεριφορά τους, εάν είχαν προειδοποιηθεί να απομακρυνθούν ή να φύγουν από τη χώρα και δεν υπάκουσαν²²³.

Το καθήκον ποινικής καταστολής περιλαμβάνει την υποχρέωση του κράτους, μετά την τέλεση της παραβίασης, να διώξει τους υπευθύνους και να διασφαλίσει επανόρθωση για τα θύματα²²⁴. Η διεθνής ευθύνη θεμελιώνεται και εάν δεν ερευνήσει την υπόθεση, ή αμελήσει, ή αρνηθεί τη δίκη²²⁵. Ερώτημα κρίσιμο, που εξετάζεται είναι εάν η χορήγηση αμνηστίας, ή εάν της υπόθεσης επίληφθεί το ΔΠΔ σε περίπτωση που το κράτος δεν επιθυμεί να δικάσει αυτό, στοιχειοθετείται η διεθνής ευθύνη του²²⁶.

Γ. Οι υποχρεώσεις πρόληψης και καταστολής που απορρέουν από το ΔΑΔ

Το συμβατικό πλαίσιο του ΔΑΔ -όπως αναλύεται διεξοδικά παρακάτω- προβλέπει για τα κράτη-μέλη συγκεκριμένες υποχρεώσεις πρόληψης και καταστολής των παραβιάσεων των διατάξεών τους. Σχετικές οι διατάξεις των άρθρων 13 (2) ΣΧ ΙΙΙ, και 43 ΚανΧ, αλλά και το κοινό άρθρο 1 των ΣΓ'49. Αντίστοιχες είναι και πολλές άλλες διατάξεις των ΣΓ'49 και των ΠΠ'77, που προβλέπουν προληπτικά μέτρα ήδη σε περίοδο ειρήνης, και κυρίως όσον αφορά την υποχρέωση δίωξης και τιμωρίας των υπευθύνων για παραβιάσεις ΔΑΔ. Η γενική αυτή υποχρέωση συνάγεται και από το

²²⁰ Για ανάλυση των διαφορετικών τύπων υποχρεώσεων, βλ. Sicilianos L.-A., La responsabilité de l'Etat pour absence de prevention et de repression des crimes internationaux, στο Ascensio-Pellet-Decaux, οπ.παρ.υποσ.53, 115-128 (121επ), που τονίζει ότι η δέουσα επιμέλεια δεν είναι αυτόματη, αλλά πρέπει σε κάθε περίπτωση να λαμβάνονται υπόψη οι περιστάσεις, τα ένομα συμφέροντα που πρέπει να προστατεύονται και η εύλογη αντίδραση των αρχών, σ.125 Βλ. ακόμη, Zemanek K., Salmon J., Responsabilité internationale, Pedone, Paris, 1988, στη σ.36. Η «ενοχή» δεν περιελήφθη στα Άρθρα, με επιλογή του Ago. Προτιμήθηκε η αντικειμενική διεθνής ευθύνη τόσο για πράξεις, όσο και για παραλείψεις των κρατών, βλ. σχετικά σχέδιο άρθρου 23 (πρώτης ανάγνωσης)

²²¹ Βλ. Garcia Amador, ILC Yrbk, 1960, x.II, σ.63. Σχετική η διατησία στην υπόθεση των Φάρων (Γαλλία/Ελλάδα), στην οποία μία μία από τις αξιώσεις της Γαλλίας αφορούσε ζημίες που υπέστη γαλλική εταιρεία. Οι ζημιές προήλθαν εκτός από την έξωση, και από πυρκαγιά που εκδηλώθηκε στην προσωρινή έδρα της στη Θεσσαλονίκη. Το δικαστήριο έκρινε ότι «ακόμη κι αν κάποιος τείνει να θεωρήσει ...ότι η Ελλάδα ευθύνεται για τις συνέπειες της έξωσης, δεν θα μπορούσε να ...υποστηρίξει σχέση αιτιώδους συνάφειας ανάμεσα στη ζημία από την πυρκαγιά, από τη μία, και την έξωση, από την άλλη, ώστε να αποδειχθεί η διεθνής ευθύνη της χώρας... Η ζημία δεν ήταν προβλέψιμη, ούτε ήλθε ως φυσιολογική συνέπεια της έξωσης...», RIAA xii, 217-218, και 23 ILR, 1956, 352-3

²²² Πρβλ. και υπόθεση Tellini, αλλά και υπόθεση του Προξενικού Προσωπικού της Τεχεράνης, στην οποία το ΔΔ θεώρησε ότι το Ιράν παραβίασε την συμβατική υποχρέωσή του να προστατεύσει τις εγκαταστάσεις της Πρεσβείας και του προξενείου, καθώς και του προσωπικού τους, από τις αναταραχές και πριν την εκδήλωση της εισβολής και ομηρίας (παρ.63)

²²³ Βλ. περίπτωση Ισπανικού Εμφυλίου 1936-7, υπόθεση Borchgrave, 20 Δεκ.1936 για τη δολοφονία βέλγων διπλωματών από παραστρατιωτικούς

²²⁴ Σχετικά η υπόθεση Janes, οπ.παρ.υποσ.211, σ.82-90

²²⁵ Βλ. περίπτωση ΕΣΣΔ και Ελβετίας, στην οποία η αθώωση ρώσου μετανάστη που είχε κατηγορηθεί για τη δολοφονία του ρώσου πληρεξουσίου στη Διάσκεψη της Λωζάνης, από δικαστήριο της Λωζάνης το 1923 διατάραξε τις διπλωματικές σχέσεις των δύο χωρών έως το 1946

²²⁶ Βλ. ειδική ανάλυση της υποχρέωσης στο Δεύτερο Μέρος, Τμήμα Α, Υποτμήμα Β

user 30/7/04 4:36 PM

Deleted: -

... [1]

user 30/7/04 4:42 PM

Deleted: ον

user 30/7/04 4:48 PM

Deleted: η Σύμβαση Γενοκτονίας του 1948. Ανάλογες είναι ο

user 30/7/04 4:48 PM

Deleted: ι

Κατ'ΑΠΔ, στο προοίμιο του οποίου «υπενθυμίζεται το καθήκον κάθε κράτους να ασκεί την ποινική του δικαιοδοσία επί των υπευθύνων για διεθνή εγκλήματα». Όσο για τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και την γενοκτονία, εδώ η γενική υποχρέωση των κρατών αφορά την διεθνή συνεργασία για την πρόληψη και τιμωρία τους. Όπως αποφάνθηκε το ΔΔ, το 1951 στην Γνωμοδότηση του στην υπόθεση επιφυλάξεων στη Σύμβαση Γενοκτονίας (§ 23) και επανέλαβε το 1996 στην υπόθεση για την εφαρμογή της Σύμβασης για την πρόληψη και τιμωρία του εγκλήματος της γενοκτονίας (§31), η υποχρέωση αυτή μπορεί να περιλαμβάνει και το γενικό καθήκον θέσπισης κατάλληλων δικαστικών μηχανισμών και διαδικασιών για την οικουμενική καταστολή τους.

Στην περίπτωση του εγκλήματος της γενοκτονίας, η υποχρέωση των κρατών αφορά, αφενός την αποχή τους από πράξεις γενοκτονίας και αφετέρου την υποχρέωση τους να λάβουν μέτρα για την πρόληψη και καταστολή τους (άρθρο 1 Σύμβασης Γενοκτονίας). Όπως κατέστησε σαφές το ΔΔ στην υπόθεση για την Εφαρμογή της Σύμβασης Γενοκτονίας, αυτό απορρέει από τον χαρακτήρα *erga omnes* της υποχρέωσης²²⁷. Στην ίδια υπόθεση, ο Δικαστής Lauterpacht, ερμηνεύοντας τη Σύμβαση, παρέπεμψε στο άρθρο 1 θεωρώντας ότι καταδεικνύει μια απόλυτη, χωρίς περιορισμούς δέσμευση των κρατών να προλαμβάνουν και να καταστέλνουν το έγκλημα της γενοκτονίας²²⁸. Το περιεχόμενο των ενλόγω υποχρεώσεων μπορεί να διαφέρει, από τη φύση τους όμως προκύπτει ότι προέρχονται από μια αδράνεια του κράτους. Πάντως σε περίπτωση που εγκλήματα πολέμου, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας ή γενοκτονία τελούνται από ιδιώτες, πολύ δύσκολα ένα κράτος, που αφενός έχει λάβει μέτρα προληπτικού χαρακτήρα και έχει υιοθετήσει κατάλληλη νομοθεσία για την ποινική καταστολή των ατομικά υπευθύνων, κι αφετέρου, ενεργοποιεί τον σχετικό μηχανισμό, θα θεωρηθεί ότι υπέχει διεθνή ευθύνη²²⁹.

Διαδικτική είναι και η εμπειρία από τη νομολογία διεθνών οργάνων προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου. Έτσι, στην υπόθεση Velasquez Rodríguez /Ονδούρας, το ΔιΑΔΔΑ, αφού αναγνώρισε ότι η Σύμβαση δεσμεύει τα κράτη μέρη να σέβονται και να εγγυώνται τον σεβασμό της, αποφάνθηκε ότι «...κάθε παραβίαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου που αναγνωρίζονται στη Σύμβαση, που μπορεί ν'αποδοθεί κατ'εφαρμογή των κανόνων του διεθνούς δικαίου, σε πράξη ή παράλειψη δημόσιας αρχής, συνιστά πράξη αποδοτέα στο κράτος, και εγείρει τη δική του ευθύνη σε σχέση με τη Σύμβαση» (§164)²³⁰. Στην υπόθεση αυτή, η εξαφάνιση του Velasquez έγινε «από πράκτορες που έδρασαν υπό την κάλυψη των δημοσίων αρχών», αλλά ακόμη κι αυτό δεν είχε αποδειχθεί, σύμφωνα με το ΔιΑΔΔΑ, «η παράλειψη του κρατικού μηχανισμού ν'

²²⁷ Δύο από τους δικαστές, ο Oda και ο Kreca (ad hoc), αναφερόμενοι στην ερμηνεία αυτή των υποχρεώσεων *erga omnes* διαφώνησαν ότι περιλαμβάνει «θετικές υποχρεώσεις» δηλαδή, ότι υποχρεώνει τα Συμβαλλόμενα Κράτη σε πρόληψη και καταστολή της γενοκτονίας. Ο Oda υπενθύμισε ότι στις προπαρασκευαστικές εργασίες της Σύμβασης για τη γενοκτονία, ορισμένες αντιπροσωπείες υποστήριξαν την προτίμησή τους για ένταξη στο προοίμιο και όχι στις κύριες διατάξεις της Σύμβασης της γενικής ρήτρας του σημερινού άρθρου 1, περί υποχρέωσης πρόληψης και καταστολής του εγκλήματος της γενοκτονίας. Αυτό δεν έγινε δεκτό και οι υποχρεώσεις που περιλαμβάνει γεννήθηκαν με γενικό τρόπο έναντι όλων των Συμβαλλομένων Μερών στις μεταξύ τους σχέσεις ή ακόμη και στη σχέση τους με τη διεθνή κοινότητα στο σύνολό της –αλλά δεν είναι υποχρεώσεις σε σχέση με κάποιο συγκεκριμένο Συμβαλλόμενο Μέρος (Δήλωση, Δικαστή Oda ICJ 1996, 2, παρ.4). Απέρριψε τότε ότι η παράλειψη Κράτους να προλάβει ή να καταστείλει πράξεις γενοκτονίας, καλύπτονται εάν ένα κράτος εγείρει ζητήματα διεθνούς ευθύνης των υπευθύνων ενόπλιον του ΔΔ. Ο ad hoc δικαστής Kreca δεν συμφώνησε όμως ότι αυτή η γενική απαγόρευση καθιερώνει και υποχρεώσεις έναντι όλων ως προς την επιβολή αυτού του απαγορευτικού κανόνα (Διεσπασμένη Γνώμη ad hoc Δικαστή Kreca, παρ. 101)

²²⁸ Judge E. Lauterpacht, Separate Opinion, Provisional Measures, Order, 13 September 1993, ICJ Reports, 325-350 (443), παρ. 110

²²⁹ A/C.6/236, 16.10.48 Ειδικά, όσον αφορά την διεθνή ευθύνη του κράτους για πράξεις γενοκτονίας, ένα από τα ζητήματα που έχουν τεθεί είναι εάν το κράτος μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνο μόνο γιατί απέτυχε να εμποδίσει ή να διώξει τους υπευθύνους και όχι για την ίδια την πράξη γενοκτονίας. Στις συζητήσεις που έγιναν στην 6η Επιτροπή της ΓΣ/ΗΕ, το Ην. Βασίλειο είχε προτείνει να τροποποιηθεί το άρθρο V ως εξής: «Ποινική ευθύνη για οποιαδήποτε πράξη γενοκτονίας όπως προσδιορίζεται στα άρθρα I, II και IV επεκτείνεται όχι μόνο σε όλους τους ιδιώτες και τις ενώσεις, αλλά και σε κράτη, κυβερνήσεις ή κρατικές ή κυβερνητικές, όργανα ή αρχές, που τις διαπράττουν. Τέτοιες πράξεις που διαπράττονται από ή για λογαριασμό κρατών ή κυβερνήσεων συνιστούν παραβιάσεις της παρούσας Σύμβασης». Το Ην. Βασίλειο αν και αναγνώρισε ότι δεν είναι δυνατό να τιμωρηθούν κράτη ή κυβερνήσεις, π.χ. ενόπιον εθνικών δικαστηρίων, πρότεινε ότι μπορούσαν να παραπεμφθούν ενόπιον ενός διεθνούς δικαστηρίου που θα έχει την εξουσία να ζητήσει την παύση των πράξεων γενοκτονίας. Συγκεκριμένα πρότεινε τροποποίηση και του άρθρου VII ώστε να συμπεριλάβει αυτή την παράμετρο, «όπου μια πράξη γενοκτονίας... είναι ή φέρεται ότι είναι πράξη κράτους ή κυβέρνησης ή κρατικής ή κυβερνητικής αρχής ή οργάνου, το ζήτημα, μετά από αίτημα από άλλο Μέρος στη Σύμβαση, θα παραπεμφθεί στο ΔΔ, του οποίου η απόφαση θα είναι οριστική και δεσμευτική». Τα επιχειρήματα υπέρ αυτών των προτάσεων ήταν, ότι στην περίπτωση της γενοκτονίας εμπλέκονται κρατικοί λειτουργοί και ολόκληρο το κρατικό σύστημα, οπότε θα ήταν πολύ δύσκολο να καταλογισθούν οι πράξεις σε μεμονωμένα άτομα και ότι καλύτερα να καταλογισθούν στο σύστημα. Ως προς τα εθνικά δικαστήρια καθιερώθηκε υποχρέωση διώξης και δικής του κράτους στο έδαφος του οποίου τελέστηκε το έγκλημα. Έτσι, σύμφωνα με το άρθρο VI της Σύμβασης του 1948: «Τα πρόσωπα τα οποία κατηγορούνται για γενοκτονία, ...θα προσάγονται ενόπιον των αρμοδίων δικαστηρίων του Κράτους επί του εδάφους του οποίου η πράξη συντελέστηκε ή ενόπιον ΠΔ καθιστάμενου αρμοδίου δια εκείνα εκ των συμβαλλομένων μερών τα οποία έχουν αναγνωρίσει την δικαιοδοσία τους»

²³⁰ Βλ. Υπόθεση Velasquez-Rondriguez, IACHR, Series C, Judgment, No.4. Για σχολιασμό της βλ. Cohen-Jonathan G., L'arret Velasquez, 94 RGDI, 1990/2, 455-471

αντιδράσει, συνιστά αποτυχία της Ονδούρας να συμμορφωθεί προς τις υποχρεώσεις της, όπως απορρέουν από το άρθρο 1 της Σύμβασης...» (§135, 166-172).

Στις περιπτώσεις βίαιων εκδηλώσεων όχλου, εξεγέρσεων, στάσεων, εμφυλίων συγκρούσεων, οι παραβιάσεις του ΔΑΔ από πρόσωπα ή οντότητες που δεν συνδέονται με όργανα κυβέρνησης αλλά δρουν για λογαριασμό ενόπλων ομάδων ανταρτών, επαναστατών, το κράτος θα ευθύνεται μόνο εάν παρέλειψε να λάβει μέτρα προφύλαξης και προστασίας²³¹. Η ΕΔΔ κατέληγε το 1957 ότι «το κράτος έχει ευθύνη για ζημιές που προκαλούνται σε αλλοδαπούς στη διάρκεια εξεγέρσεων, εμφυλίων συρράξεων ή άλλων εσωτερικών αναταραχών, εάν επέδειξε πρόδηλη αμέλεια στη λήψη μέτρων που θα λάμβανονταν φυσιολογικά για να αποτρέψουν ή να τιμωρήσουν τις επίδικες ενέργειες²³².

Σε κάθε περίπτωση η διεθνής ευθύνη του κράτους για πράξεις ιδιωτών εγείρεται εάν δεν επέδειξε την δέουσα επιμέλεια, ή δεν επαγρύπνησε για την προστασία και δεν μερίμνησε για την τιμωρία των ενόχων.

Κεφάλαιο Τέταρτο: Ευθύνη του κράτους από αντιδιεθνή συμπεριφορά αντάρτικων ενόπλων ομάδων ή κινημάτων

Σύμφωνα με το άρθρο 10 ΕΔΔ:

«1. Η συμπεριφορά ενός αντάρτικου κινήματος που γίνεται η νέα κυβέρνηση του Κράτους θα θεωρείται πράξη αυτού του Κράτους βάσει του διεθνούς δικαίου

2. Η συμπεριφορά του κινήματος, αντάρτικου ή άλλου, που διαδέχεται στην εγκαθίδρυση ενός νέου Κράτους σε μέρος του εδάφους του προϋπάρχοντος Κράτους ή σε έδαφος υπό την διοίκησή του, θα θεωρείται πράξη του νέου Κράτους βάσει του διεθνούς δικαίου.

3. Το παρόν άρθρο επιφυλάσσεται για την απόδοση στο Κράτος κάθε συμπεριφοράς που σχετίζεται με αυτό το κίνημα, που θεωρείται πράξη αυτού του Κράτους βάσει των προηγούμενων άρθρων»

Όπως είναι φανερό εδώ εξετάζεται όχι πια η διεθνής ευθύνη του κράτους στο έδαφος του οποίου δραστηριοποιείται ένα αντάρτικο κίνημα (βλ. παρ.3), αλλά ουσιαστικά υπό ποιες προϋποθέσεις αυτό το κίνημα μπορεί να λογοδοτήσει για τη διεθνώς παράνομη συμπεριφορά του. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, η μοναδική περίπτωση να αναγνωρισθεί διεθνής ευθύνη για τις πράξεις αντάρτικων κινήματων είναι να έχουν θέσει ως στόχο τους την κατάληψη της εξουσίας, ή την αναγνώριση της αυτονομίας τους, ή την απόσχιση και δημιουργία νέου κράτους και αυτός ο στόχος να επιτευχθεί.

Όσον αφορά την ευθύνη του κράτους στο έδαφος του οποίου μάχονται τα εν λόγω κινήματα, ο γενικός κανόνας είναι ότι για η συμπεριφορά τους δεν ευθύνεται το Κράτος²³³. Είναι σαφές ότι ενώ αρχικά τα μέλη των αντάρτικων κινήματων αντιμετωπίζονται ως ιδιώτες, όσο μεγαλύτερη οργάνωση παρουσιάζουν, τόσο περισσότερο απομακρύνεται το ενδεχόμενο να αποδοθούν οι πράξεις τους στο Κράτος.

Η αρχή αυτή έχει θεμελιωθεί ήδη από τον 19^ο αιώνα μέσα από τις θεωρίες των Wharton, Hall, Bluntchili, Calvo και Despagne και έχει εμπνεύσει πολυάριθμες διαιτητικές –κυρίως– αποφάσεις, και αρκετών Μεικτών Επιτροπών Αποζημιώσεων κ.α. οργάνων, ιδιαίτερα στη διάρκεια

²³¹ Στην κλασική υπόθεση Home Missionary Society, που αφορούσε ζημιές που υπέστη θρησκευτική οργάνωση των ΗΠΑ στη διάρκεια εξέγερσης στο Προτεκτοράτο της Σιέρρα Λεόνε, το Διαιτητικό Δικαστήριο αναφέρθηκε στην «καλά θεμελιωμένη αρχή του διεθνούς δικαίου ότι καμία κυβέρνηση δεν μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνη για ενέργειες εξεγερμένων ανδρών κατά παράβαση κάθε εξουσίας, εάν δεν είναι η ίδια ένοχη για παραβίαση της καλής πίστης ή δεν επέδειξε αμέλεια στην κατάντιξη της εξέγερσης» (1927, RIAA, iv, 42, στη 43-4. Βλ. ακόμη, υποθέσεις Youmans, οπ.παρ.υποσ.136, 110 και Ziat, Ben Kiran, RIAA, ii, σ.730, Whiteman/Λιβύης, Ην.Βασίλειο/Ινδονησίας, Exchange of Notes, 1871, TS 34, 1967, υπόθεση Noyes, 1933, RIAA, vi, 308επ., Σαρρόπουλος/Βουλγαρίας, 1927, 7 Recueil des decisions, des tribunaux arbitraux mixtes, σ.47, 50 Annual Digest, 1927-8, No 162 Βλ. ακόμη, υπόθεση Ισπανική Ζώνη του Μαρόκο, 1/5/1925, και το σχετικό συνοποσχετικό του καθηγητή Max Huber, RSA, v.II, 615-742, σύμφωνα με το οποίο «...η ευθύνη του κράτους μπορεί να θεμελιωθεί όχι μόνο εάν παρέλειψε να μεριμνήσει ώστε να αποτρέψει...αλλά και εάν δεν επέδειξε τη δέουσα επιμέλεια για τη δίωξη των υπευθύνων και την επιβολή κυρώσεων», σ.645. Βλ. ακόμη την υπόθεση George Pinson, με διαιτητή τον Verjil, RGDIP, 1932, 230-260

²³² Βλ. Accioli H., Principes généraux de la responsabilité internationale d'après la doctrine et la jurisprudence, 96 RCADI 1959-I, 349-442 (402-3)

²³³ Σχολιασμός ΕΔΔ, σ. 112

εμφυλίων πολέμων στη Λατινική Αμερική²³⁴, οι οποίες επιβεβαίωσαν αυτό που περιέγραψε γλαφυρά ο Επίτροπος Nielsen στην υπόθεση Solis ότι: «είναι θεμελιωμένη αρχή του διεθνούς δικαίου ότι καμία κυβέρνηση δεν μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνη για την συμπεριφορά επαναστατικών ομάδων που τελέστηκε κατά παράβαση της εξουσίας της, όταν η ίδια δεν ευθύνεται για παράβαση της καλής πίστης ή για αμέλεια για την καταστολή αυτών των αντάρτικων κινήσεων»²³⁵. Η θεωρία δικαιολογεί αυτή τη θέση, με το επιχείρημα ότι η κυβέρνηση, λόγω ακριβώς της ιδιότητας των ανταρτών –που την αμφισβητούν- δεν ασκεί αποτελεσματικά την εξουσία της και άρα δεν μπορεί να έχει ευθύνη.

Περαιτέρω στη διεθνή πρακτική καταγράφεται η επιβεβαίωση μιας γενικής συμφωνίας ότι το κράτος δεν έχει διεθνή ευθύνη για τις πράξεις αντάρτικων κινήσεων, αλλά μόνο για συμπεριφορά των δικών του οργάνων (αμέλεια κλπ) σε σχέση με επιβλαβείς ενέργειες των ανταρτών²³⁶. Η παραβίαση της δέουσας επιμέλειας που πρέπει να επιδεικνύει το κράτος είναι βέβαια δύσκολο να αποδειχθεί και εξετάζονται κάθε φορά τα πραγματικά περιστατικά, η καλή πίστη των αρχών κλπ.

Η ratio αυτής της κωδικοποιημένης διάταξης είναι βασισμένη στην υπόθεση ότι οι δομές και η οργάνωση του κινήματος είναι και παραμένουν ανεξάρτητες από αυτές του Κράτους. Στηρίζεται ακόμη στην αρχή –και την ανάγκη- της συνέχειας ανάμεσα στο κίνημα και την επόμενη κυβέρνηση.

Όταν το αντάρτικο κίνημα κυριαρχήσει και σχηματίσει νέα κυβέρνηση αντικαθιστώντας τις προηγούμενες δομές της εξουσίας, γίνεται η νέα ηγεσία και ο κανόνας περί απόδοσης διεθνούς ευθύνης σηματοδοτεί την συνέχεια αυτή. Το κράτος παραμένει το ίδιο υποκείμενο ως προς το διεθνές δίκαιο, και το ενδιαφέρον είναι ότι λογοδοτεί όχι μόνο για τις αντιδιεθνείς συμπεριφορές του κινήματος, αλλά και των προηγούμενων οργάνων του, της τότε κυβέρνησης. Για τους σκοπούς της απόδοσης ευθυνών δίνεται η εντύπωση ως εκ τούτου –στην υπερβολή του- ότι είναι καλύτερα να επιβάλονται τα αντάρτικα κινήματα διότι τότε δεν επικρατεί το ανεύθυνο!

Έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον ότι σε αντίθεση με τα υπόλοιπα άρθρα περί απόδοσης διεθνούς ευθύνης, το συγκεκριμένο δεν εξετάζει τη συμπεριφορά των ανταρτών μεμονωμένα, αλλά της ομάδας συνολικά, που θεμελιώνεται μόνο εάν πάρει τη μορφή κράτους. Τι συμβαίνει, όμως, σε περιπτώσεις κυβερνήσεων εθνικής συμφιλίωσης, στις οποίες συμμετέχουν και μέλη αντάρτικου κινήματος μετά το πέρας των συγκρούσεων;

Ως προς τους ορισμούς των αντάρτικων κινήσεων, η ΕΔΔ αποδέχεται τον ορισμό του Πρωτοκόλλου II του 1977, και θεωρεί ότι σε αυτά εμπίπτουν ένοπλες ομάδες στο πλαίσιο εσωτερικών αναταραχών, εμφυλίων συρράξεων, ανταποικιακών αγώνων, εθνικοαπελευθερωτικών κινήσεων, επαναστατικών κινήσεων κ.α. Μπορεί να έχουν τη βάση τους στο έδαφος εναντίον του οποίου μάχονται ή σε εδάφη τρίτων. Στην δεύτερη περίπτωση του άρθρου 10, περιλαμβάνονται και «άλλα κινήματα», όχι όμως περιπτώσεις διαδοχής κράτους.

Έχει σημασία ότι ενώ η ΕΔΔ δηλώνει ότι δεν ενδιαφέρεται να διακρίνει τα κινήματα ανάλογα με την νομιμοποίηση ή την «παρανομία» τους, υποστηρίζοντας ότι «δεν είναι αναγκαίο και ούτε επιθυμητό από την σκοπιά των κανόνων περί διεθνούς ευθύνης, να απαλλάξουν μια νέα κυβέρνηση ή ένα νέο κράτος από τις ευθύνες τους για την συμπεριφορά των στελεχών τους, αναφερόμενοι στη νομιμότητα ή μη της προέλευσής τους» και αναφέροντας ως κλασσικό, το παράδειγμα του καθεστώτος της Ναμίμπια²³⁷, την ίδια στιγμή, όλη η δομή του άρθρου 10 ανατρέπει την διαπίστωση. Έτσι, και μόνο το γεγονός ότι τα αντάρτικα κινήματα περιορίζονται σε αυτά που έχουν στόχο να γίνουν κράτη, σημαίνει ότι μένουν εκτός του πεδίου της διεθνούς ευθύνης «παράνομες» οργανώσεις οργανωμένου εγκλήματος (Κολομβία, Κόσοβο) τρομοκρατικές οργανώσεις τύπου Al Qaeda κλπ. Όπως δεν ενδιαφέρει το διεθνές δίκαιο εάν το καθεστώς σ' ένα

²³⁴ Βλ. αναλυτικά Έκθεση ΕΔΔ, 112. Ανάμεσα σε άλλες, βλ. ενόπιον της Επιτροπής Αποζημιώσεων ΗΠΑ/Μεξικό, 1868, βλ. υποθέσεις Pope, Moore, v.III, σ.2972, Schulz, σ.1973, Cummys, σ.2973., αλλά και ενόπιον της Επιτροπής Ισπανίας/ΗΠΑ, 1871, υποθέσεις Grady, ibid.v.VI, σ.2981, Zaldivar, σ.2982

²³⁵ Βλ. UNRIIA, IV, 1928, 358, 361

²³⁶ Βλ. Διάσκεψη Κωδικοποίησης του Διεθνούς Δικαίου, οπ.παρ. v.III, σ. 108 και υποθέσεις ενόπιον Επιτροπής Ιταλίας/Περου, 13/9/1901, Queirola, Roggers, Cresoeiri, RSA, v.XV, 408, 409, 449-452 αντίστοιχα. Βλ. και Επιτροπή Ολλανδίας/Beneζουέλας, v.X, σ.720-721

²³⁷ Το ΔΔ στη Γνωμοδότηση για τη Ναμίμπια έκρινε ότι «φυσικός έλεγχος του εδάφους και όχι η κυριαρχία ή η νομιμότητα στους τίτλους είναι η βάση για διεθνή ευθύνη για πράξεις που επηρεάζουν άλλα Κράτη», βλ. ICJ Reports 1971, 16 (54), παρ. 118

κράτος είναι ή όχι δημοκρατικό, με την ίδια λογική και η ΕΔΔ αναφέρει ότι δεν εξετάζει την νόμιμη ή όχι προέλευση ενός αντάρτικου που έγινε κυβέρνηση.

Η διεθνής πρακτική και νομολογία, αλλά και η θεωρία, καταδεικνύουν την γενική αποδοχή αυτού του κανόνα. Μεικτές Επιτροπές Γαλλίας/Βενεζουέλας και Γαλλίας/Μεξικού, τη δεκαετία 1920, στήριζαν την απόδοση διεθνούς ευθύνης για αντιδιεθνή συμπεριφορά αντάρτικων κινημάτων που πέτυχαν τους στόχους τους. Έτσι, στην υπόθεση Bolivar Railway Company, η αρχή ορίστηκε ως εξής, «*Το έθνος έχει ευθύνη για τις υποχρεώσεις της επιτυχημένης επανάστασης από την έναρξή της, διότι θεωρητικά, αντιπροσωπεύει ab initio, την μεταβαλλόμενη εθνική βούληση, που αποκρυσταλλώνεται στο τελικό επιτυχημένο αποτέλεσμα*»²³⁸.

Η Μεικτή Επιτροπή Γαλλίας/Βενεζουέλας στην απόφασή της για την Γαλλική Εταιρεία Σιδηροδρόμων Βενεζουέλας έδωσε έμφαση στο ότι το Κράτος δεν μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνο για πράξεις επαναστατών «εκτός εάν η επανάσταση πετύχει», εφόσον τότε μόνο οι πράξεις τους αποδίδονται στο Κράτος, «βάσει καλά θεμελιωμένου κανόνα του διεθνούς δικαίου»²³⁹. Η Γαλλο-Μεξικανική Επιτροπή στην υπόθεση Pinson συμπλήρωσε ότι «εάν οι ζημιές προήλθαν, για παράδειγμα, από επιτάξεις ή αναγκαστικές συνδρομές που απαιτήσαν...οι επαναστάτες πριν από την τελική νίκη, ή εάν προκλήθηκαν... από αδικήματα που διέπραξαν επιτυχημένοι επαναστάτες, η ευθύνη του Κράτους...δεν μπορεί να απορριφθεί»²⁴⁰.

Πιο πρόσφατες αποφάσεις επιβεβαιώνουν τις θέσεις αυτές και σε μια περίπτωση το Ανώτατο Δικαστήριο της Ναμίμπια αποδέχθηκε ευθύνη «για οτιδήποτε έκανε» το προηγούμενο καθεστώς της Νότιας Αφρικής²⁴¹.

Είναι διαφορετική η κατάσταση εάν το Κράτος ήταν σε θέση να λάβει μέτρα να αποτρέψει ή να τιμωρήσει την συμπεριφορά του αντάρτικου και απέτυχε να το κάνει. Τότε βάσει του άρθρου 11(3) ΕΔΔ, μπορεί να αποδοθεί η αποτυχία αυτή στο κράτος. Έχει υποστηριχθεί ότι η χορήγηση αμνηστίας σε αντάρτες ή επαναστάτες παραβιάζει την ενλόγω υποχρέωση, ενώ τυχόν συμμετοχή τους στη διακυβέρνηση της χώρας μετά λ.χ. από συμφωνία ειρήνης (βλ. περίπτωση Ρουάντα, Ελ Σαλβαδόρ), σημαίνει ότι το κράτος αναλαμβάνει ευθύνη για τις πράξεις τους και άρα οφείλει επανόρθωση στα θύματα²⁴². Εξάλλου, με βάσει το άρθρο 10 ΕΔΔ το Κράτος ευθύνεται για τις πράξεις του κινήματος, εφόσον για λόγους συμφιλίωσης, ή κατόπιν σύναψης συνθήκης ειρήνης δέχεται να συγκυβερνήσει με τους πρώην αντιπάλους του²⁴³. Δεν είναι τυχαίο ότι στις περιπτώσεις που συνομολογούνται συμφωνίες ειρήνης ανάμεσα σε κυβέρνηση και αντάρτες, δίνεται στη συνέχεια έμφαση σε Επιτροπές Αληθείας και Συμφιλίωσης, αντί άλλης επανόρθωσης ή δίκης υπευθύνων στο πλαίσιο της ατομικής ποινικής ευθύνης.

Βέβαια όλη αυτή η θεώρηση των πραγμάτων αναφέρεται σε αντάρτικα κινήματα της δεκαετίας του 70, τα οποία σήμερα δεν έχουν καμία σχέση με τα σημερινά. Και η ουσία είναι αυτή που παραδέχεται η ΕΔΔ στην τελευταία παράγραφο του σχολιασμού, όπου αναφέρει ότι η διεθνής ευθύνη ενός κινήματος για παραβιάσεις του ΔΑΔ παραμένει τελικά εκτός του πεδίου των Άρθρων της.

Συμπερασματικά

Η μεγάλη κατηγοριοποίηση γύρω από την απόδοση κρατικής ευθύνης, ειδικά σε ότι αφορά τις πράξεις ή παραλείψεις προσώπων ή οντοτήτων που αποδίδονται στο κράτος διαμορφώνουν ένα ενδιαφέρον πλαίσιο αρχών, αλλά και έχουν δυσχέρεια εφαρμογής. Χρησιμοποιούν, έτσι, ως γενικές κατευθύνσεις, αλλά τα διεθνή δικαστήρια, μέχρι σήμερα, φαίνεται να δίνουν μεγαλύτερη έμφαση σε πιο ειδικούς κανόνες και πραγματικά περιστατικά, εφαρμόζοντας ευέλικτα τα κριτήρια κι αντιμετωπίζοντας κάθε περίπτωση στην ατομικότητά της. Γι' αυτό το λόγο, σε μια περίπτωση μπορεί να καταλογίζεται στο κράτος μια ultra vires συμπεριφορά αξιωματούχου, αλλά όχι εάν εκείνος έδρασε ακολουθώντας διαταγές άλλης χώρας. Το καθεστώς του ατομικού δράστη ή της

²³⁸ Βλ. UNRIIA, IX, 1903, 445, στη 453

²³⁹ Βλ. UNRIIA, X, 1902, 285, 354

²⁴⁰ Βλ. UNRIIA, V, 1928, 327, 353

²⁴¹ Βλ. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι «η νέα κυβέρνηση κληρονομεί ευθύνη για τις πράξεις που διέπραξαν προηγούμενα όργανα του Κράτους», Minister of Defence, Namibia /Mwandinghi, 1992, 2 SA, 355 (360) και 91 IIR 341 (361)

²⁴² Βλ. Επιτροπή Βενεζουέλας/Γερμανίας, 1903 υπόθεση Wenzel, RSA, v.X, 432

²⁴³ Όπως θα δούμε παρακάτω στο ειδικό κεφάλαιο των επανορθώσεων (Μέρος Δεύτερο, Τμήμα Α), στην πράξη είναι λίγες οι σχετικές περιπτώσεις ανάληψης ευθυνών

οντότητας ενδιαφέρει τόσο για την διαπίστωση της απόδοσης ή μη των πράξεών του στο κράτος, όσο και για την απόδειξη αιτιώδους συνάφειας ανάμεσα στην ζημία και την αντιδιεθνή συμπεριφορά. Υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες η περιπτωσιολογία των Άρθρων ΕΔΔ δεν λαμβάνεται υπόψη, αλλά αρκεί η απόδειξη σύνδεσης του κράτους με την αντιδιεθνή ενέργεια, χωρίς καν αναφορά στο καθεστώς των δραστών. Κλασική η περίπτωση των Στενών της Κέρκυρας, στην οποία το ΔΔ χωρίς να αναζητήσει το καθεστώς των προσώπων, θεώρησε ότι η Αλβανία είχε διεθνή ευθύνη διότι δεν μπορεί παρά να γνώριζε την παρουσία των ναρκών.

Ειδικότερα στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων, η περιπτωσιολογία δεν εφαρμόζεται εύκολα, αφού δεν δίνεται η ίδια έμφαση σε διακρίσεις π.χ. τακτικών ή μη δυνάμεων, εθνοφυλακής, ενόπλων σωμάτων, εθελοντών, μονάδων αντίστασης ή παραστρατιωτικών. Παρ' όλα αυτά, ελλείνγει κανόνων απόδοσης ευθύνης στο πλαίσιο του ΔΑΔ, απαιτείται η εφαρμογή των Άρθρων ΕΔΔ και η αναζήτηση σύνδεσής τους με τους δρώντες μιας ένοπλης σύρραξης. Είναι αξιοσημείωτο, ότι τα διεθνή ποινικά δικαστήρια για την πρώην Γιουγκοσλαβία και Ρουάντα κατέφυγαν στους κανόνες διεθνούς ευθύνης προκειμένου να διαπιστώσουν εάν το νομικό κριτήριο έγερσης ευθύνης σε πρόσωπα ή οντότητες που δρουν ως *de facto* όργανα Κράτους, είναι το ίδιο, είτε αναζητάει κανείς τη διεθνή ευθύνη του Κράτους είτε την ατομική ποινική ευθύνη ατόμων ή ομάδων που δεν έχουν το καθεστώς επισήμων οργάνων του. Απέρριψαν ερμηνείες που επιχειρούσαν μία τεχνητή διάκριση ανάμεσα στους δύο τύπους ευθύνης που ουσιαστικά αλληλοσυμπληρώνονται²⁴⁴.

²⁴⁴ Αν και παραδέχθηκε ότι είναι διαφορετικό το ζήτημα της έγερσης κρατικής και ατομικής ευθύνης, διαφώνησε με τον Εισαγγελέα, που είχε υποστηρίξει ότι το "κριτήριο του ελέγχου για τα *de facto* όργανα" δεν έχει εφαρμογή στην ατομική ποινική ευθύνη, βλ. *Tadic*, παρ.103-4 και *Cross-Appellant's Brief*, 2.14-2.17

ΥΠΟΤΜΗΜΑ Β
Ο ΚΑΤΑΛΟΓΙΣΜΟΣ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΟΙΝΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ
ΓΙΑ ΠΡΑΞΕΙΣ Ή ΠΑΡΑΛΕΙΨΕΙΣ ΠΟΥ ΣΥΝΙΣΤΟΥΝ
ΠΑΡΑΒΙΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΑΝΘΡΩΠΙΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

“Τα εγκλήματα κατά του διεθνούς δικαίου τελούνται από άτομα, όχι από αφηρημένες οντότητες και μόνο μέσα από την τιμωρία τους...μπορούν να επιβληθούν οι κανόνες του διεθνούς δικαίου» Trial of the Major War Criminals, 1947,v.1, 223

Κεφάλαιο Πρώτο: Η καθιέρωση της ατομικής ποινικής ευθύνης

Α. Τα εγκλήματα τελούνται από άτομα

Η παραπάνω ρήση του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης, σηματοδοτεί και την απαρχή της διερεύνησης της αυτονομίας της ατομικής ποινικής ευθύνης σε σχέση με την αντίστοιχη κρατική, αφού αποτελεί συγχρόνως και την πρώτη αναγνώριση του συνδέσμου ανάμεσα στην ευθύνη των ατόμων για διεθνή εγκλήματα και των κρατών για λογαριασμό των οποίων ενεργούν²⁴⁵. Η νομική βάση της αναγνώρισης ατομικής ευθύνης ήρθε σε συνέχεια της διαπίστωσης ότι συχνά, δεν αποδίδονταν ευθύνες σε κράτη για εγκλήματα πολέμου, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας ή για γενοκτονία, έτσι, ο καταλογισμός ευθυνών, ατομικά, στους δράστες θα συνέβαλε στην ενίσχυση του σεβασμού του ΔΑΔ. Έτσι, η ατομική ποινική ευθύνη, χωρίς ν’ αντικαθιστά την κρατική, την συμπληρώνει προς όφελος των θυμάτων πολέμου²⁴⁶.

Β. Η κωδικοποίηση της αρχής

Η αρχή της ατομικής ποινικής ευθύνης για παραβιάσεις του ΔΑΔ καθιερώθηκε για πρώτη φορά από το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης και του Τόκιο, στις δίκες των «κυριοτέρων εγκληματιών πολέμου» που έγιναν εκεί. Δεν καθιερώθηκε, μάλιστα, σε αντικατάσταση της κρατικής ευθύνης, αλλά ως συμπληρωματική εγγύηση για τον σεβασμό του διεθνούς δικαίου.

Η θέση του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης γαλουθήθηκε και σε άλλες δίκες εγκληματιών του Β’ Παγκοσμίου Πολέμου²⁴⁷, επιβεβαιώνοντας και εξελίσσοντας το αρχικό περιεχόμενο της αρχής. Αν και την περίοδο εκείνη, πολλοί στη θεωρία υποστήριξαν ότι η αρχή της ατομικής ποινικής ευθύνης δεν αποτελούσε κωδικοποίηση προηγούμενου κανόνα εθιμικού δικαίου²⁴⁸, σήμερα όλοι συμφωνούν ότι οι αρχές που ενσωματώθηκαν στον Χάρτη της Νυρεμβέργης γνώρισαν έκτοτε μεγάλη αναγνώριση και ότι η αποκλειστική διεθνής ευθύνη του κράτους έδωσε την θέση της στην παράλληλη ευθύνη κρατών και ατόμων για σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου, που αποτελεί μέρος του γενικού διεθνούς δικαίου²⁴⁹.

Η ατομική ποινική ευθύνη, όπως εξάλλου, και η κρατική έχει αποτελέσει, έκτοτε, αντικείμενο πολλών κωδικοποιήσεων σε σχέση με συγκεκριμένες παραβιάσεις του ΔΑΔ, στο πλαίσιο 5 συμβατικών κειμένων:

- του Χάρτη της Νυρεμβέργης και του Τόκιο,
- του νόμου 10 του Συμβουλίου Ελέγχου της Γερμανίας,
- των Αρχών της Νυρεμβέργης και του σχεδίου Κώδικα των Εγκλημάτων κατά της Ειρήνης και Ασφάλειας της Ανθρωπότητας,

²⁴⁵ Βλ. Dupuy P.-M., *οπ.παρ.υποσ.10*

²⁴⁶ Αντίθετος ο Finch, AJIL, 1947, 35

²⁴⁷ Η θέση αυτή επιβεβαιώθηκε στις υποθέσεις Ohlendorf et al., Case 217 APIL Cases, 1948, 659, Krauch et al., Case 218 APIL Cases, 1948, 348, Flick et al, US MT, Nuremberg, 20/4-22/12/1947, 14 ILR, 266, Krupp et al., 1948, 15 ILR 620

²⁴⁸ Βλ. σχετικά τους Fitzmaurice, The Juridical Clauses of Peace Treaties, 73 RCADI, 1948-II, 21 και Fenwick W., The Progress of International Law During the Past Forty Years, 79, RCADI, 1951-II, 63. Αντίθετος ο Waldock, που εξηγούσε ότι «οι νομικοί είναι βαθιά διχασμένοι για το εάν ...αναγνωρίζεται ήδη στο διεθνές δίκαιο η προσωπική ευθύνη ιδιωτών...», Waldock H., The Control of the Use of Force by states in International Law, 81 RCADI, 1952-II, 485

²⁴⁹ Βλ. Dinstein Y., International Criminal Law, 20 Israel LR, 1985, 206-242

- των Κατ.ΔΠΑΓ και ΔΠΑΡ, και
- του Κατ.ΔΠΑ.

Εάν θα έπρεπε να αναφερθούμε σε έναν γενικό κανόνα περί ατομικής ποινικής ευθύνης, τότε θα έπρεπε να αναφερθούμε σε τρεις από τις αρχές που ενσωματώνονται από την ΓΣ/ΗΕ στις 'Αρχές της Νυρεμβέργης':

- Όποιος διαπράττει πράξη που συνιστά έγκλημα του διεθνούς δικαίου είναι υπεύθυνος και υπόκειται σε τιμωρία (Αρχή I)
- Η συμμετοχή σε κοινό σχέδιο ή συννομωσία για την τέλεση πράξης που συνιστά έγκλημα πολέμου τιμωρείται (Αρχή VI a ii)
- Η συννομωσία σε έγκλημα πολέμου κι έγκλημα κατά της ανθρωπότητας είναι έγκλημα κατά το διεθνές δίκαιο (Αρχή VII)

Απ'την Νυρεμβέργη μέχρι και το Κατ.ΔΠΑ, που αποδίδει τον πιο πλήρη ορισμό της αρχής, διευρύνεται, τόσο ως προς τα εγκλήματα που εγείρουν την ατομική ποινική ευθύνη, όσο και ως προς τις μορφές συμμετοχής. Όσον αφορά τα εγκλήματα, διευρύνονται με την υιοθέτηση της Σύμβασης για την πρόληψη και καταστολή του εγκλήματος της γενοκτονίας (ΣυμβΓενοκτονίας'48), των ΣΓ'49 και των ΠΠ'77, καθώς και με τη Σύμβαση για την απαγόρευση των βασανιστηρίων (Συμβασ'84). Ως προς τις μορφές συμμετοχής, η ατομική ποινική ευθύνη διευρύνεται για να συμπεριλάβει περισσότερους τύπους εγκληματικής συμπεριφοράς, από τον σχεδιασμό, την υποκίνηση, την διαταγή και την διάπραξη του εγκλήματος, μέχρι κάθε άλλη συνδρομή στον σχεδιασμό ή την προετοιμασία ή την εκτέλεση.

Έτσι, σύμφωνα με το άρθρο 6 ΧάρτΝυρεμβέργης (5 ΧάρτΤόκιο) «το δικαστήριο... θα έχει αρμοδιότητα να δικάσει και τιμωρήσει πρόσωπα τα οποία ενεργώντας πρς το συμφέρον των κρατών του Ευρωπαϊκού Άξονα, είτε ατομικά είτε ως μέλη οργανώσεων, τέλεσαν τα ..εγκλήματα... για τα οποία υπάρχει ατομική ποινική ευθύνη. Ηγέτες, διοργανωτές, ηθικοί αυτουργοί και συνεργοί, οι οποίοι συμμετείχαν στη διαμόρφωση ή εκτέλεση ενός κοινού σχεδίου, ή συννομωσίας...έχουν ευθύνη για όλες τις πράξεις που τελέστηκαν από οποιοδήποτε πρόσωπο κατά την εκτέλεση ενός τέτοιου σχεδίου».

Το άρθρο II(2) του Νόμου 10 του Συμβουλίου Ελέγχου προέβλεπε ότι «κάθε πρόσωπο, χωρίς αναφορά στην ιδιότητα..υπό την οποία έδρασε, θα θεωρείται ότι διέπραξε έγκλημα, όπως ορίζεται στο άρθρο 1..., εάν ήταν, 1) κύριος αυτουργός, ή 2) συνένοχος στη διάπραξη του εγκλήματος, εάν διέταξε ή συνέδραμε τη διάπραξη...»

Με τὰ άρθρα 7(1,3) Κατ.ΔΠΑΓ και 6 (1,3) Κατ.ΔΠΑΡ, η ατομική ποινική ευθύνη επεκτείνεται σε «...οποιοδήποτε πρόσωπο σχεδίασε, παρακίνησε, διέταξε ή διέπραξε με οποιοδήποτε τρόπο συνέδραμε τον σχεδιασμό ή την εκτέλεση του εγκλήματος».

Με το σχέδιο Κώδικα Εγκλημάτων κατά της Ειρήνης κι Ασφάλειας της Ανθρωπότητας, στο άρθρο 2(3) προβλέπεται ατομική ποινική ευθύνη για όποιον 1) τελεί το αδίκημα από πρόθεση, 2) διατάσσει την τέλεσή του, 3) παραλείπει να αποτρέψει ή να καταστείλει την τέλεση του εγκλήματος, 4) από πρόθεση συνεργεί ή με άλλο τρόπο συνδράμει, άμεσα και ουσιαστικά την τέλεση ενός εγκλήματος, 5) συμμετέχει άμεσα στον σχεδιασμό ή την συννομωσία, 6) υποκινεί άμεσα και δημόσια άλλο πρόσωπο να τελέσει ένα έγκλημα, και 7) αποπειράται να τελέσει έγκλημα.

Με το Κατ.ΔΠΑ, η ατομική ποινική ευθύνη διευρύνεται για να συμπεριλάβει τη φυσική αυτουργία, την συναυτουργία και ως μορφές συμμετοχής, την ηθική αυτουργία, τη συνέργια, την υποκίνηση τέλεσης εγκλήματος και την απόπειρα. Το άρθρο 25 (1) ΚατΔΠΑ, προβλέπει ότι το Δικαστήριο έχει δικαιοδοσία μόνο πάνω σε φυσικά πρόσωπα. Όπως και στις αντίστοιχες διατάξεις των ΚατΔΠΑΓ και ΚατΔΠΑΡ, δεν έγινε δεκτή η αρχή της συλλογικής ευθύνης οργανώσεων²⁵⁰.

Όπως επιβεβαίωσε και η νομολογία του ΔΠΑΓ «...για την τέλεση του εγκλήματος ο κατηγορούμενος απαιτείται να συμμετείχε, φυσικά ή άλλως, άμεσα στην εκτέλεση του εγκλήματος, με πράξεις ή παραλείψεις του, ατομικά ή από κοινού με άλλους... Η απαιτούμενη υποκειμενική

²⁵⁰ Η Γερμανία, η Ιταλία, η Ισπανία κ.α. στις εσωτερικές τους νομοθεσίες δεν αναγνώριζαν την ποινική ευθύνη νομικών προσώπων κι έτσι στην Προπαρασκευαστική Επιτροπή απέρριψαν σχετική πρόταση της Γαλλίας, η οποία αντίθετα θεωρούσε την συλλογική ευθύνη οργανώσεων εξεχουσας σημασίας για την αποτελεσματική αποζημίωση ιδιωτών, βλ. Sieghart E., The criminal responsibility of individuals for violations of international humanitarian law, T.M.C. Asser Institute, The Hague, 2003, 22

υπόσταση είναι ότι ο κατηγορούμενος έδρασε γνωρίζοντας το ενδεχόμενο εγκληματικής πράξης ή το αποτέλεσμα της συμπεριφοράς...»²⁵¹.

Γ. Η εθιμική διάσταση της αρχής ιδίως ως προς την επέκταση της για εγκλήματα που τελούνται σε συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα

Το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης, είχε αντιμετωπίσει ενστάσεις, ότι δεν προβλέπονταν ρητά η ατομική ποινική ευθύνη για παραβίαση των διατάξεων του δικαίου της Χάγης. Το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης είχε απαντήσει ότι δύο είναι οι προϋποθέσεις για την έγερση ατομικής ποινικής ευθύνης: πρώτον, η ύπαρξη ενός κανόνα διεθνούς δικαίου που έχει παραβιαστεί και δεύτερον, η ύπαρξη ενός δευτερεύοντος κανόνα, συνήθως εθιμικού, που ν' αναγνωρίζει την έγερση ατομικής ποινικής ευθύνης για την παραβίαση του, όπως είναι οι κανόνες προβλέπονται στον Κανονισμό της ΣΧ IV' 1907, η παραβίαση των οποίων εγείρει την ευθύνη των ατόμων που διέπραξαν τις παραβιάσεις²⁵².

Στην περίπτωση που από ένα κανόνα ή έθιμο του πολέμου δεν προκύπτει ρητά η ατομική ευθύνη λόγω παράβασής του, σύμφωνα με το Δικαστήριο, αυτή δεν αποκλείεται. Τούτο μπορεί να συναχθεί από δύο στοιχεία: Πρώτον, από το ότι οι κανόνες αυτοί αναγνωρίζονται ως αρχές του διεθνούς δικαίου. Δεύτερον, από το ότι από τη νομοθεσία των κρατών προκύπτει η πρόθεση τους να ποινικοποιήσουν ορισμένες διατάξεις και από τα δικαστήρια τους η ετοιμότητα τους να τιμωρήσουν τους παραβάτες (Απόφαση Νυρεμβέργης, παρ.445-447, 467).

Οι «αρχές της Νυρεμβέργης ενέπνευσαν εξάλλου τα άρθρα 7 Κατ.ΔΠΔΓ και 6 Κατ.ΔΠΔΡ²⁵³, κάτι που επιβεβαιώθηκε και στη νομολογία τους. Έτσι, το Εφετείο ΔΠΔΓ εφαρμόζοντας τις προϋποθέσεις που έθεσε το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης κατέληξε ότι, «Οι αρχές και κανόνες του ΔΔΑ αντανακλούν τις στοιχειώδεις εγγυήσεις της ανθρωπότητας, που αναγνωρίζονται ευρέως ως το υποχρεωτικό ελάχιστο της συμπεριφοράς στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων κάθε είδους..κανένας δεν μπορεί να αμφιβάλει για την σοβαρότητα αυτών των πράξεων [παραβιάσεων του κοινού άρθρου 3] ή για το συμφέρον /ενδιαφέρον της διεθνούς κοινότητας στην καταπολέμησή τους».

Το ζήτημα επανήλθε με μεγαλύτερη έμφαση ενώπιον των ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ, αφού ένα από τα μεγαλύτερα προβλήματα που είχαν ν' αντιμετωπίσουν τα ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ, ήταν εάν εγείρεται ευθύνη για παραβιάσεις του κοινού άρθρου 3 και του Π II'77, για εγκλήματα, δηλαδή που τελούνται στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων μη διεθνούς χαρακτήρα. Υπήρχαν πολλοί που υποστήριζαν μέχρι και την αρχή της δεκαετίας του 1990, ότι ακόμη και εάν το εθιμικό δίκαιο περιλαμβάνει ορισμένες διατάξεις που εφαρμόζονται σε συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα, η παραβίασή τους εγείρει μόνο τη διεθνή ευθύνη του κράτους, αλλά όχι των ατόμων-δραστών. Βασίζονταν στη διαπίστωση ότι η έγερση ατομικής ποινικής ευθύνης, δεν προκύπτει ρητά από τα προαναφερόμενα συμβατικά κείμενα. Ούτε, κατά τη γνώμη τους, διαπιστώνεται, από την πρακτική των κρατών και την γενικότερη πεποίθηση δικαίου, ότι η παραβίασή τέτοιων διατάξεων συνιστά έγκλημα πολέμου. Αυτό ήταν και το επιχείρημα της υπεράσπισης του Tadic.

Το ΔΠΔΓ, ακολουθώντας την προσέγγιση του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης, απέρριψε τα επιχειρήματα αυτά, αποδεικνύοντας ότι το ζήτημα ατομικής ευθύνης από την παραβίαση του δικαίου του εφαρμοστέου στις μη διεθνείς συρράξεις αναγνωρίζεται από το διεθνές έθιμο. Απομακρύνθηκε, έτσι, από τη μέχρι τότε κρατούσα άποψη. Εφαρμόζοντας τα κριτήρια που, όπως προαναφέρθηκε, έθεσε το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης στις παραβιάσεις in casu, αποφάνθηκε ότι δεν υπάρχει αμφιβολία ότι συνεπάγονται ατομική ποινική ευθύνη, ανεξάρτητα από το αν έχουν διαπραχθεί κατά τη διάρκεια διεθνούς ή μη σύρραξης²⁵⁴.

²⁵¹ Βλ. σχετικά Prosecutor/ Kvočka et al., IT-98-30/1-T, Judgment, 2/8/01 (παρ.251), όπως επιβεβαιώνεται στις υποθέσεις Krstić (παρ.601), Kunarac (παρ.390) και Krnojelac (παρ.73)

²⁵² Ενώ όμως έθεσε αυτά τα δύο κριτήρια, κατά την εφαρμογή τους στην πράξη, το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης αρκέστηκε στην απόδειξη της παραβίασης ενός σοβαρού κανόνα του δικαίου του πολέμου, χωρίς να εξετάζει την ύπαρξη ενός δεύτερου που να αναγνώριζε την ατομική ποινική ευθύνη του δράστη, βλ. Ascensio, Decaux, Pellet, οπ.παρ.υποσ.53, 278-9

²⁵³ Βλ. Έκθεσης ΓΓ/ΗΕ για το Κατ.ΔΠΔΓ (παρ.55)

²⁵⁴ Βλ. επιβεβαίωση της θέσης του και στην υπόθεση Kordić και Cerkez, όπου η υπεράσπιση υποστήριξε ότι οι παραβιάσεις των νόμων και εθίμων πολέμου, δεν περιλαμβάνουν κανόνες που εφαρμόζονται στη διάρκεια συρράξεων μη διεθνούς χαρακτήρα, αφού δεν αναφέρεται ρητά, (παρ. 162). Το Δικαστήριο απέρριψε το επιχείρημα, επισημαίνοντας την κατασταλαγμένη νομολογία του ΔΠΔΓ στο ζήτημα, ότι «το ΔΠΔΓ έχει δικαιοδοσία για πράξεις που περιλαμβάνονται στο κατηγορητήριο, ανεξάρτητα από το αν έχουν

Σε αυτό κατέληξε, αφού υπενθύμισε ότι οι αρχές και οι κανόνες που αποκρυσταλλώνονται στο κοινό άρθρο 3 ΣΓ'49 αναγνωρίζονται από το διεθνές δίκαιο και μάλιστα ως στοιχειώδεις εγγυήσεις της ανθρωπότητας και δεν υπάρχει αμφιβολία για την σοβαρότητα από ενδεχόμενη παραβίασή τους ή για το ενδιαφέρον της διεθνούς κοινότητας να τα απαγορεύσει" (Tadic-δικαιοδοσία, παρ.129]. Αυτό στηρίζει και η διαπιστούμενη πρακτική των κρατών και η πεποίθηση δικαίου. Το Εφετείο ΔΠΑΓ διαπίστωσε την ύπαρξη εκτεταμένης πρακτικής κρατών προς την κατεύθυνση της ποινικοποίησης παραβιάσεων που διαπράττονται κατά τη διάρκεια εσωτερικών συρράξεων, όπως αυτή προκύπτει από εθνικά δικαστήρια, από στρατιωτικά εγχειρίδια, από εθνικές νομοθεσίες²⁵⁵. Για την ύπαρξη πεποίθησης δικαίου στηρίχθηκε σε αποφάσεις του Συμβουλίου Ασφαλείας που καταδίκασαν τις παραβιάσεις του ΔΑΔ στην πρώην Γιουγκοσλαβία και αναφέρονταν στην ατομική ευθύνη των παραβατών²⁵⁶.

Όσον αφορά, ειδικότερα, την πρακτική των εμπλεκόμενων μερών στη σύρραξη της πρώην Γιουγκοσλαβίας, το ΔΠΑΓ επεσήμανε ότι αποδεικνύεται η πρόθεση τους να αποδώσουν ατομική ευθύνη για τις παραβιάσεις που διαπράχθηκαν κατά τη διάρκεια της σύρραξης, αφού και η νομοθεσία της πρώην ΣΟΔΓ ποινικοποιεί την παραβίαση των νόμων που εφαρμόζονται κατά τη διάρκεια πολέμου, συρράξεων ή κατοχής²⁵⁷, αλλά και στις συμφωνίες που υπέγραψαν τα μέρη στη σύρραξη, υπό την αιγίδα της ΔΕΕΣ, και όπου δεσμεύθηκαν ανάμεσα στα άλλα, και να τιμωρήσουν τους υπευθύνους για παραβιάσεις του ΔΑΔ.

Η θέση λοιπόν του Δικαστηρίου ότι εγείρεται ατομική ποινική ευθύνη για παραβιάσεις κανόνων που εφαρμόζονται σε μη διεθνείς συράξεις, αποτελεί σημαντική εξέλιξη σε σχέση με το δίκαιο όπως εφαρμόζονταν μέχρι σήμερα. Έχει δε, ήδη επηρεάσει γενικότερα και τις μετέπειτα αποφάσεις του, αλλά και τις αποφάσεις του ΔΠΑΡ²⁵⁸.

Έτσι στην υπόθεση Celebici, στην οποία η υπεράσπιση αμφισβήτησε ότι το Εφετείο στην υπόθεση Tadic απέδειξε επαρκώς την διεθνή πρακτική και πεποίθηση δικαίου, ως προς το ότι παραβιάσεις του άρθρου 3 εγείρουν την ατομική ποινική ευθύνη των δραστών²⁵⁹, το Εφετείο επιβεβαίωσε τις θέσεις που είχε ακολουθήσει στην Tadic. Αν και στο θετικό αυστηρό συμβατικό δίκαιο, προβλέπεται ατομική ποινική ευθύνη μόνο για τις σοβαρές παραβιάσεις των Συμβάσεων της Γενεύης, παρόλα αυτά στο διεθνές εθμικό δίκαιο οι παραβιάσεις του ΔΑΔ που διαπράχθηκαν σε εσωτερικές συρράξεις, περιλαμβανομένων των παραβιάσεων του κοινού άρθρου 3, εγείρουν ατομική ποινική ευθύνη²⁶⁰. Αν δέχονταν κανείς τους ισχυρισμούς της υπεράσπισης, σύμφωνα με το Εφετείο ΔΠΑΓ, θα ήταν σε να δέχεται δύο διαφορετικά καθεστώτα ποινικής ευθύνης, ανάλογα με τον νομικό χαρακτηρισμό της φύσης της σύρραξης. Κατά συνέπεια, η ίδια απεχθής συμπεριφορά εάν τελούνταν στο πλαίσιο σύρραξης μη διεθνούς χαρακτήρα δεν θα μπορούσε να τιμωρηθεί (παρ.161)

Είναι γεγονός ότι τα επιχειρήματα της υπεράσπισης ότι το κοινό άρθρο 3 δεν περιλαμβάνεται στο σύστημα των σοβαρών παραβιάσεων των ΣΓ'49, συγχέουν δύο διαφορετικά ζητήματα, δηλαδή, το ζήτημα της αναγνώρισης ατομικής ποινικής ευθύνης και το ζήτημα της

διαπραχθεί στη διάρκεια εσωτερικής ή διεθνούς σύρραξης". (Tadic-Δικαιοδοσία, παρ 137, Furundzija, παρ 132, Blaskic, παρ. 161). Δεν βρίσκει λόγο το Δικαστήριο να απομακρυνθεί από το νομολογιακό αυτό προηγούμενο, (Aleksovski-Έφεση, παρ. 113). Η υπεράσπιση υποστήριξε ακόμη ότι το κοινό άρθρο 3 και το Π II'77 δεν αντανakλούν εθμικό δίκαιο και δεν εγείρεται ατομική ποινική ευθύνη από παραβίασή τους, (παρ 165-166). Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι δεν απαιτείται ρητή αναγνώριση της ατομικής ποινικής ευθύνης

²⁵⁵ Βλ. αποφάσεις δικαστηρίων Νιγηρίας, που παραπέμπει το Εφετείο, (παρ 126επ) Βλ. ακόμη το Γερμανικό Στρατιωτικό Εγχειρίδιο, παρ 1209, στο οποίο περιλαμβάνονται στις σοβαρές παραβιάσεις και αδικήματα του κοινού άρθρου 3, το Αμερικανικό Εγχειρίδιο, το Βρετανικό και το Καναδικό, καθώς και το Εγχειρίδιο Ν.Ζηλανδίας όπου αναγνωρίζεται η δυνατότητα καταστολής από τα εθνικά δικαστήρια των παραβιάσεων του κοινού άρθρου 3, NZ Defence Force Directorate of legal Services, D/M, 1992, σ. 112

²⁵⁶ Σε όλες οι αποφάσεις που αναφέρονται στην πρώην Γιουγκοσλαβία το ΣΑ καταγγέλει τις παραβιάσεις ΔΑΔ και αποδίδει στους παραβάτες ατομική ευθύνη, βλ. Μέρος Δεύτερο

²⁵⁷ Βλ. τον Ποινικό Κώδικα της πρώην ΣΟΔΓ, που σήμερα δεσμεύει την ΟΔΓ, αλλά και τη Βοσνία που με διάταγμά της τον υιοθέτησε

²⁵⁸ Βλ. σχετικές αναφορές στο *Greenwood*, σ. 281. Βλ. ακόμη ανάλυση της Boelaert-Suominen S., Grave breaches, universal jurisdiction and internal armed conflict: is customary law moving towards a uniform enforcement mechanism for all armed conflicts?, 5 Journal of Conflict and Security Law, 2000, 63-103

καθώς και όλες τις μετέπειτα αποφάσεις του ΔΠΑΓ, που ακολουθούν στις αναλύσεις τους την θέση αυτή του Εφετείου

²⁵⁹ Υποστήριζαν ότι οι εν λόγω παραβιάσεις δεν περιλαμβάνονταν στο σύστημα των σοβαρών παραβιάσεων των ΣΓ'49, κι άρα στο σχήμα που προέβλεπε την έγερση ατομικής ποινικής ευθύνης και ότι το άρθρο 3 δεν αντανakλά κανόνα εθμικού δικαίου που επιβάλλει ευθύνη σε φυσικά πρόσωπα, (Celebici, παρ.153-180)

²⁶⁰ Στηρίχθηκε σε προηγούμενη πρακτική της ΔΕΕΣ, στο ΔΔ (Νικαράγουα), σε συμπεράσματα της Επιτροπής των Εμπειρογνομόνων του ΟΗΕ, στο Σχέδιο Κώδικα της ΕΔΔ, σε αποφάσεις του ΣΑ/ΗΕ και στο ΚατΔΠΑ (ibid. παρ.160)

αναγνώρισης οικουμενικής δικαιοδοσίας. Η αναγνώριση ποινικής ευθύνης, αναφέρεται στον κανόνα που προβλέπει τον "άδικο χαρακτήρα της πράξης ή συμπεριφοράς", ενώ η αναγνώριση δικαιοδοσίας για τα εθνικά δικαστήρια, στην εξουσία δίωξης αυτής της πράξης. Οι πράξεις περιελήφθησαν στο κοινό άρθρο 3 με πρόθεση να αναγνωρισθεί ευθύνη για την παραβίασή τους. Δεν προβλέφθηκε, όμως, υποχρέωση οικουμενικής δικαιοδοσίας για την ποινική καταστολή τους από κάποιο εθνικό δικαστήριο, όπως στην περίπτωση των σοβαρών παραβιάσεων (παρ163). Η ερμηνεία αυτή υποστηρίζεται από το κοινό άρθρο 1 των ΣΓ'49 που υποχρεώνει τα κράτη να σέβονται και να διασφαλίζουν τον σεβασμό των συμβάσεων σε κάθε περίπτωση, υποχρέωση που αναμφίβολα καλύπτει και το κοινό άρθρο 3.

Επιπλέον το άρθρο 146 (3) ΣΓ IV'49 προβλέπει ότι, "κάθε συμβαλλόμενο μέρος θα λάβει όλα τα αναγκαία μέτρα για την καταστολή όλων των πράξεων που αντίκεινται στις διατάξεις της παρούσας Σύμβασης και που δεν περιλαμβάνονται στις σοβαρές παραβιάσεις". Στον σχολιασμό του άρθρου, η ΔΕΕΣ αναφέρει ότι πρόκειται για την ποινική καταστολή όλων των άλλων παραβιάσεων των Συμβάσεων και δείχνει ότι όλες οι παραβιάσεις των Συμβάσεων πρέπει να καταστέλλονται στην εθνική νομοθεσία²⁶¹. Από αυτόν τον σχολιασμό συνάγεται, σύμφωνα με το Εφετείο, το συμπέρασμα ότι οι ΣΓ'49 αναγνωρίζουν ατομική ποινική ευθύνη και για παραβιάσεις του κοινού άρθρου 3.

Αρκετά Κράτη προβλέπουν σε εθνική τους νομοθεσία την ποινική καταστολή των παραβιάσεων του κοινού άρθρου 3, ιδιαίτερα μετά το 1995²⁶² ενώ αρκετά εθνικά δικαστήρια έχουν εφαρμόσει τις νομοθεσίες αυτές²⁶³. Η θέση αυτή του Εφετείου ΔΠΔΓ, ενισχύεται περαιτέρω από τη νομολογία του ΔΠΔΡ, που αφορά κατεξοχήν εγκλήματα που έλαβαν χώρα στη διάρκεια εμφύλιας σύρραξης, ιδιαίτερα σε ότι αφορά τις παραβιάσεις νόμων κι εθίμων πολέμου.

Υπό το φως μάλιστα της πραγματικότητας που θέλει την πλειοψηφία των συρράξεων σήμερα να είναι εσωτερικού χαρακτήρα, η διατήρηση διάκρισης ανάμεσα στα δύο νομικά καθεστώτα και τις ποινικές συνέπειές τους, όσον αφορά όμοιες απεχθείς πράξεις, λόγω της διαφοράς στη φύση της σύρραξης θα σήμαινε ότι αγνοείται το αντικείμενο και ο ίδιος ο σκοπός των Συμβάσεων της Γενεύης, που δεν είναι άλλος από την προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. (Celebici, παρ172)

Το ζήτημα λύθηκε οριστικά με την αναγνώριση και συμβατικά της έγερσης ατομικής ποινικής ευθύνης για παραβιάσεις του ΔΑΔ που τελούνται στη διάρκεια συρράξεων μη διεθνούς χαρακτήρα, στο Κατ.ΔΠΔ (άρθρο 8).

Κεφάλαιο Δεύτερο: Η αυτονομία της ατομικής ποινικής ευθύνης από την διεθνή ευθύνη του κράτους

Ι. Φυσικά πρόσωπα που ενεργούν ως κρατικά όργανα ή για λογαριασμό του κράτους

Βασική αρχή της ατομικής ποινικής ευθύνης είναι η αυτονομία, αφού «κάθε πρόσωπο διώκεται για δική του συμπεριφορά, βάσει της αρχής της ελεύθερης βούλησης που καθορίζει τις επιλογές του...»²⁶⁴. Στις πρώτες εκφάνσεις της ατομικής ποινικής ευθύνης, όπως αναγνωρίστηκε από τα Δικαστήρια της Νυρεμβέργης και του Τόκιο, η ατομική ποινική ευθύνη συνδέονταν αναγκαστικά με την κρατική –εφόσον ο Χάρτης της Νυρεμβέργης εξουσιοδοτούσε το στρατιωτικό δικαστήριο να εξετάσει μόνο υποθέσεις σε βάρος των κυριοτέρων εγκληματιών πολέμου», ανάμεσα στους οποίους δεν υπήρχαν ουσιαστικά ιδιώτες που να μην είχαν σύνδεση μεγαλύτερη ή μικρότερη με το κράτος²⁶⁵.

²⁶¹ Σε χώρες που προβλέπουν την ποινική καταστολή των σοβαρών παραβιάσεων με ειδικό νόμο, θα πρέπει να περιλαμβάνουν μια γενική ρήτρα που να περιλαμβάνει όλες τις άλλες παραβιάσεις" Σχολιασμός ICRC, ΣΓ IV'49, σ.594

²⁶² Βλ. π.χ. ΗΠΑ, US War Crimes Act 1996, που με το Extended War Crimes Act 1997 συμπλήρωσε και την καταστολή των παραβιάσεων του κοινού άρθρου 3

²⁶³ Βλ. Switzerland, Jugement en la cause Fulgence Niyontese, Tribunal de division 2, 3 Septembre 1999, Tribunal Militaire d'appel, 26 mai 1997, βλ. ICRC Advisory Service Database, www.icrc.org/ihl

²⁶⁴ Βλ. Sieghart, οπ.παρ.υποσ.250, 61

²⁶⁵ Βλ. ΧάρτΝυρεμβέργης, άρθρο 8 και ειδική ανάλυση στο Δεύτερο Μέρος, Τμήμα Β

II. Η αναγνώριση ατομικής ποινικής ευθύνης και σε ιδιώτες

A. Η αρχή του αδιαίρετου της ευθύνης

Το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης είχε παραμερίσει τους αμφιλεγόμενους ισχυρισμούς της υπεράσπισης «ότι το διεθνές δίκαιο δεν στοχεύει παρά μόνο τις πράξεις των κυρίαρχων κρατών και δεν προβλέπει τις κυρώσεις για ιδιώτες εγκληματίες». «Όσον αφορά το επιχείρημα ότι στο βαθμό που το αδίκημα διαπράττεται στο όνομα του Κράτους οι δράστες δεν είναι προσωπικά υπεύθυνοι διότι καλύπτονται από την κυριαρχία του κράτους», το Δικαστήριο είχε απαντήσει ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτό, αφού «εδώ και καιρό έχουμε δεχθεί ότι το διεθνές δίκαιο επιβάλλει υποχρεώσεις και ευθύνες σε φυσικά πρόσωπα» (παρ.235, 266-267). Η τεκμηρίωση, αυτής της θέσης του Δικαστηρίου έγινε με μία μόνο απόφαση, στην υπόθεση Ex parte Quirin, ενώπιον αμερικάνικου δικαστηρίου του 1942, που όμως δεν αφορούσε εγκλήματα πολέμου, αλλά κατασκοπεία στη διάρκεια του πολέμου²⁶⁶.

Μετά την απόφαση του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης, ενώπιον εθνικών δικαστηρίων, βάσει του Νόμου 10 του Συμβουλίου Ελέγχου, αλλά και άλλων νομοθεσιών, η ατομική ποινική ευθύνη, επεκτάθηκε ώστε να συμπεριλάβει και εγκλήματα πολέμου και κατά της ανθρωπότητας που είχαν διαπράξει ιδιώτες²⁶⁷. Έτσι, στην υπόθεση Flick et al., (1947) το Αμερικανικό Στρατοδικείο είχε ήδη αποφανθεί ότι «το διεθνές δίκαιο, δεσμεύει κάθε πολίτη όπως ακριβώς και το εσωτερικό δίκαιο. Οι πράξεις που χαρακτηρίζονται εγκληματικές, όταν τελούνται από αξιωματούχο της κυβέρνησης είναι εγκληματικές και όταν τελούνται από ιδιώτη. Η ενοχή διαφέρει μόνο ως προς το μέγεθος όχι την ποιότητα. Ο δράστης και στις δύο περιπτώσεις κατηγορείται για προσωπικό λάθος και η τιμωρία επιβάλλεται στο δράστη επί προσωπικού». Η θέση επιβεβαιώθηκε στην υπόθεση Krupp et al., στην οποία το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι «οι νόμοι και τα έθιμα πολέμου είναι δεσμευτικοί τόσο απέναντι σε ιδιώτες όσο κι απέναντι σε κυβερνητικούς αξιωματούχους και στρατιωτικό προσωπικό»²⁶⁸. Η υπεράσπιση τους είχε υποστηρίξει ότι «η Απόφαση του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης ...αποδέχθηκε την ατομική ποινική ευθύνη...αλλά εκεί οι κατηγορούμενοι δεν ήταν ιδιώτες, όπως στην παρούσα υπόθεση, αλλά όργανα του κράτους, ..με άλλα λόγια, μόνο όσοι έδρασαν στο όνομα του κράτους...εντούτοις σε καμία περίπτωση δεν επιτρέπεται η ποινική δίωξη ιδιώτη...ενός βιομήχανου, που δεν έδρασε για λογαριασμό του κράτους, που δεν είναι όργανο ή πράκτορας του κράτους, και για το οποίο...είναι αδύνατο να βεβαιωθεί ότι είχε οποιαδήποτε ιδέα που τον συνέδεε με την υποχρέωση του κράτους ν συμμορφωθεί προς τις διεθνείς υποχρεώσεις του» (σ.170). Και παραπέμποντας στην υπόθεση Flick, το Δικαστήριο, δεν δέχθηκε την εν λόγω διάκριση αφού, «το διεθνές δίκαιο δεσμεύει όλα τα πρόσωπα στη δικαιοδοσία του κράτους και όχι μόνο τα όργανά του ή όσα εξομοιώνονται προς αυτά...ο δράστης και στις δύο περιπτώσεις κατηγορείται για τη συμπεριφορά του αυτή καθεαυτή in propria persona και δεν δικαιολογείται ο περιορισμός της ευθύνης στα κρατικά όργανα».

Εξάλλου, στην υπόθεση Ohlendorf et al., (1948), το δικαστήριο απέρριψε τον ισχυρισμό της υπεράσπισης ότι η ευθύνη που απορρέει από το διεθνές δίκαιο δεν εφαρμόζεται σε ιδιώτες, καθιστώντας σαφές ότι «είναι λάθος, καθόλου μικρής εμβέλειας, ότι οι διεθνείς υποχρεώσεις μπορούν να εφαρμόζονται μόνο σε αφηρημένες οντότητες που ονομάζονται Κράτη. Τα κράτη δρουν μόνο μέσα από άτομα και όταν η Γερμανία δεσμεύτηκε από τις ΣΓ'29 και τις ΣΧ'1907, δέσμευσε όλους όσους βρίσκονται υπό την δικαιοδοσία της»²⁶⁹. Ανάλογη ήταν η θέση του στην υπόθεση Krauch et al., ότι δηλαδή «δεν αμφισβητείται πλέον ότι οι ποινικές κυρώσεις του διεθνούς δικαίου εφαρμόζονται και σε ιδιώτες»²⁷⁰.

Όπως λειτουργεί στην κρατική ευθύνη η αρχή της ενότητας, έτσι και στην ατομική ποινική ευθύνη, λειτουργήσε έκτοτε, η αρχή του αδιαίρετου της ευθύνης, που σημαίνει ότι δεν περιορίζεται στα κρατικά όργανα, αλλά σε κάθε πρόσωπο που τελεί εγκλήματα, ανεξάρτητα από την ιδιότητά

²⁶⁶ Βλ. υπόθεση Ex Parte Quirin, ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ, The Trial of the Major War Criminals: Proceedings of the IMT sitting at Nuremberg, Part 22, 1950, σ. 465. Σημαντικές και άλλες υποθέσεις που αντιμετώπισαν σχετικές ενστάσεις, όπως η υπόθεση Goring and others, σ. 220-1, Απόφαση Αμερικανικού Δικαστηρίου στη Νυρεμβέργη, List and others, (γνωστή ως Υπόθεση Ομήρων, σ. 635, Ohlendorf and others, (γνωστή ως υπόθεση Einsatzgruppen), σ. 658

²⁶⁷ Βλ. σχετική νομολογία, όπως παραπάνω υπος 247, Krauch et al., Flick et al., Krupp et al., ibid Flick, σ.18

²⁶⁸ Βλ. Krupp et al., όπως παραπάνω υπος 247, σ.69

²⁶⁹ Βλ. Otti Ohlendorf et al., Nuremberg, 15/9/47-10/4/48, Einsatzgruppen, σ.172-3

²⁷⁰ Βλ. παραπάνω υπος 247, Krauch et al.

του. Δεν υπάρχει, έτσι κανένας περιορισμός ως προς το καθεστώς των προσώπων στα οποία μπορεί να καταλογισθεί ατομική ποινική ευθύνη.

Η διάπραξη τόσο σοβαρών παραβιάσεων του διεθνούς δικαίου από πρόσωπα ή οντότητες που δεν έχουν σχέση ή σύνδεση με ένα κράτος, αποτελεί εξαιρετικά κρίσιμο ζήτημα ειδικά για την απόδοση ευθυνών στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων²⁷¹. Είναι πράγματι, συχνό φαινόμενο η διάπραξη τέτοιων εγκλημάτων από μέλη παραστρατιωτικών οργανώσεων, ενόπλων ομάδων ανταρτών, παραθρησκευτικών οργανώσεων, ομάδων οργανωμένου εγκλήματος, ιδιωτικών στρατών με μισθοφορική δράση, καθώς και τρομοκρατικών ομάδων που δρουν σε περισσότερα από ένα κράτη χωρίς να συνδέονται με καμία κρατική οργάνωση, στη διάρκεια διεθνών αλλά και εμφυλίων συρράξεων, ή και στην περίπτωση κρατών που έχουν 'αποδομηθεί'.

Σε αυτές τις περιπτώσεις, είδαμε ότι είναι δύσκολο ν' αποδειχθεί η διεθνής ευθύνη του κράτους –παρά εκτός εάν ενέκρινε ή κάλυψε, εκ των υστέρων, τις εν λόγω πράξεις, είτε εάν παρέλειψε να αποτρέψει ή να καταστείλει την τέλεσή τους. Έτσι, μένει μόνο ο καταλογισμός της ατομικής ποινικής ευθύνης των δραστών. Είναι απαραίτητο, λοιπόν, να μην εξαρτάται ο καταλογισμός από τη σχέση προσώπων ή οντοτήτων με το κράτος, διότι τότε θα έμεναν και εκτός του πεδίου της ατομικής ποινικής ευθύνης και θα επικρατούσε το ατιμώρητο...

Η ατομική ποινική ευθύνη με την αυτονομήσή της συμπληρώνει την κρατική ευθύνη. Έτσι, η ίδια παραβίαση του ΔΑΔ που καταλογίζεται στο άτομο, εγείρει την ατομική ποινική ευθύνη του και αν είναι όργανο του κράτους, *de jure* ή *de facto*, και την διεθνή ευθύνη του κράτους. Η αλλαγή της άποψης ότι μόνο τα κρατικά όργανα μπορούσαν να θεωρηθούν ατομικά υπεύθυνα για τις αντιδιεθνείς πράξεις τους, και η επέκταση της ατομικής ποινικής ευθύνης σε όλα τα πρόσωπα που συμμετέχουν με οποιοδήποτε τρόπο στην τέλεση ενός εγκλήματος, σηματοδότησε και την εγκατάλειψη της ασυλίας των οργάνων του κράτους, όσο ψηλά στην ιεραρχία κι αν βρίσκονταν²⁷².

B. Η τυπολογία των προσώπων που δικάσθηκαν μετά τον Β' ΠΠ

Στη δίκες που ακολούθησαν τη Νυρεμβέργη, οι σύμμαχοι καταδίκασαν πρόσωπα για εγκλήματα, ανεξάρτητα της ιεραρχικής τους θέσης ή της σύνδεσής τους προς το κράτος. Σε αυτούς περιλαμβάνονταν έτσι, τόσο στελέχη της διοίκησης ή του κόμματος, ή αρχές κατοχής, όσο και δικαστικές αρχές²⁷³, βιομήχανοι ή άλλοι επιχειρηματίες, βοηθητικό προσωπικό σε στρατόπεδα, ιατρικό προσωπικό σε σανατόριο /ψυχιατρείο, υπεύθυνους σε παιδικούς σταθμούς, και άλλες προσωπικότητες²⁷⁴.

Μια από τις πιο σαφείς αποφάσεις ως προς τη δυνατότητα καταλογισμού ατομικής ποινικής ευθύνης σε καθένα που συμμετέχει στην τέλεση ενός εγκλήματος –και όχι μόνο σε μέλη ενόπλων δυνάμεων ή της κυβέρνησης– αποτελεί η υπόθεση *zyklon B*, στην οποία, βιομήχανοι καταδικάσθηκαν γιατί προμήθευαν το δηλητηριώδες αυτό αέριο στους θαλάμους εξόντωσης στρατοπέδων συγκέντρωσης του Β' Παγκοσμίου Πολέμου²⁷⁵. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι «οι πολίτες που συνδράμουν στην τέλεση εγκλημάτων πολέμου, θεωρούνται υπεύθυνοι για το ίδιο το έγκλημα πολέμου. Η υπεράσπιση δεν αρνήθηκε τον καταλογισμό ευθύνης σε ιδιώτες, αλλά υποστήριξε ότι οι κατηγορούμενοι δεν γνώριζαν πώς χρησιμοποιούνταν το αέριο.

Στην προαναφερόμενη υπόθεση *Flick*, που αποτελεί και μια από τις σημαντικότερες σε αυτό το πεδίο εξέτασης, στρατοδικείο των ΗΠΑ δίκασε βιομήχανους επειδή απασχόλησαν στις επιχειρήσεις τους αιχμαλώτους, καταδικασμένους σε αναγκαστική εργασία. Ανάλογη ήταν και η υπόθεση *Krupp*, στην οποία οι κατηγορούμενοι συμμετείχαν σε μια από τις μεγαλύτερες βιομηχανικές μονάδες, με θυγατρικές σε πολλές χώρες και καταδικάσθηκαν για παραβίαση δικαιωμάτων αιχμαλώτων πολέμου.

²⁷¹ Βλ. σχετικά Eustathiades C., *Les sujets du droit international et la responsabilité internationale*, 84 RCADI, 1953-III, 464, 468, 472. Βλ. ακόμη, Niang A., *Les individus tant que personnes privées*, Ch.18, στο Ascensio-Pellet-Decaux, *οπ.παρ.υποσ.53*, 225-237

²⁷² Βλ. Eustathiades, *οπ.παρ.υποσ.9*, 82

²⁷³ Βλ. υπόθεση *Alstotter* (ή *Justice*), Nuremberg, Βλ. αναλυτικά στον Freeman, *War crimes by enemy nationals. Administering justice in occupied territories*, AJIL, 1947, 579επ

²⁷⁴ Αναλυτικά οι υποθέσεις παρακάτω, βλ. υποσ.332-338

²⁷⁵ Βλ. *Jeschetal B.*, British Military Court, *Hambourg*, 1-8/7/46, *Law Reports*, Case 9, v.I, σ.93επ

Στην υπόθεση Kramer et al καταδικάστηκαν εργαζόμενοι στο στρατόπεδο συγκέντρωσης Belsen, κι ένα από τα ερωτήματα που απασχόλησαν το δικαστήριο ήταν εάν μέλη των Ες Ες, ή κρατούμενοι που συνεργάζονταν με τις αρχές μπορούσαν να θεωρηθούν υπεύθυνοι για τα εγκλήματα πολέμου²⁷⁶. Η υπεράσπιση (καθηγητής διεθνούς δικαίου Smith) είχε υποστηρίξει ότι μόνο μέλη των ενόπλων δυνάμεων μπορούν να θεωρηθούν υπεύθυνα για εγκλήματα πολέμου, σύμφωνα και με το βρετανικό στρατιωτικό εγχειρίδιο (Ch.XIV,441-443), αλλά και τη ΣΧ'1907. Ο ίδιος ο Kramer υποστήριξε στο δικαστήριο ότι οι Ες Ες ήταν μέλη της Wehrmacht. Το δικαστήριο αποφάνθηκε κι εδώ, όπως και σε άλλες υποθέσεις με κατηγορούμενους σε στρατόπεδα συγκέντρωσης ότι δεν υπήρχε διαφορά εάν ήταν ή όχι μέλη των ενόπλων δυνάμεων, αρκεί να είχαν συμμετάσχει στις εγκληματικές δραστηριότητες.

Γ. Η έννοια της συλλογικής ευθύνης

Αν και σήμερα, η έννοια της ατομικής ποινικής ευθύνης περιλαμβάνει μόνο την ευθύνη φυσικών προσώπων για παραβιάσεις του ΔΑΔ, στη Νυρεμβέργη αναγνωρίστηκε η συλλογική ευθύνη εγκληματικών οργανώσεων²⁷⁷. Πράγματι, τα ΚατΔΠΔΓ [άρθρο 7(1)] ΚατΔΠΔΡ (άρθρο 6(1)) και το ΚατΔΠΔ [άρθρο 25(1,2)] καθιέρωσαν ατομική ποινική ευθύνη μόνο για φυσικά πρόσωπα που είναι ατομικά υπεύθυνα για παραβιάσεις του ΔΑΔ, άρα δεν περιλαμβάνονται άλλες νομικές οντότητες, όπως κράτη, οργανώσεις ή ενώσεις. Σύμφωνα με τον ΓΓ/ΗΕ, αλλά και τις περισσότερες προτάσεις που υποβλήθηκαν κατά την κατάρτιση των ΚατΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ, η ευθύνη προσώπων «δεν ήταν δυνατόν να περιλαμβάνει οργανώσεις ή ομάδες και αυτό προβλέπεται στα περισσότερα εθνικά δίκαια». Υπήρχαν βέβαια και αντίθετες απόψεις, σύμφωνα με τις οποίες θα έπρεπε να επεκταθεί η ποινική ευθύνη και σε οργανώσεις, όπως πχ τα πολιτικά κόμματα, που φαίνεται ότι στη Βοσνία Ερζεγοβίνη έπαιξαν σημαντικό ρόλο στον σχεδιασμό της πολιτικής της εθνοκάθαρσης. Οι θέσεις αυτές όμως τελικά δεν επικράτησαν²⁷⁸. Έτσι, δεν μπορούσαν να αποδοθούν ευθύνες π.χ. στις ομάδες Interahamwe της Ρουάντα, ή στις «Τίγρεις του Αρκάν» ή στους Jokers, παραστρατιωτικούς των Κροατών της Βοσνίας.

Στην πραγματικότητα όμως, τόσο η εξάπλωση φτηνών και εύκολων στην παραγωγή χημικών και άλλων όπλων που μπορούν να έρθουν στα χέρια παραστρατιωτικών οργανώσεων, ή και εκπαιδευμένων ιδιωτικών στρατών –οι σύγχρονοι μισθοφόροι κυρίως στην Αφρική– επαναφέρουν το ζήτημα. Έτσι, έχει ενδιαφέρον να αναλύσουμε, έστω και συνοπτικά, το πρίσμα υπό το οποίο απέδωσε το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης ευθύνες σε εγκληματικές οργανώσεις.

Πράγματι, ο χαρακτηρισμός από το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης, οργανώσεων, όπως ήταν η Gestapo, τα SS και τα Αρχηγικά σώματα (Einsatzgruppen) ως εγκληματικών, αποτελεί ένα μεικτό σύστημα ατομικής και συλλογικής ευθύνης, αφού για τα εγκλήματα ευθύνονται οι οργανώσεις, αλλά και τα μέλη τους, αρκεί να γνώριζαν την εγκληματική δράση τους²⁷⁹. Συνδέεται, έτσι, η ατομική με την ευθύνη μιας οργάνωσης και γεννιέται τότε για πρώτη φορά η έννοια της κοινής εγκληματικής επιχείρησης. Όσοι, λοιπόν, βρίσκονται πίσω από την διάπραξη ενός εγκλήματος, καταστρώνουν τον πολιτικό σχεδιασμό, κινούν τα νήματα –συνά πρόκειται για ηγέτες, υπουργούς, στρατηγούς, δημάρχους– ένας ολόκληρος εκτελεστικός δηλαδή μηχανισμός, κινητοποιείται για την τέλεση τέτοιων εγκλημάτων. Έτσι, στη Νυρεμβέργη αναπτύχθηκε η λογική της συλλογικής ευθύνης, οι κυριότεροι εγκληματίες, δηλαδή οι ηγέτες, δικάστηκαν για συνομοσία, ενώ, στις δίκες που ακολούθησαν, δικάστηκαν ιδιώτες, χαμηλόβαθμοι, για τη συμμετοχή τους σε οργανώσεις που χαρακτηρίστηκαν εγκληματικές.

Με βάση αυτή τη θεωρία, που επανέρχεται σήμερα, μέσα από τη νομολογία των ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ, περί κοινής εγκληματικής επιχείρησης, ως υπεύθυνοι θεωρούνται όχι μόνο οι αυτοурγοί, αλλά και οι ανώτεροί τους, καθώς και εκατοντάδες ή χιλιάδες μέλη μιας τέτοιας ομάδας, που συχνά

²⁷⁶ British Military Court, Luxembourg, 17/9-17/11/

²⁷⁷ Βλ. Άρθρο 9 του Χάρτη της Νυρεμβέργης

²⁷⁸ Βλ. Έκθεση ΓΓ/ΗΕ (παρ50-2). Με αυτή τη θέση συμφωνούν και τα περισσότερα ηπειρωτικά δίκαια, βλ.. Shraga D. & Zacklin R., The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 5 EJIL, 1994, 360-80 (369) που παραπέμπει στις απόψεις Βελγίου και Νέας Ζηλανδίας. Αντίθετος ο Bassiouni, σ. 303. Την πρόταση να ενταχθούν και εγκληματικές οργανώσεις υποστήριξε η Γαλλία, βλ. Γράμμα στα Η.Ε., S/25266, παρ. 92-94

²⁷⁹ Βλ. περισσότερα για τις εγκληματικές οργανώσεις στο Jackson R.H., The Law under which Nazi organizations are accused of being criminal, 19 Temple Law Quarterly, 371

είναι παθητικοί μάρτυρες των εγκλημάτων. Ήδη μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο, στην υπόθεση Einsatzgruppen, δικάστηκαν 20 από τα 2000 άτομα που συμμετείχαν στα ενλόγω Εκτελεστικά Σώματα. Επειδή υπολογίστηκε ότι σε τέτοιες οργανώσεις συμμετείχαν περίπου 2 εκ., ο Νόμος 10 του Control Council που εφαρμόστηκε στις δίκες, ενώπιον αμερικανικών στρατοδικείων, μείωσε την έκταση της δικαιοδοσίας των δικαστηρίων μόνο σε όσα μέλη γνώριζαν τις εγκληματικές δραστηριότητες της οργάνωσης.

Οι ιδέες οι οργανώσεις δικάστηκαν μέσω των εκπροσώπων τους και «κάθε μέλος της κυβέρνησης ή οργάνωσης που δικάζονταν...ήταν κατηγορούμενος για το ίδιο αδίκημα...δεν χρειαζόταν ν' αποδειχθεί ότι τα μέλη συμμετείχαν σε κάποια συγκεκριμένη πράξη εκτός από τη συμμετοχή τους στη συνομοσία»²⁸⁰. Η θεωρία της συνομοσίας -αν και υπήρξαν πολλές αντιδράσεις από τους δικαστές στη Νυρεμβέργη- περιορίστηκε μόνο για τα εγκλήματα κατά της ειρήνης και δόθηκε έμφαση στον σχεδιασμό του επιθετικού πολέμου. Δεν αρκούσαν γενικές εξαγγελίες πολιτικών κομμάτων, ανακοινώσεις, ή ακόμη το βιβλίο του Χίτλερ. Για να θεωρηθεί ως εγκληματικός, ο σχεδιασμός «έπρεπε να αποδειχθεί, πέρα από δηλώσεις και προγραμματικές ανακοινώσεις κομμάτων...ο συγκεκριμένος σχεδιασμός διεξαγωγής του πολέμου και ο προσδιορισμός όσων συμμετείχαν...»²⁸¹. Αντίστοιχη και η νομολογία του Δικαστηρίου του Τόκιο, στο οποίο καταδικάστηκαν οι 26 από τους 18 κατηγορούμενους για συνομοσία.

Αλλά και η τέλεση εγκλημάτων πολέμου, σύμφωνα με τα Δικαστήρια της Νυρεμβέργης και του Τόκιο «αναγκαστικά εμπλέκει περισσότερους από τη δίκη μιας μικρής ομάδας ηγετών του καθεστώτος, οι οποίοι δεν είχαν μόνοι τους την ευθύνη για εγκλήματα όπως η μαζική εξολόθρευση εβραίων και ο εκτοπισμός περισσότερων των 5 εκατομμυρίων ανθρώπων για αναγκαστική εργασία. Ούτε η ενοχή αφορούσε μόνο τους φύλακες των στρατοπέδων συγκέντρωσης, ή τους χειριστές των θαλάμων αερίου... Μεγάλος αριθμός ενθουσιασμένων συνεργών, σε όλες τις βαθμίδες τη ιεραρχίας των Ναζί, είχαν συνεργασθεί στην οργάνωση κι εκτέλεση ενός συστηματικού εγκληματικού προγράμματος»²⁸².

Η ιδέα της τιμωρίας για συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση ανατρέχει σε γαλλική πρόταση στην υπο-επιτροπή των εγκλημάτων πολέμου, με αφορμή μια επίθεση στο χωριό Lidice, στη διάρκεια της οποίας σκοτώθηκαν όλοι οι κάτοικοι από τον γερμανικό στρατό, με αποτέλεσμα να μην υπάρχουν μαρτυρίες για την απόδειξη της συμμετοχής κάθε μέλους του στρατού²⁸³. Με την πρόταση αυτή, αντιμετωπίστηκαν, έτσι, μαζικά εγκλήματα και αρκούσε η εθελοντική συμμετοχή σε μια οργάνωση που είχε ως σκοπό την τέλεση εγκλημάτων, προκειμένου να καταδικασθεί κάποιος για αυτά²⁸⁴.

III. Η σύγχρονη αντιμετώπιση από τα διεθνή ποινικά δικαστήρια

A. Η εμπέδωση της αυτόνομης ατομικής ποινικής ευθύνης

α. Δεν απαιτείται σύνδεση του κρατικού μηχανισμού με τον κατηγορούμενο για εγκλήματα πολέμου, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και γενοκτονία

Στη δεκαετία του 1990, μέσα από τη νομολογία των ειδικών δικαστηρίων για την πρώην Γιουγκοσλαβία και Ρουάντα, εμπεδώνεται η αντίληψη μιας αυτόνομης ατομικής ποινικής ευθύνης²⁸⁵. Μεγαλύτερη έμφαση δίνεται στην κατηγορία του επίδικου εγκλήματος, παρά στη σύνδεση του δράστη με τον κρατικό μηχανισμό. Τα δικαστήρια θεωρούν, δηλαδή, ότι είναι

²⁸⁰ Βλ. Smith B.F., Reaching judgment in Nuremberg, New York, 1977, 36

²⁸¹ Βλ. Απόφαση Νυρεμβέργης, που αναλύει ο Friedman L., The law of war, a documentary history, v.11, 941

²⁸² Βλ. παρουσίαση Leventhal H., The Nuremberg verdict, 60 Harvard LR, 1947, 887

²⁸³ Βλ. αναλυτική παρουσίαση στο Sieghart, *οπ.παρ.υποσ* 250, 21-31

²⁸⁴ UNWCC, History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War, London, 1948, 294

²⁸⁵ Βασικός προβληματισμός βλ. Dupuy P.-M., *οπ.παρ.υποσ* 10

διαφορετική η περίπτωση των εγκλημάτων πολέμου, από αυτήν των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, ή τη γενοκτονία. Στα πρώτα, μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνος ο δράστης, ακόμη και για μεμονωμένες πράξεις του, ανεξάρτητα από κυβερνητική ή άλλη πολιτική. Ενώ για τη διάπραξη εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και τη γενοκτονία απαιτείται ευρύτερη πολιτική στην οποία να εντάσσεται η εγκληματική ενέργεια του δράστη.

Δεν απαιτείται, έτσι, πια τα φυσικά πρόσωπα να έχουν σχέση εξάρτησης με κάποιον κρατικό μηχανισμό, δεν έχει σημασία η θέση του δράστη ή ο βαθμός εξάρτησης του από το Κράτος. Ειδικά, όμως, για την στοιχειοθέτηση εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και γενοκτονίας, χρειάζεται «... επαρκής σύνδεσμος ανάμεσα στην ενέργεια του προσώπου και την συλλογική δράση που αποδίδεται στο Κράτος», διότι για την τέλεση τέτοιων εγκλημάτων, απαιτείται μια μαζικότητα ή συστηματικότητα, που προϋποθέτει συλλογική οργάνωση, δηλαδή, την ύπαρξη ευρύτερης πολιτικής. Βέβαια, η πολιτική αυτή, μπορεί να προέρχεται και από μη κρατική οντότητα, (σέρβοι ή κροάτες της Βοσνίας), όπως έχει αναγνωρισθεί από το ΔΠΔΓ σε πολλές υποθέσεις²⁸⁶, αλλά και το ΔΠΔΡ στην υπόθεση Akayesu. Έτσι το ΔΠΔΡ, δικάζοντας μέλη της Κυβέρνησης Χούτου, κατηγορούμενους για γενοκτονία των Τούτσι το 1994, αναζήτησε τα στοιχεία κυβερνητικής πολιτικής πίσω από τη γενοκτονία. Καταδίκασε, όμως, και πρόσωπα που δεν είχαν καμία σχέση με τον κρατικό μηχανισμό, αλλά θεωρήθηκαν υπεύθυνα για τη γενοκτονία, όπως π.χ. τον δημοσιογράφο Ruggiu. Η «αυτονομία» της ατομικής ποινικής ευθύνης από την κρατική γίνεται ακόμη πιο εμφανής στο ΔΠΔΓ, εφόσον τόσο από το Καταστατικό, όσο και από τη νομολογία του προκύπτει ότι δεν περιορίζεται μόνο σε όσους ήταν ψηλά στην κρατική ιεραρχία. Παράλληλα, είναι ενδιαφέρουσα η σχετική νομολογία εθνικών δικαστηρίων που κάνει αναφορές στην ιδιαίτερη φύση των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και της γενοκτονίας (υποθέσεις Mugesera, Barbie²⁸⁷ κ.α.), αλλά και στην περίπτωση των βασανιστηρίων.

Πρέπει ακόμη κανείς να διακρίνει την ψυχολογική από την υλική /διοικητική εξάρτηση κάποιου ιδιώτη από το κράτος ή άλλη οντότητα, κατά τη διάπραξη π.χ. γενοκτονίας. Είναι, έτσι, πρακτικά αδύνατο να διαπράξει ένας ιδιώτης, μόνος του, πράξη γενοκτονίας, που απαιτεί γενικό σχεδιασμό, ή πολιτική που να εμπλέκει ολόκληρες ομάδες κι έναν ολόκληρο μηχανισμό. Γιατί, όμως, δεν περιλαμβάνεται αυτή η προϋπόθεση στον ορισμό του εγκλήματος της γενοκτονίας; Σύμφωνα με τα ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ, πρώτον, συλλογική οργάνωση δεν σημαίνει αναγκαστικά κρατική, γι' αυτό και η κρατική οντότητα παραμένει εκτός οποιασδήποτε περιγραφής του εγκλήματος και δεύτερον, η διάπραξη των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, στα οποία εντάσσεται και η γενοκτονία, «αν και δεν χρειάζεται να έχουν τελεσθεί από κρατικά όργανα, είναι τέτοιας φύσης, που δεν μπορούν να τελεσθούν από ένα μεμονωμένο ιδιώτη»²⁸⁸.

Όσο για την γενοκτονία, έχει ενδιαφέρον ότι τόσο από τη Σύμβαση του 1948, όσο και την ερμηνεία και εφαρμογή της από τη διεθνή ποινική δικαιοσύνη οι πράξεις του ατόμου πρέπει να αποτελούν μέρος μιας συλλογικής συμπεριφοράς, όχι αναγκαστικά, μέρος ενός κρατικού μηχανισμού. Αυτό έχει ερμηνευθεί από το ΔΠΔΓ ως ο συνδυασμός συλλογικής πρόθεσης από τη μία κι ατομικής πράξης από την άλλη. Ως προϋπόθεση ευθύνης του κατηγορουμένου, έκρινε δηλαδή, το «εάν ο δράστης είχε γνώση, είτε πραγματική είτε συναγόμενη, ότι αυτές οι πράξεις τελούνταν σε εκτεταμένη ή συστηματική βάση, όχι για καθαρά προσωπικά κίνητρα ούτε χωρίς καμία σχέση προς μια οργανωμένη επίθεση κατά του άμαχου πληθυσμού, τέτοια που απαιτείται για να χαρακτηριστεί ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας»²⁸⁹.

Η περίπτωση των εγκλημάτων πολέμου είναι διαφορετική, αφού δεν απαιτείται σύνδεση της ατομικής πράξης με μια ευρύτερη πολιτική. Ακόμη και στην περίπτωση που μια εκτεταμένη καταστροφή πόλεων θ' απαιτούσε την ύπαρξη, έστω, μιας οργανωμένης συλλογικής ένοπλης δράσης, αυτό δεν προβλέπεται, ρητά, στην αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος. Βέβαια, στην αρμοδιότητά του ΔΠΔ (άρθρο 8 ΚατΔΠΔ) εμπίπτουν «ιδίως όσα εγκλήματα πολέμου έχουν

²⁸⁶ Βλ. υποθέσεις Nikolic (παρ.26), Karadzic –Mlandic (παρ.90), Νοσοκομείο Vukovar (παρ.30) κ.α.

²⁸⁷ Στην Απόφαση της 3ης Ιουνίου 1988, το Γαλλικό Ακυρωτικό Δικαστήριο έκρινε ότι ο κατηγορούμενος «είχε λάβει μέρος στην εκτέλεση ενός συνεκτικού σχεδίου που είχε στόχο την εκτόπιση κι εξόντωση του άμαχου πληθυσμού κατά τη διάρκεια του πολέμου, ή διώξεις για πολιτικούς, φυλετικούς ή θρησκευτικούς λόγους...», που συνιστά «ουσιώδες στοιχείο του εγκλήματος κατά της ανθρωπότητας περιλαμβάνοντας το ότι η εγκληματικές πράξεις τελέστηκαν με συστηματικό τρόπο από ένα Κράτος που ασκούσε με αυτά τα μέσα, μια πολιτική ιδεολογικής ηγεμονίας».

²⁸⁸ Βλ. Nikolic (παρ.36)

²⁸⁹ Βλ. Απόφαση Tadic –Ουσία (παρ.659)

διαπραχθεί ως μέρος ενός σχεδίου ή μιας πολιτικής ή ως μέρος μεγάλης κλίμακας διάπραξης». Μήπως αυτό σημαίνει ότι είναι απαραίτητη η σύνδεση του δράστη με τον κρατικό μηχανισμό; Ή, μήπως, συνιστά περιορισμό της αρμοδιότητας του ΔΠΔ, σε σχέση με εθνικά δικαστήρια; Μένει να δούμε πώς η διαφορετική αυτή ρύθμιση θα ερμηνευτεί από το ΔΠΔ. Το πιο πιθανό είναι ότι πρόκειται για μία προϋπόθεση ώστε το ΔΠΔ να επιλαμβάνεται μόνο περιπτώσεων όπου τα εγκλήματα θα είναι βαρύτερης μορφής, μεγαλύτερης κλίμακας, και όπου ο ατομικός δράστης θα συνδέεται με κάποια ευρύτερη πολιτική είτε κράτους είτε άλλης οντότητας.

Σε κάθε περίπτωση, παρά τις προσπάθειες τεχνητής διάκρισής τους, τα εγκλήματα των ατόμων για τα οποία λογοδοτούν και οι ίδιοι και τα κράτη στα οποία αποδίδονται οι πράξεις τους, αν και σαφώς διακριτά, είναι εξαιρετικά αλληλένδετα. Και το ζητούμενο παραμένει σε κάθε περίπτωση, πώς δεν θα επικρατεί το ατιμώρητο ούτε θα υπάρχουν κενά –όπου υπάρχει δυνατότητα θα παραπέμπονται σε δική οι υπεύθυνοι και σε κάθε περίπτωση θα εξετάζονται οι ευθύνες του Κράτους...

β. Δεν αναγνωρίζεται ασυλία λόγω της επίσημης ιδιότητας του κατηγορούμενου

Η αυτονομία ατομικής από την κρατική ευθύνη ενισχύεται και από την διαφαινόμενη άρση των ασυλιών κατηγορουμένων για εγκλήματα πολέμου, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και γενοκτονία. Έτσι, ενώ παλαιότερα, το διεθνές δίκαιο αναγνώριζε ασυλία από ποινική δίωξη λόγω της δημόσιας φύσης των πράξεων ή της θέσης που κατείχαν κατηγορούμενοι-όργανα του κράτους, σήμερα αυτό δεν ισχύει²⁹⁰. Ήδη με την Συμφωνία του Λονδίνου του 1945 και την Απόφαση της Νυρεμβέργης «η αρχή του διεθνούς δικαίου, η οποία, υπό ορισμένες περιστάσεις, προστάτευε εκπροσώπους ενός κράτους, δεν εφαρμόστηκε για πράξεις που καταδικάζονται από το διεθνές δίκαιο ως εγκληματικές. Οι δράστες, δηλαδή, δεν μπορούσαν πλέον να βρουν καταφύγιο στις επίσημες ιδιότητές τους»²⁹¹.

Η σοβαρότητα της εγκληματικής πράξης βαρύνει περισσότερο από την επίσημη ιδιότητα του δράστη²⁹². Αυτό ενισχύεται ακόμη περισσότερο από τα Κατ.ΔΠΔΓ (άρθρο 7) και Κατ.ΔΠΔΡ (άρθρο 6) καθώς και το Κατ.ΔΠΔ (άρθρο 27), όπου εξαιρούνται από την ασυλία μέχρι και Αρχηγοί Κράτους. Η αρχή επιβεβαιώνεται και από τη νομολογία των ad hoc διεθνών ποινικών δικαστηρίων. Στις υποθέσεις Blaskic και Milosevic όπου οι κατηγορούμενοι ήταν υψηλά ιστάμενοι στην ιεραρχία, το ΔΠΔΓ αφού αναφέρθηκε στο κανονικό σύστημα ασυλιών του γενικού διεθνούς δικαίου, έκρινε ότι η ουσία του διεθνούς ποινικού δικαίου απαιτεί τον παραμερισμό τους όσον αφορά τα εγκλήματα πολέμου, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και τη γενοκτονία, ακόμη κι αν οι ατομικά υπεύθυνοι διαπράττουν τα εγκλήματα σε σύνδεση με τις επίσημες λειτουργίες τους²⁹³. Ακόμη πιο χαρακτηριστική ήταν η περίπτωση του Kambanda, πρωθυπουργού της Ρουάντα, ενώπιον του ΔΠΔΡ²⁹⁴, αλλά και η υπόθεση Πινোসέτ, Taylor, Habre κ.α.²⁹⁵.

Β. Το ζήτημα της "νόμιμης εντολής ή εκπροσώπησης Μέρους στη σύρραξη"

Ένα από τα πιο σημαντικά ζητήματα που εξετάστηκαν από τα ad hoc διεθνή ποινικά δικαστήρια ήταν εάν μόνο όργανα που έχουν νόμιμη εντολή /εκπροσωπούν /ανήκουν σε- Μέρος

²⁹⁰ Βλ. Dupuy P.-M., Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes, 103 RGDP, 1999, 289-296

²⁹¹ Βλ. IMT, v.XXII, σ. 495-6, άρθρα 7 και 8 Χάρτη Νυρεμβέργης (Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, 82 U.N.T.S. 279), Χάρτης Τόκιο (Charter of the International Military Tribunal for the Far East, Vol. 2, *The Records of the International Military Tribunal for the Far East* (R. John Pritchard ed.). Βλ. Ακόμη, την Σύμβαση Γενοκτονίας 1948 (Paris, 9 Dec. 1948, 78 U.N.T.S. 277), την Αρχή III Νυρεμβέργης (Principles of International Law Recognised in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgement of the Tribunal, G.A.O.R., 5th session, Supp. No. 12, U.N. doc. A/1316 (1950), το Άρθρο 6 Κατ.ΔΠΔΡ, Άρθρο 6(2) Κατ.Ειδικού Δικαστηρίου για τη Σιέρα Λεόνε (U.N. Doc. S/2000/915, 4 Oct. 2000), άρθρο 27 Κατ.ΔΠΔ. Ιδιαίτερα σημαντική και η υπόθεση Πινোসέτ (Decision of the House of Lords dated 24 March 1999, *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte*, (2000) 1 AC 147, (1999) 2 All ER 97, (1999) 2 WLR 827, (1999) 1 LRC at 588 – 89)

²⁹² Dupuy P.-M., *οπ.παρ.υποσ.10*, 1093-4

²⁹³ Βλ. Blaskic (παρ.41), Prosecutor/Milosevic, Decision on Preliminary Motions, 8 Νοεμβρίου 2001 (παρ.26-34)

²⁹⁴ Prosecution Response to *Amici*, paras 12 and 13

²⁹⁵ Αναλύονται στο κεφάλαιο περί οικονομικής δικαιοδοσίας

στη σύρραξη, μπορούν να θεωρηθούν ατομικά υπεύθυνα για παραβιάσεις του κοινού άρθρου 3 ΣΓ'49. Πρωτοβάθμιο Τμήμα του ΔΠΔΡ –εσφαλμένα- αποφάνθηκε ότι για να θεωρηθούν ιδιώτες υπεύθυνοι για παραβιάσεις του κοινού άρθρου 3 ΣΓ'49 και του Π Π'77- θα πρέπει, "ως δημόσιοι λειτουργοί ή πράκτορες ή πρόσωπα που έχουν δημόσια εξουσία ή de facto εκπροσωπούν την κυβέρνηση, να είχαν νόμιμη εντολή να στηρίζουν ή να διεκπεραιώσουν την πολεμική προσπάθεια". Αυτό το "τεστ του δημόσιου λειτουργού"²⁹⁶, δεν προκύπτει από το κοινό άρθρο 3, αλλά είναι και αντίθετο προς τους σκοπούς και το πνεύμα των ΣΓ'49. Εξάλλου, τόσο η νομολογία του ΔΠΔΓ, όσο και η θεωρία επιβεβαιώνουν ότι το ΔΑΔ επιβάλλει υποχρεώσεις όχι μόνο στα ανώτερα στελέχη των ενόπλων δυνάμεων ή σε μέλη της κυβέρνησης, αλλά και σε όλους όσους υπηρετούν στις ένοπλες δυνάμεις, ανεξάρτητα από βαθμίδες και ιεραρχία και ακόμη και σε ιδιώτες.

Το Πρωτοβάθμιο Τμήμα, συγκεκριμένα, είχε αποφανθεί ότι:

"630. Οι τέσσερις ΣΓ'49 και τα δύο ΠΠ'77, υιοθετήθηκαν για την προστασία των θυμάτων ή των ενδεχόμενων θυμάτων των ενόπλων συρράξεων. Από αυτό συνάγεται ότι τα νομικά αυτά κείμενα απευθύνονται πρωταρχικά στα πρόσωπα τα οποία, λόγω της εξουσίας τους, έχουν την ευθύνη για το ζήτημα ή τη συνέχιση της διεξαγωγής των εχθροπραξιών. Η κατηγορία των προσώπων που μπορούν να θεωρηθούν υπεύθυνοι, προς αυτή τη κατεύθυνση, θα περιοριζόταν στις περισσότερες περιπτώσεις, σε διοικητές, μαχητές και γενικότερα μέλη των ενόπλων δυνάμεων.

631. Λόγω του συνολικού προστατευτικού και ανθρωπιστικού σκοπού των νομικών αυτών κειμένων, όμως, η κατηγορία των προσώπων που μπορούν να θεωρηθούν ποινικά υπεύθυνα δεν πρέπει να είναι πολύ περιοριστική. Τα καθήκοντα και οι ευθύνες που απορρέουν από τις Συμβάσεις και τα Πρωτόκολλα, κανονικά εφαρμόζονται σε πρόσωπα όλων των βαθμίδων των ενόπλων δυνάμεων που βρίσκονται υπό την στρατιωτική διοίκηση των εμπολέμων μερών ή στα πρόσωπα που έχουν νόμιμη εντολή και αναμένεται, ως δημόσιοι λειτουργοί, ως πράκτορες ή ως έχοντα δημόσια εξουσία ή de facto εκπροσωπούντας την κυβέρνηση, να στηρίζουν ή να διεκπεραιώσουν την πολεμική προσπάθεια." Όσο για τον ίδιο τον Akayesu, το Δικαστήριο είχε αποφανθεί ότι:

"640. Για να συνηθεί ο Akayesu ποινικά υπεύθυνος για παραβιάσεις του κοινού άρθρου 3, που περιλαμβάνονται στο άρθρο 4 ΚατΔΠΔΡ, θα έπρεπε η Εισαγγελέας ν' αποδείξει, πέραν πάσης αμφιβολίας ότι ο Akayesu δρούσε είτε για λογαριασμό της κυβέρνησης είτε των RPF, προς εκτέλεση των στόχων τους σε σχέση με τη σύρραξη"

Το Εφετείο ΔΠΔΡ προκειμένου να διαπιστώσει εάν ήταν ορθή η ερμηνεία του Τμήματος, εξέτασε εάν συνάδει με το ΚατΔΠΔΡ, αλλά και με το ΔΑΔ -ουσιαστικά με το κοινό άρθρο 3 ΣΓ'49- αλλά και με προηγούμενη νομολογία των ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ. Από την διερεύνηση προέκυψε, πρώτον ότι ούτε στα ΚατΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ, ούτε και ΚατΔΠΔ γίνονται αναφορές στο καθεστώς των ατόμων που μπορούν να τιμωρηθούν, ούτε προβλέπεται ότι η ατομική ποινική δίωξη περιορίζεται σε ορισμένες κατηγορίες προσώπων (παρ.435). Δεύτερον, στο κοινό άρθρο 3, πέρα από την γενική διατύπωση "κάθε Μέρος στη σύρραξη υποχρεούται να..." δεν αναφέρονται τα πρόσωπα στα οποία απευθύνεται, ούτε προκύπτει η ανάγκη απόδειξης κάποιου συνδέσμου ανάμεσα σε αυτόν που παραβιάζει τις διατάξεις του άρθρου και τα Μέρη στη σύρραξη (παρ.437).

Βέβαια, όπως το ΔΠΔΓ σε προηγούμενες αποφάσεις του είχε αποφανθεί ότι στο κοινό άρθρο 3, αν και δεν υπάρχει καμία αναφορά στην ατομική ποινική ευθύνη για παραβιάσεις των διατάξεών του, αυτή συνάγεται²⁹⁷, έτσι, θα μπορούσε κάποιος να υποθέσει ότι και ο περιορισμός των προσώπων που μπορούν να θεωρηθούν υπεύθυνα, μπορεί να συνάγεται. Κάτι τέτοιο, όμως, ουδέποτε υποστηρίχθηκε και μάλιστα, σε πολλές αποφάσεις, όπως στην υπόθεση Tadic, κατά την ανάπτυξη των κριτηρίων που πρέπει να καλύπτονται για να εφαρμοστεί το κοινό άρθρο 3, δεν περιελήφθη ποτέ η κατηγορία των προσώπων που μπορούν να διωχθούν²⁹⁸. Μόνο στην υπόθεση

²⁹⁶ Έκφραση της Εισαγγελέως που ζήτησε από το Εφετείο να διορθώσει την εσφαλμένη αυτή ερμηνεία, βλ. Akayesu, Prosecutor's Brief, παρ. 2.3. Από την άλλη, η υπεράσπιση υποστήριξε ότι το ζήτημα δεν αφορούσε το Εφετείο, διότι ούτως ή άλλως το πρωτοβάθμιο Τμήμα αθώωσε τον Akayesu για τις κατηγορίες των παραβιάσεων του κοινού άρθρου 3, όχι λόγω του τεστ του δημόσιου λειτουργού, που ήταν obiter dicta, αλλά εξαιτίας του ότι δεν αποδείχθηκαν οι κατηγορίες πέραν κάθε αμφιβολίας

²⁹⁷ Βλ. Αποφάσεις Tadic-Δικαιοδοσία (παρ.128), Celebici-έφεση (παρ.153), που στηρίχθηκαν και στην Έκθεση ΓΤ/HE

²⁹⁸ Στις προϋποθέσεις αυτές περιλαμβάνεται, πρώτον, η παραβίαση να είναι σημαντική και να έχει διαπραχθεί κατά τη διάρκεια ένοπλης σύρραξης, διενθούς ή μη χαρακτήρα, Δεύτερον, να στρέφεται κατά προσώπου που δεν λαμβάνει ενεργά μέρος στις εχθροπραξίες και τρίτον να υπάρχει σύνδεση παραβίασης και σύρραξης. (Βλ. Tadic, Celebici, supra)

Kunarac (Foca), υπάρχει μια γενική αναφορά στην ανάγκη "ύπαρξης σύνδεσης του δράστη με κάποιο από τα Μέρη στη σύρραξη", αναφορά που δεν αιτιολογείται²⁹⁹.

Εξάλλου, στον σχολιασμό των Συμβάσεων της ΔΕΕΣ, αναφέρονται οι αρχές του κοινού άρθρου 3 καθώς και οι στόχοι της διάταξης, που είναι, αφενός η επέκταση της προστασίας που απορρέει από το ΔΑΔ σε συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα κι αφετέρου ο καθορισμός της ελάχιστης ανθρωπιστικής μεταχείρισης με κανόνες που εφαρμόζονται σε κάθε περίπτωση³⁰⁰. Η ελάχιστη προστασία που παρέχεται στα θύματα από το κοινό άρθρο 3, δεν μπορεί παρά να οδηγεί στην αποτελεσματική τιμωρία όλων όσων παραβιάζουν τις διατάξεις του. Αυτή η τιμωρία πρέπει να επιβάλλεται σε οποιονδήποτε παραβιάζει το ΔΑΔ χωρίς διάκριση. Αυτό είναι εξάλλου και το πνεύμα της αρχής της ατομικής ποινικής ευθύνης³⁰¹. "Εάν γινόταν δεκτή η θέση του Τμήματος", αποφάνθηκε το Εφετείο, "θα περιοριζόταν το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο και θα αμφισβητούνταν η εξαίρεση ορισμένων ατόμων από την ατομική ποινική ευθύνη".

Στην πραγματικότητα βέβαια, η απαίτηση σύνδεσης της ένοπλης σύρραξης με τις παραβιάσεις του κοινού άρθρου 3, σημαίνει ότι οι υπεύθυνοι για τις παραβιάσεις, συνήθως εμπίπτουν στις κατηγορίες των προσώπων που καταγράφει το Τμήμα -να είναι, δηλαδή, διοικητές, μαχητές, ή πολίτες με θέση εξουσίας. Αυτή όμως η σχέση, δεν πρέπει να είναι προαπαιτούμενο για την εφαρμογή του άρθρου 3 και άρα δεν υπάρχει, λοιπόν, ο περιορισμός του δημοσίου λειτουργού προκειμένου ιδιώτες να τιμωρηθούν για εγκλήματα πολέμου³⁰².

Κεφάλαιο Τρίτο: Το περιεχόμενο της ατομικής ποινικής ευθύνης

I. Οι μορφές συμμετοχής στην τέλεση του εγκλήματος

A. Δύο συστήματα καταλογισμού

Ίδιον των παραβιάσεων του ΔΑΔ που διαπράττονται στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων, που διακρίνονται για τη συστηματικότητα ή συλλογικότητα του χαρακτήρα τους, είναι η πολλαπλότητα των προσώπων που εμπλέκονται στην τέλεσή τους. Δύο είναι τα μοντέλα καταλογισμού της ατομικής ποινικής ευθύνης, όπως προκύπτουν από τα εθνικά συστήματα διαφορετικών χωρών. Έτσι, συστήματα χώρες, όπως οι ΗΠΑ, η Γαλλία, η Αυστρία, η Ιταλία, δεν προβλέπουν διαφορετικές ποινές για κάθε μορφή συμμετοχής στην τέλεση ενός εγκλήματος, αλλά όποια κι αν είναι η συμμετοχή αυτή, κατηγορείται για το κύριο έγκλημα. Αντίθετα, χώρες όπως η Γερμανία, ή η Ρωσία, αναγνωρίζουν κανονιστική διάκριση ανάμεσα σε δύο κατηγορίες, δηλαδή, τους κύριους αυτουργούς και τους συνεργούς, για τους οποίους προβλέπονται ελαφρύτερες ποινές. Σε διεθνές επίπεδο, οι συμβάσεις δεν υιοθετούν αυτή τη διάκριση –αφού δεν περιλαμβάνουν καν πρόβλεψη για τις ποινές.

Έτσι, σύμφωνα με το πρώτο μοντέλο, που ακολούθησαν το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης και τα ΔΠΔΓ και ΔΠΑΡ, όποιος αποδειχθεί ότι με οποιοδήποτε τρόπο συνέδραμε σε εγκλήματα πολέμου, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας ή γενοκτονία, καταδικάζεται για το κύριο αδίκημα (π.χ. υπόθεση Furundija, ενώπιον του ΔΠΔΓ). Διακρίνονται ο φυσικός αυτουργός, ο ηθικός αυτουργός (υποκίνηση) και ο συνεργός χωρίς διαφορετικές συνέπειες³⁰³. Έχει υποστηριχθεί ότι το Κατ.ΔΠΔ, αντίθετα, ακολουθεί διαφορετική προσέγγιση. Έτσι, από το άρθρο 15(3) συνάγεται ότι όσοι συνδράμουν στην τέλεση ενός εγκλήματος, θα θεωρούνται υπεύθυνοι για την συμβολή τους, αλλά αυτό μένει να δούμε πώς θα εφαρμοστεί στην πράξη.

²⁹⁹ Βλ. υπόθεση Foca (παρ.407), που δεν έχει ακολουθηθεί από καμία άλλη υπόθεση και Akayesu (παρ.439)

³⁰⁰ Σχολιασμός ΔΕΕΣ, στο www.icrc.org/ihl /IHL treaties, commentaries by article, on common article 3

³⁰¹ Βλ. θέση του Εφετείου –Akayesu (παρ.443). Αντίστοιχες αναφορές βρίσκουμε στην Απόφαση Νυρεμβέργης για την αρχή της ατομικής ποινικής ευθύνης

³⁰² Ibid. παρ. 444-5. Κατάληγει λοιπόν το Εφετείο ότι το Τμήμα έσφαλε περιορίζοντας το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 4 Κατ.ΔΠΑΡ ως προς τα πρόσωπα που μπορούν να θεωρηθούν ατομικά ποινικά υπεύθυνα

³⁰³ Βλ. Cassese A., International Criminal Law, Oxford, 2003, 179

B. Τα κύρια συστατικά της ατομικής ποινικής ευθύνης: η εκ προθέσεως πραγμάτωση και η συμμετοχή

Όπως προκύπτει από τη νομολογία αμέσως μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο, αλλά και την Απόφαση Tadić του Εφετείου ΔΠΔΓ, τα συστατικά της ατομικής ποινικής ευθύνης περιλαμβάνουν την πρόθεση και την συμμετοχή. Ειδικότερα, το ΔΠΔΓ σημειώνει σχετικά ότι «πρώτον, υπάρχει η προϋπόθεση του δόλου, που περιλαμβάνει την εκ προθέσεως πραγμάτωση της πράξης συμμετοχής σε συνδυασμό με συνειδητή απόφαση συμμετοχής στο σχεδιασμό, υποκίνηση, προσταγή, τέλεση ή κάθε είδους συνδρομή ή ενθάρρυνση για την τέλεση του εγκλήματος. Δεύτερον, η Εισαγγελέας πρέπει να αποδείξει, ότι υπήρξε συμμετοχή και η συμπεριφορά του κατηγορουμένου συνέβαλε στην διάπραξη της παράνομης πράξης»³⁰⁴. Για τους αυτουργούς –φυσικούς– που υπάκουσαν μια προσταγή το ερώτημα είναι εάν η υπακοή τους σε προσταγή είναι αρκετή για να θεωρηθεί ότι έχουν το αναγκαίο στοιχείο του δόλου³⁰⁵. Για τους ανώτερους ιεραρχικά, το ερώτημα είναι εάν με πράξη ή παράλειψή τους διέταξαν, ανέχθηκαν ή δεν τιμώρησαν μια παράνομη συμπεριφορά υφισταμένων τους. Για τους συμμετέχοντες, είναι ιδιαίτερα σημαντικό να κριθεί η μορφή και ο βαθμός συμμετοχής τους.

Παράλληλα, τα άρθρα 7 Κατ.ΔΠΔΓ, 6 Κατ.ΔΠΔΡ και 25 Κατ.ΔΠΔ προβλέπουν τον καταλογισμό ατομικής διεθνούς ευθύνης σε όλους όσους συμμετείχαν με οποιοδήποτε τρόπο, έστω και με απλή υλική ή οικονομική στήριξη, στη διάπραξη των εγκλημάτων³⁰⁶. Αν και δεν υπάρχουν κατευθυντήριες οδηγίες για την ερμηνεία των μορφών συμμετοχής στα ίδια τα Καταστατικά, ιδιαίτερα σημαντική είναι η συμβολή της νομολογίας των δύο ad hoc Διεθνών Ποινικών Δικαστηρίων. Το ΔΠΔΓ ερμήνευσε, έτσι, τις προϋποθέσεις εφαρμογής της εν λόγω διάταξης, στις αποφάσεις Tadić (1997), Celebici (1998), κρίνοντας ότι για να καταλογισθεί ατομική ποινική ευθύνη σε κατηγορούμενο που δεν διέπραξε ο ίδιος, αλλά συμμετείχε με οποιοδήποτε τρόπο σε διάπραξη εγκλήματος, θα πρέπει να αποδειχθούν, αφενός ότι η συμμετοχή του κατηγορούμενου «...είχε άμεση και ουσιαστική επίπτωση στην τέλεση της παράνομης πράξης» και αφετέρου ότι ο κατηγορούμενος «είχε γνώση ότι η πράξη του συντελεί στην τέλεση εγκλήματος που παραβιάζει το ΔΑΔ»³⁰⁷. Οι έννοιες συνδρομής κι ενθάρρυνσης αντιμετωπίζονται ενιαία από το ΔΠΔΓ και «περιλαμβάνουν όλες τις πράξεις συνδρομής με λόγια ή έργα που παρέχει ενθάρρυνση ή συνδρομή, αρκεί να είναι παρών το στοιχείο του δόλου»³⁰⁸.

Τα παραπάνω επιβεβαιώνονται και στην απόφαση Τμήματος του ΔΠΔΓ, που αναφορικά με την συμμετοχή του Στρατηγού Blaskić στη διάπραξη πολλών αδικημάτων, και στην οποία το Δικαστήριο δίνει ενδιάμεσες ερμηνείες των όρων της συμμετοχής, επιλέγοντας ευρείς και γενικούς ορισμούς, έτσι ώστε να συμπεριλάβει οποιαδήποτε πράξη ή παράλειψη³⁰⁹. Έτσι από την νομολογία προκύπτει ότι, φυσικός αυτουργός είναι το άτομο του οποίου οι πράξεις ή παραλείψεις πραγματώνουν την αντικειμενική υπόσταση ενός εγκλήματος. Η "διάπραξη", όπως περιλαμβάνεται στα άρθρα 7 Κατ.ΔΠΔΓ, 6 Κατ.ΔΠΔΡ, 15 Κατ.ΔΠΔ, κι έχει ερμηνευτεί από τη νομολογία των ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ, καλύπτει την φυσική αυτουργία ενός εγκλήματος ή την δια της παραλείψεως τέλεση του, και σύμφωνα με το ΔΠΔΓ στην υπόθεση Kordić –Čekrež είναι η «άμεση προσωπική και σωματική εμπλοκή του κατηγορουμένου στις πράξεις που συνιστούν εγκλήματα... συνοδευόμενη από την υποκειμενική υπόσταση...»³¹⁰.

³⁰⁴ Βλ. Απόφαση Tadić-Ουσία (παρ.674), που επιβεβαιώθηκε από την Aleksovski –Ουσία (παρ.60-5). Βλ. σχετική ανάλυση Cassese, supra, στο ειδικό κεφάλαιο περί αυτουργίας, σ. 178-199, αλλά και Αντωνόπουλο Κ., Η ατομική ποινική ευθύνη στο διεθνές δίκαιο, Εκδ. Αντ.Ν. Σάκουλα, 2003, 175 –209. Για μια παράθεση της σχετικής νομολογίας των δύο ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ, βλ. Jones, The Practice of International Tribunals, 126-133 και 501 επ για το ΔΠΔΡ

³⁰⁵ Ascensio, Pellet, Decaux, οπ.παρ.υποσ.53, 213

³⁰⁶ Βλ. παρακάτω, Αποφάσεις ΔΠΔΓ, Απόφαση Tadić-Ουσία (παρ.669), Απόφαση Celebici (παρ.321). Στις Αποφάσεις αυτές το ΔΠΔΓ, παραθέτει μία σειρά από Διεθνείς Συμβάσεις που αναγνωρίζουν την ατομική ποινική ευθύνη προσώπων που διέταζαν, υποκίνησαν, συνέδραμαν ή συμμετείχαν με οποιοδήποτε τρόπο στη τέλεση αδικήματος, ανάμεσα στις οποίες είναι: το άρθρο III, της Σύμβασης για την Πρόληψη και Καταστολή του εγκλήματος της Γενοκτονίας (1948), άρθρο III της Σύμβασης για την καταστολή και την τιμωρία του εγκλήματος του Apartheid (1973), το άρθρο 4(1) της Σύμβασης για την απαγόρευση των βασανιστηρίων και άλλης σκληρής, απάνθρωπης κι εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας (1984). Πρβλ. και άρθρο 25 Κατ.ΔΠΔ

³⁰⁷ Βλ. Απόφαση Tadić (παρ.689, 675-680) και Απόφαση Celebici (παρ.325-9)

³⁰⁸ Βλ. Tadić –Ουσία, παρ.689

³⁰⁹ Βλ. Απόφαση Blaskić, IT-95-14-T, Jugement, 3 Μαρτίου 2000 (παρ.276-88, 279), όπου το ΔΠΔΓ επιβεβαιώνει τις Αποφάσεις Tadić, Celebici, Furundžija

³¹⁰ Βλ. Αποφάσεις Tadić-Εφετείο (παρ.188), Kunarac (παρ.390) και Kordić-Cerkez (παρ.375-6)

Επιπλέον, "σχεδιασμός" σημαίνει ότι ένα ή περισσότερα πρόσωπα σχεδιάζουν την τέλεση ενός εγκλήματος, τόσο στην φάση προπαρασκευής όσο και εκτέλεσής του³¹¹, "υποκίνηση" σημαίνει την παρακίνηση κάποιου να διαπράξει αδίκημα³¹², "συνδρομή" σημαίνει την ουσιαστική συμβολή κάποιου στην τέλεση του αδικήματος³¹³, "προσταγή" προϋποθέτει ένα πρόσωπο με θέση εξουσίας, το οποίο χρησιμοποιεί αυτή τη θέση για να πείσει άλλον να διαπράξει αδίκημα³¹⁴. Όταν περισσότερα πρόσωπα συμμετέχουν στην τέλεση ενός εγκλήματος αλλά όχι με την ίδια συμπεριφορά τότε μπορεί να θεωρηθεί μορφή συναντουργίας που σύμφωνα με το Εφετείο, συνάγεται από το άρθρο 7 (1) και περιλαμβάνει την ευθύνη για συμμετοχή σε μια κοινή εγκληματική επιχείρηση για τέλεση εγκλήματος³¹⁵.

Στην περίπτωση που το έγκλημα τελείται από περισσότερα του ενός πρόσωπα, όλοι όσοι συμμετέχουν στην τέλεση, με την ίδια συμπεριφορά, θεωρούνται συναντουργοί (π.χ. μέλη εκτελεστικού αποσπάσματος). Εάν δεν συμμερίζονται την πρόθεση τέλεσης του εγκλήματος, αλλά «συνδράμουν κι ενθαρρύνουν την τέλεσή του στο σχεδιασμό, την προετοιμασία ή εκτέλεση, εν γνώσει τους ότι με τις πράξεις του συνδράμουν τον αυτουργό, είναι συνεργοί. Ενώ ο αυτουργός μπορεί να μην γνωρίζει τη συνδρομή, ο συνεργός πρέπει να γνωρίζει την τέλεση του εγκλήματος στο οποίο συνδράμει»³¹⁶.

Παράδειγμα η τέλεση βασανιστηρίων. Ένα πρόσωπο διατάζει τα βασανιστήρια, δεύτερο πρόσωπο εκτελεί την διαταγή, τρίτο ελέγχει /καθοδηγεί, τέταρτο καλύπτει ή δίνει πληροφορίες για την ιατρική κατάσταση του βασανισθέντος κλπ. Μπορεί να θεωρηθεί ότι όλοι οι παραπάνω ευθύνονται για βασανιστήρια; Η απάντηση είναι καταφατική και όλοι οι συμμετέχοντες θα ευθύνονται εξίσου, ως κύριοι αυτουργοί, εάν αποδειχθεί ότι συμμετείχαν στην τέλεση – ανεξάρτητα από τον βαθμό συμμετοχής- και είχαν πρόθεση να τελέσουν βασανιστήρια. Ενδεχομένως το δικαστήριο, κατά την επιμέτρηση της ποινής να υπολογίσει την έκταση της συμμετοχής τους. Δεν είναι απαραίτητο, πάντως, ο κοινός σκοπός να έχει δηλωθεί εκ των προτέρων³¹⁷.

Όσον αφορά την υποκίνηση, δεν προϋποθέτει την ύπαρξη ιεραρχικά ανώτερης θέσης του προσώπου που πείθει ή ενθαρρύνει στην τέλεση του εγκλήματος, αρκεί να έχει την πρόθεση να τελεστεί το έγκλημα. Χαρακτηριστική η υπόθεση Blaskic, στην οποία το ΔΠΔΓ αποφάνθηκε ότι η υποκίνηση πρέπει να είναι άμεση και δημόσια και ν' ακολουθείται από το έγκλημα³¹⁸. Εξάιρεση αποτελεί η γενοκτονία, αφού τιμωρείται η δημόσια υποκίνηση, ακόμη κι αν τελικά δεν τελεστεί πράξη γενοκτονίας (Akayesu –Εφετείο, παρ.478).

Είναι αξιοσημείωτο ότι στα κατηγορητήρια ενώπιον των ΔΠΔΓ και ΔΠΑΡ, ο/η Εισαγγελέας συνήθως δεν υποδεικνύει την ακριβή μορφή της ποινικής ευθύνης που αποδίδεται στον δράστη, αν και το Εφετείο έχει υποστηρίξει ότι θα ήταν επιθυμητή μια τέτοια υπόδειξη, χωρίς να καθιστά το κατηγορητήριο ελαττωματικό³¹⁹.

Ένα ενδιαφέρον ζήτημα είναι η παρουσία του κατηγορουμένου στο τόπο τέλεσης του εγκλήματος. Έχει προκύψει από τη νομολογία ότι η παρουσία του, θα μπορούσε να στοιχειοθετήσει συνδρομή ή ενθάρρυνση, «εάν μπορούσε να αποδειχθεί από περιστασιακές ενδείξεις ή άλλες αποδείξεις ότι η παρουσία ήταν εκούσια και είχε άμεση και ουσιαστική επίπτωση στην τέλεση της παράνομης πράξης...»³²⁰. Η παρουσία αυτή του κατηγορουμένου, όμως, δεν είναι απαραίτητη. Ο κατηγορούμενος θα βρεθεί ένοχος για κάθε συμπεριφορά που προσδιορίζεται «ως εκούσια συμμετοχή στην τέλεση αδικήματος που παραβιάζει το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο και η

³¹¹ Βλ. Αποφάσεις ΔΠΑΡ Akayesu (παρ.480), ΔΠΔΓ Blaskic (παρ.279) και Kordic and Cerkez (παρ.386)

³¹² Ibid. Akayesu (παρ.482), ΔΠΔΓ Blaskic (παρ.280), Kordic and Cerkez (παρ.387), Kos (παρ.242-9)

³¹³ Βλ. Aleksovski- Εφετείο (παρ.162-4)

³¹⁴ Βλ. Akayesu (παρ.483), Blaskic (παρ.281), Kordic and Cerkez (παρ.388)

³¹⁵ Βλ. Tadic-Εφετείο (παρ.185-227). Το Εφετείο χρησιμοποιεί και άλλους όρους για αυτή τη μορφή της ευθύνης, όπως liability of "common purpose". Πρωτοβάθμιο Τμήμα στην υπόθεση Krstic, επιλέγει τον όρο joint criminal enterprise. Βλ. και στην υπόθεση Talic (Prosecutor/Brdanin and Talic, Decision on Form of Further Amended Indictment and Prosecution Application to Amend, IT-99-36-PT, 26.6.01

³¹⁶ Βλ. Αποφάσεις ΔΠΔΓ, Tadic (παρ.229), Furundija (παρ.190-247), Aleksovski (παρ.63), Kunarac (παρ.391) και ΔΠΑΡ, Akayesu (παρ.706-7), Musema (παρ.126)

³¹⁷ Βλ. Απόφαση Tadic-Εφετείο (παρ.227)

³¹⁸ Βλ. Αποφάσεις ΔΠΔΓ Blaskic (παρ.280), όπως επιβεβαιώθηκαν στην Kordic και Cerkez (παρ.387)

³¹⁹ Βλ. Celebici-Εφετείο (παρ.351)

³²⁰ Βλ. Tadic –Ουσία (παρ.689-92)

συμμετοχή του επηρέασε, άμεσα και ουσιαστικά, την τέλεση του αδικήματος, μέσα από υποστήριξη της τέλεσης πριν, κατά ή μετά το περιστατικό...». Για να μπορέσει να στοιχειοθετηθεί “συνδρομή ή ενθάρρυνση” προς τέλεση πράξης, “και μόνο η παρουσία στο τόπο τέλεσης του αδικήματος, σε συνδυασμό με την θέση του κατηγορουμένου, συνιστά ισχυρή ένδειξη για τον καθορισμό ότι εκείνος ενεθάρρυνε ή υποστήριξε τους δράστες”³²¹.

Γ. Συμμετοχή σε κοινή εγκληματική επιχείρηση ή κοινό σκοπό

Στην περίπτωση του κοινού εγκληματικού σχεδίου ή επιχείρησης, όποιος συμμετέχει στο έγκλημα με δόλο, είναι συναντουργός. Αυτή είναι η ερμηνεία που προκύπτει τόσο από σχετική νομολογία του Β' Παγκοσμίου Πολέμου, όσο και από τη νομολογία του ΔΠΔΓ³²². Αλλά και το άρθρο 25(3)δ Κατ. ΔΠΔ προβλέπει την ατομική ευθύνη όποιου «..καθ' οιονδήποτε τρόπο συμβάλλει στην διάπραξη ή απόπειρα διάπραξης τέτοιου εγκλήματος από ομάδα προσώπων που ενεργούν με κοινό σκοπό. Η συμβολή αυτή πρέπει να γίνεται με πρόθεση και είτε 1) να παρέχεται με σκοπό πραγμάτωσης της εγκληματικής δραστηριότητας ή του σκοπού μιας ομάδας... είτε 2) να παρέχεται εν γνώσει της ομάδας να διαπράξει το έγκλημα...».

Σε μια από τις εξαιρετικά σημαντικές υποθέσεις ενώπιον του, την υπόθεση Kos, το ΔΠΔΓ ερμήνευσε τις έννοιες της συναντουργίας και της κοινής εγκληματικής επιχείρησης. Στην εν λόγω υπόθεση, οι πέντε συγκατηγορούμενοι Kvočka, Kos, Radic, Zogic, Prcac, κατηγορήθηκαν για εγκλήματα που έλαβαν χώρα κατά τη διάρκεια επίθεσης σερβικών δυνάμεων εναντίον της πόλης Prijedor, στη Βόρεια Βοσνία, τον Απρίλιο-Μάιο 1992, κυρίως σε σχέση με συλληφθέντες μουσουλμάνους που κρατούνταν στα στρατόπεδα Omarska, Keraterm, και Trnopolje³²³. Συγκεκριμένα κατηγορήθηκαν για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας (διωγμού), καθώς και για εγκλήματα πολέμου (κακομεταχείριση, βασανιστήρια και βιασμούς) κατά των κρατούμενων μέσα στα στρατόπεδα αυτά.

Το κρίσιμο στην υπόθεση αυτή ήταν η μορφή και ο βαθμός συμμετοχής τους στην τέλεση των αδικημάτων³²⁴. Έτσι, το ΔΠΔΓ έκρινε ότι “είναι πιθανό κάποιος να είναι συναντουργός και να

³²¹ Βλ. Απόφαση Aleksovski (παρ 65). Πρβλ. Υπόθεση Akayesu, ΔΠΔΓ (παρ 693)

³²² Στην απόφαση Celebici το Δικαστήριο δεν διακρίνει τη διαφορά αντουργίας (συμμετοχή στην εκτέλεση) και συναντουργίας (συμμετοχή στο σχεδιασμό, υποκίνηση, προσαγή) (παρ.326). Βλ. και Tadic –Εφετείο (παρ.228), Furundzija (παρ.189), Blaskic-Εφετείο (παρ.33επ.), Vasiljevic-Εφετείο (παρ.101)

³²³ Βλ. Απόφαση Kos. Ως προς τα πραγματικά περιστατικά, αποδείχθηκε στο Δικαστήριο, ότι στις 30 Απριλίου 1992, οι σερβικές δυνάμεις κατέλαβαν το Prijedor, απομάκρυναν από θέσεις-κλειδιά όλους τους μουσουλμάνους και κροάτες, πολλοί από τους οποίους έχασαν τις δουλειές τους, έδιωξαν τα παιδιά από το σχολείο, ενώ ξεκίνησε προπαγάνδα εναντίον τους στο ραδιόφωνο (για συνεργασία τους με τους Ναζί κλπ). Οι δυνάμεις τους αντιστάθηκαν σε αρκετές περιοχές και γύρω χωριά, όπως στο γειτονικό Kozarac, αλλά με μικρή επιτυχία. Για να αποθαρρύνουν κάθε πιθανότητα αντίστασης οι σέρβιοι συνέλαβαν μουσουλμάνους και κροάτες, μ' επιρροή, κυρίως οικονομική, στον άμαχο πληθυσμό. Χωρίς διάκριση εάν ήταν μαχητές ή άμαχοι, οι άνδρες χωρίστηκαν από γυναίκες και παιδιά και όσοι δεν έφυγαν από την περιοχή κλείστηκαν σε τρία Στρατόπεδα Omarska, Keraterm, και Trnopolje. Ενδεικτικά, από το στρατόπεδο Omarska, μέσα στην υπό εξέταση περίοδο των 3 μηνών, πέρασαν 3.500 κρατούμενοι, οι οποίοι υπόκειντο σε ανακρίσεις, σε ξυλοδαρμούς, ενώ αρκετοί δεν επέζησαν. Η ατμόσφαιρα που επικρατούσε ήταν “βίαιη και τρόμου”, “γενικού ατιμώρητου, ενώ οι φρουροί έδιναν την εντύπωση ότι δρούσαν ανεξέλεγκτα”. Αρκετοί έμπαιναν στα στρατόπεδα ανενόχλητοι ειδικά για να επιτεθούν εναντίον των κρατούμενων. Οι φόννοι ήταν συχνό φαινόμενο, η βαρβαρότητα, οι παρενοχλήσεις, οι εξευτελισμοί ήταν μέρος της καθημερινότητας. Οι συνθήκες υγιεινής απαράδεκτες, οι υψηλές θερμοκρασίες αφόρητες, η τροφή σάπια, το νερό ελάχιστο. Σε μια αυλή σε σχήμα -Γ- εκατοντάδες κρατούμενοι αφήνονταν εκτεθειμένοι στον ήλιο για ημέρες ή εβδομάδες, με ένα αυτόματο όπλο να τους σημαδεύει. Όσοι επέζησαν, βγήκαν από το στρατόπεδο χωρίς τα λογικά τους. Σ' ένα άσπρο και ένα κόκκινο δωμάτιο γίνονταν τα σκληρότερα εγκλήματα, ξυλοδαρμοί μέχρι θανάτου, βασανιστήρια, βιασμοί και άλλες σεξουαλικές επιθέσεις. Ανάλογες ήταν οι συνθήκες στο Keraterm και στο Trnopolje. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι “η κατάχρηση και οι απάνθρωπες συνθήκες ήταν πάγια επιχειρησιακή πρακτική των στρατοπέδων”, ενώ το προσωπικό και όσοι συμμετείχαν στην οργάνωση και λειτουργία του, σπάνια επιχειρούσαν να την εμποδίσουν. Αντιθέτως, οι περισσότεροι “συμμετείχαν κι έκαναν ιδιαίτερη προσπάθεια να διασφαλίσουν ότι οι κρατούμενοι θα βασανίζονταν ασταμάτητα” (παρ.43-9, 80-2, 115-7)

³²⁴ Οι κατηγορούμενοι παραδέχθηκαν ότι την περίοδο όπου φέρονται ότι διέπραξαν τα αδικήματα, υπήρχε ένοπλη σύρραξη, εκτεταμένες και συστηματικές επιθέσεις κατά των μουσουλμάνων αμάχων της περιοχής. Ο Kvočka ήταν υπό τις άμεσες διαταγές του διοικητή του στρατοπέδου Omarska, “με εντολή να διεκπεραιώνει τις διαταγές του και να επιβλέπει την συμπεριφορά των φρουρών” (παρ.344, 348, 371). Είχε εξουσία ανωτέρου στο στρατόπεδο, συμμετείχε στην οργάνωση του και είχε εξουσία πάνω στους φρουρούς. Καταδικάστηκε σε 7 έτη φυλάκισης. Ο Prcac είχε κάποια επιρροή στο στρατόπεδο, αν και δεν αποδείχθηκε ότι κατείχε θέση εξουσίας. Αποδείχθηκε όμως ότι παρείχε διοικητική συνδρομή στον Διοικητή και γνώριζε τα εγκλήματα που έλαβαν χώρα στο στρατόπεδο και ότι είχε διευκολύνει την διάπραξή τους. Καταδικάστηκε ως συναντουργός σε 5 έτη φυλάκισης. Ο Kos, επικεφαλής βάρδιας στο Omarska, λόγω της θέσης του ασκούσε εξουσία στους φρουρούς της βάρδιάς του. Γνώριζε τα εγκλήματα που έλαβαν χώρα και την συμπεριφορά τους έναντι των κρατούμενων και ήταν άμεσα και προσωπικά εμπλεκόμενος σε ξυλοδαρμούς, εκβιασμούς και κακομεταχείριση κρατούμενων. Στην ιεραρχία του στρατοπέδου ήταν κατά σειρά τρίτος. Όμως δεν αποδείχθηκε ότι ασκούσε την αναγκαία εξουσία για να μπορέσει να εμποδίσει ή να τιμωρήσει τα εγκλήματά τους, (παρ.502). Καταδικάστηκε ως συναντουργός σε 6 έτη φυλάκισης. Και ο Radic είχε ανάλογη θέση με αυτή του Kos, όμως αποδείχθηκε ότι ο μεγαλύτερος αριθμός των εγκλημάτων, κακομεταχείρισης,

συνδράμει ή να υποκινεί μια κοινή εγκληματική επιχείρηση, ανάλογα με το αν το επίπεδο συμμετοχής του φθάνει έως του σημείου να μοιράζεται την πρόθεση της εγκληματικής επιχείρησης. «Ο συνεργός ή υποκινητής μιας κοινής εγκληματικής επιχείρησης, του οποίου οι πράξεις αρχικά συνίστανται στο να συνδράμει ή να διευκολύνει την εγκληματική προσπάθεια, μπορεί να εμπλακεί τόσο στις επιχειρήσεις ώστε να μετατραπεί σε συναντουργό» (παρ.249). Σύμφωνα με το ΔΠΔΓ, «ο συνεργός ή υποκινητής ενός διωγμού, επειδή ο διωγμός είναι έγκλημα με ειδική πρόθεση, δεν αρκεί απλώς να γνωρίζει για το έγκλημα το οποίο βοηθάει ή διευκολύνει. Πρέπει να γνωρίζει ότι το έγκλημα τελείται με πρόθεση διάκρισης. Δεν χρειάζεται να συμμερίζεται την πρόθεση διάκρισης, αλλά να γνωρίζει το ευρύτερο πλαίσιο διακρίσεων και να γνωρίζει ότι οι πράξεις του -συνδρομής ή διευκόλυνσης- έχουν σημαντική επίδραση στη διάπραξη των εγκλημάτων» (παρ.262).

Όσον αφορά τον «κοινό σκοπό ή την κοινή εγκληματική επιχείρηση», το Εφετείο ΔΠΔΓ ερμήνευσε με ακρίβεια τα στοιχεία της στην υπόθεση Tadic³²⁵. Έτσι, για να αποδειχθεί κοινή εγκληματική επιχείρηση πρέπει να αποδειχθούν:

- α) η πολλαπλότητα των προσώπων,
- β) η ύπαρξη κοινού σχεδίου, που ανάγεται ή περιλαμβάνει τη διάπραξη ενός εγκλήματος. Δεν είναι αναγκαίο το σχέδιο αυτό να έχει προηγουμένως κανονισθεί ή προσδιορισθεί. Το κοινό σχέδιο ή στόχος μπορεί να υλοποιηθεί εκ των υστέρων και η ύπαρξή του να συναχθεί από ο γεγονότος ότι περισσότερα άτομα ενεργούν από κοινού, για την πραγμάτωση μιας κοινής εγκληματικής επιχείρησης.
- γ) η συμμετοχή του κατηγορουμένου στην εκτέλεση του κοινού σχεδίου.

Από την σχετική νομολογία μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο, προκύπτει ότι οι υποθέσεις που περιελάμβαναν την έννοια της κοινής εγκληματικής επιχείρησης διακρίνονται σε τρεις κατηγορίες. Η πρώτη περιλαμβάνει τις υποθέσεις όπου οι συμμετέχοντες συμμερίζονταν ένα κοινό σχέδιο κι είχαν την ίδια εγκληματική πρόθεση. Η δεύτερη, ενσωματώνει τις υποθέσεις όπου οι κατηγορούμενοι είχαν προσωπική γνώση του συστήματος κακομεταχείρισης και πρόθεση να το προωθήσουν. Η τρίτη, αφορά τις υποθέσεις όπου υπήρχε ένα κοινό σχέδιο για ορισμένη συμπεριφορά αλλά οι πράξεις τελέστηκαν εκτός του κοινού σχεδίου, αλλά ήταν, σε κάθε περίπτωση, μια φυσική και προβλέψιμη συνέπεια του κοινού σκοπού³²⁶.

Πράγματι, σε παλαιότερες υποθέσεις στρατοπέδων συγκέντρωσης των Ναζί –όπως ήταν το Dachau και το Belsen- οι κατηγορούμενοι κατείχαν μια κάποια θέση εξουσίας στην ιεραρχία των στρατοπέδων. Η θέση αυτή ήταν περισσότερο θέση de facto επιρροής, π.χ στο Belsen, συγκρατούμενοι που τους είχε ανατεθεί να κατασκοπεύουν, δικάστηκαν μαζί με φρουρούς, μάγειρες, καθαριστές, γιατρούς κλπ. Οι περισσότεροι από αυτούς είχαν προσωπικά διαπράξει ξυλοδαρμούς, είχαν σκοτώσει ή άλλως κακοποιήσει τους κρατούμενους (Kos, παρ.269).

Επειδή, οι περισσότερες υποθέσεις, που εκδικάστηκαν ενώπιον του ΔΠΔΓ (Tadic, Celebici, Kos, κλπ), αφορούσαν μεταχείριση κρατουμένων σε στρατόπεδα και άρα ανήκουν στην δεύτερη κατηγορία, στην οποία η συναντουργία βασίζεται στην υποκειμενική υπόσταση³²⁷, το ΔΠΔΓ, στηρίχθηκε στην περίπτωση του Γενικού Εισαγγελέα στην υπόθεση Belsen και περιέγραψε τρεις προϋποθέσεις προκειμένου να αναγνωριστεί ατομική ποινική ευθύνη σε υποθέσεις στρατοπέδων συγκέντρωσης. Έτσι, σύμφωνα με το ΔΠΔΓ, στην υπόθεση Tadic, έπρεπε να συντρέχουν:

- η ύπαρξη οργανωμένου συστήματος κακομεταχείρισης των κρατουμένων και διάπραξης των εγκλημάτων

βασανιστηρίων και βιασμών, των μη σέρβων κρατουμένων, είχε συμβεί στη δική του βάρδια και από φρουρούς που ήταν υπό τον έλεγχό του. Ο ίδιος αποδείχθηκε ότι είχε διαπράξει βιασμούς κι άλλες σεξουαλικές επιθέσεις σε βάρος γυναικών στο Omarska. Καταδικάστηκε σε 20 έτη φυλάκισης ως συναντουργός στην κοινή εγκληματική επιχείρηση δίωξης σε βάρος μη σέρβων κρατουμένων. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι ο Jigic, "συστηματικά έμπαινε στα στρατόπεδα με σκοπό την κακοποίηση κρατουμένων μουσουλμάνων και κροατών. Είχε σημαντικό ρόλο στην προώθηση της κοινής εγκληματικής επιχείρησης δίωξης τους, διαπράττοντας ο ίδιος τα εγκλήματα σοβαρής φυσικής και ψυχικής βίας, ενώ συμμετείχε και στον ξυλοδαρμό μέχρι θανάτου και βασανιστήρια κρατουμένων στο Keraterm. Ο Jigic είχε καταδικασθεί από σερβικό δικαστήριο της Banja Luka το 1994 σε 15 έτη φυλάκισης, αλλά το 1998, ζήτησε ο ίδιος να παραδοθεί στη Χάγη και να δικαστεί. Καταδικάστηκε ως συναντουργός σε εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας σε 25 έτη φυλάκισης

³²⁵ Βλ. Tadic-Εφετείο (παρ.227). Επιβεβαίωση από Kos (παρ.263-8)

³²⁶ Ibid. 196-204, όπου αναλύεται η σχετική νομολογία εθνικών κυρίως δικαστηρίων

³²⁷ Βλ. ανάμεσα σε άλλες υποθέσεις Trial of Martin Gottfried Weiss and thirty-nine others, General Military Government Court of the United States Zone, Dachau, Germany, 15 November-13 December 1945, Law reports of Trials of War Criminals, Selected and Prepared by the United Nations War Crimes Commission, Published for the United Nations War Crimes Commission, 1947, XI, p.5 [Dachau Concentration Camp Case, See also Trial of Josef Kramer and forty-four others, British Military Court, Luneberg, 17 September-17 November 1945, II, UNWCC, 1947, p. 1 [Belsen case]. Οι υποθέσεις μπορούν ακόμη να αναζητηθούν στο ειδικό site του Πανεπιστημίου του Yale www.yale.edu/TheAvalonProject/TheInternationalMilitaryTribunalforGermany. Βλ. σχετικά Αντωνόπουλος, οπ.παρ.υποσ.304, 183-217

- ο κατηγορούμενος να γνωρίζει την φύση του συστήματος
- ο κατηγορούμενος να συμμετέχει ενεργά στην επιβολή του συστήματος π.χ. ενθαρρύνοντας συνδράμοντας, υποκινώντας ή σε κάθε περίπτωση συμμετέχοντας στην υλοποίηση του κοινού εγκληματικού σχεδίου (παρ.202).

Η νομολογία για τα στρατόπεδα συγκέντρωσης του Β' Παγκοσμίου Πολέμου, ειδικά η υπόθεση Dachau, βοηθάει και στην ερμηνεία της σχετικής υποκειμενικής υπόστασης. Έτσι, τα στοιχεία της αποτελούνταν από, πρώτον την γνώση της φύσης του συστήματος και δεύτερον, την πρόθεση προώθησης του κοινού σχεδίου κακομεταχείρισης των κρατουμένων³²⁸.

Η "συνδρομή και υποκίνηση" στην παραδοσιακή μορφή τους, σημαίνουν ότι υπάρχει μια εγκληματική επιχείρηση και η εν γνώσει συμμετοχή σε αυτήν, σε συνδυασμό με την ουσιαστική συμβολή στους σκοπούς της αρκούει για την ύπαρξη ευθύνης. Από την στιγμή που οι αποδείξεις καταδεικνύουν ότι ο συμμετέχων μοιράζεται την πρόθεση της εγκληματικής επιχείρησης, ανεβαίνει στο επίπεδο του συναυτουργού.

Από τη νομολογία του ΔΠΔΓ, στις υποθέσεις Tadic, Kupreskic, Krstic, Kos³²⁹, αλλά και τις παλαιότερες υποθέσεις των στρατοπέδων συγκέντρωσης Dachau³³⁰, Einsatzgruppen³³¹, προκύπτει ότι ποινική ευθύνη είχε το προσωπικό των στρατοπέδων που γνώριζε για τα εγκλήματα που διαπράττονταν εκεί, εκτός εάν ο ρόλος τους δεν ήταν διοικητικός ή εποπτικός, ή δεν εκτελούνταν με παράνομο τρόπο, ή εκτός εάν η συμβολή τους στην εγκληματική επιχείρηση ήταν ασήμαντη. Στην υπόθεση Kos, «ο συναυτουργός μιας εγκληματικής επιχείρησης μοιράζεται την πρόθεση να διεκπεραιώσει την επιχείρηση και εκτελεί πράξη ή παράλειψη προς τον σκοπό της προώθησής της» (παρ.282). Ένας συνεργός χρειάζεται μόνο να γνωρίζει ότι συμβάλλει βοηθώντας ή διευκολύνοντας το έγκλημα. «Μπορεί να μετατραπεί, όμως, σε συναυτουργό, εάν η συμμετοχή του διαρκεί για εκτεταμένη περίοδο, ή συνδέεται πιο άμεσα με την διατήρηση ή λειτουργία της επιχείρησης. Τότε συμμεριζόμενος την πρόθεση της κοινής εγκληματικής επιχείρησης, μετατρέπεται σε συναυτουργό».

Στις υποθέσεις που ακολούθησαν τη Νυρεμβέργη, όπως είδαμε. οι σύμμαχοι καταδίκασαν πρόσωπα για τη συμμετοχή τους σε εγκλήματα, ανεξάρτητα ιεραρχικής θέσης ή ιδιότητας, χωρίς ιδιαίτερη αιτιολόγηση των αποφάσεων και χωρίς να αναζητείται εάν η συμβολή τους ήταν ουσιαστική στην εγκληματική επιχείρηση. Είναι χαρακτηριστικές οι υποθέσεις Staleg Luft II³³²,

³²⁸ Βλ. Tadic-Εφετείο (παρ.203)

³²⁹ Ο Tadic θεωρήθηκε συναυτουργός της κοινής εγκληματικής επιχείρησης, αφού "πήρε ενεργά μέρος στην επιχείρηση καθαρισμού του Prijedor από τους μη σέρβους κατοίκους, με τη διάπραξη απάνθρωπων πράξεων", ibid. (231-2). Στην υπόθεση Kupreskic, ορισμένοι από τους κατηγορούμενους καταδικάστηκαν στην πρωτοβάθμια απόφαση ως συναυτουργοί στην εγκληματική επιχείρηση της δίωξης των μουσουλμάνων από την περιοχή. Τέσσερις βρέθηκαν άμεσα εμπλεκόμενοι στις επιθέσεις, και θεωρήθηκαν συναυτουργοί. Ένας πέμπτος βρέθηκε ότι συνδράμε και παρακινούσε την επιχείρηση, έτοιμος να προσφέρει βοήθεια, αλλά χωρίς να λάβει άμεσα μέρος και καταδικάστηκε ως συνεργός (παρ.782, 814, 828, 803). Το Εφετείο, βέβαια, ανέτρεψε τις καταδίκες, λόγω ανεπαρκών αποδείξεων (βλ.Απόφαση Kupreskic Εφετείο). Ο Krstic θεωρήθηκε ένοχος ως συναυτουργός στην κοινή εγκληματική επιχείρηση της εκκαθάρισης της Σρεμπρένιτσα, επειδή "η συμμετοχή του ήταν εξαιρετικά σημαντική στο επίπεδο της Ηγεσίας". Αν και το Δικαστήριο δέχθηκε ότι δεν είχε ο ίδιος συλλάβει ή σχεδιάσει την επιχείρηση εκτέλεσης των ανδρών, παρόλα αυτά είχε ένα ρόλο συντονισμού, κλειδί για την εφαρμογή του σχεδίου. Το Δικαστήριο εξέτασε εάν έπρεπε να θεωρηθεί συναυτουργός ή συνεργός, και κατέληξε ότι λόγω της θέσης του στην ιεραρχία, της γνώσης του για την πρόθεση γενοκτονίας και της συμμετοχής του στην επιχείρηση, πρέπει να θεωρηθεί "κύριος αντουργός της επιχείρησης", βλ. Απόφαση Krstic (παρ.642-6)

³³⁰ Η απαιτούμενη συμμετοχή του κατηγορουμένου ορίζεται ως εξής: -εάν τα καθήκοντά του ήταν τέτοια ώστε να συνιστούν τα ίδια εκτέλεση ή διαχείριση του συστήματος, αυτό αρκεί για να θεωρηθεί ένοχος για συμμετοχή στο κοινό σχέδιο. Εάν τα καθήκοντά του δεν είναι παράνομα, θα θεωρηθεί ένοχος εάν διέπραξε τα καθήκοντά του με παράνομο τρόπο, βλ. υπόθεση Dachau Concentration Camp, σ. 13. Οι υποθέσεις αυτές των στρατοπέδων συγκέντρωσης καθιερώνουν την υπόθεση ότι η κατοχή θέσης εκτελεστικής, διοικητικής ή προστατευτικής στο στρατόπεδο, συνιστά "γενική συμμετοχή στα εγκλήματα που διαπράχθηκαν εκεί", Ibid.

³³¹ Εδώ το Στρατιωτικό Δικαστήριο των ΗΠΑ ακολούθησε παρόμοια προσέγγιση με την υπόθεση Dachau. Η υπόθεση αφορούσε τις «ειδικές μονάδες εκτέλεσης» του 3^{ου} Ράιχ. Ο Εισαγγελέας υποστήριξε ότι απαιτούνταν απλή συμμετοχή σε αυτές τις ομάδες για να εγερθεί η ευθύνη για την κοινή εγκληματική επιχείρηση. Το Δικαστήριο δεν δέχθηκε τον ισχυρισμό ότι το να είναι κανείς μέλος μιας εγκληματικής οργάνωσης αρκεί για να θεωρηθεί συναυτουργός στην εγκληματική επιχείρηση. Αντίθετα πρέπει να αποδειχθεί, πρώτον ότι ο κατηγορούμενος συμμετείχε με κάποιο σημαντικό τρόπο και δεύτερον ότι είχε τέτοια θέση ευθύνης ώστε η συμμετοχή του αυτή να τεκμαίρεται, βλ. The US /Otto Ohlenforf et al., Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunal under the Control Council Law No 10, IV, 373 (579)

³³² Στην υπόθεση αυτή όταν 80 αιχμάλωτοι πολέμου επιχείρησαν να δραπετεύσουν, οι Δυνάμεις του Άξονα διέταξαν να τουφεκισθούν οι συλληφθέντες προς παραδειγματισμό των υπολοίπων. Σύμφωνα με τον Εισαγγελέα ο Διοικητής της περιοχής που παρέδωσε τους αιχμάλωτους στην Gestapo γνώριζε ότι τους παρέδιδε στους εκτελεστές τους. Το κρίσιμο στοιχείο για το Δικαστήριο ήταν εάν οι πράξεις του κατηγορουμένου διευκόλυναν ή καθιστούσαν πιο αποτελεσματική τη διάπραξη των εγκλημάτων. Έτσι βρέθηκε ότι είχαν ευθύνη αυτοί που διέταξαν την εκτέλεση, αυτοί που πυροβόλησαν, και οι συνοδοί τους και καταδικάστηκαν σε ισόβια κάθειρξη. Οι οδηγοί καταδικάστηκαν σε 10 έτη. Ο Διοικητής Wielen καταδικάστηκε ισόβια, παρά την προσπάθεια της Υπεράσπισης να υποστηρίξει ότι δεν θα μπορούσε να αποτρέψει την εκτέλεση ότι και να είχε κάνει, βλ. Trial of Max Wielen and 17 others, British Military Court, Hamburg, Germany, 1 July-3 September 1947, vol. XI, UNWCC, 1947, 31-53 (36-9)

Almelo³³³, και οι προαναφερθείσες Kiel Gestapo³³⁴, Jaluit Atoll³³⁵, Velpke Children's Home³³⁶, Ψυχιατρείο Hadamar³³⁷ και Shigemitsu³³⁸.

Από τη νομολογία αυτή προκύπτει ότι, όταν ένας χώρος κράτησης λειτουργεί με τρόπο που να καθιστά την πρόθεση διάκρισης και την πρόθεση διωγμού ξεκάθαρη, οποιοσδήποτε εν γνώσει του συμμετέχει με σημαντικό τρόπο, στην λειτουργία του χώρου, ή βοηθάει ή διευκολύνει την δραστηριότητα, έχει ατομική ποινική ευθύνη, είτε ως συναυτουργός είτε ως συνεργός, ανάλογα με την οργανωτική ιεραρχία και τον βαθμό συμμετοχής του³³⁹. Αυτό βέβαια δεν σημαίνει ότι όποιος εργάζεται σε ένα στρατόπεδο κρατουμένων υπέχει αυτόματα ποινική ευθύνη. Η συμμετοχή στις δραστηριότητες πρέπει να είναι σημαντική, δηλαδή οι πράξεις ή παραλείψεις του να καθιστούν την εγκληματική επιχείρηση πιο αποτελεσματική.

Συμπερασματικά, για να θεωρηθεί ένας κατηγορούμενος υπεύθυνος για συμμετοχή σε κοινή εγκληματική επιχείρηση, θα πρέπει «οι ενέργειές του να συνεισφέρουν ουσιαστικά ή σημαντικά στην προώθηση της επιχείρησης, και να γνωρίζει ότι οι πράξεις ή παραλείψεις του διευκόλυναν τη διάπραξη των εγκλημάτων»³⁴⁰. Η θέση αυτή του ΔΠΔΓ είναι ευρύτερη της αντίστοιχης συναυτουργίας στο εσωτερικό δίκαιο και αυτό εξηγείται από το ότι στην περίπτωση των εγκλημάτων πολέμου, εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας αλλά και γενοκτονία, εμπλέκονται περισσότεροι στην τέλεση του εγκλήματος και ο στόχος πάντοτε είναι να μην ξεφύγει κανένας υπεύθυνος για τα εγκλήματα αυτά.

Στα πλαίσια αυτά ενδιαφέρον παρουσιάζει η υπόθεση του Milorad Knojelic, σέρβου Αρχιφύλακα στο μεγάλο συγκρότημα Φυλακών, Foca Kazneno-Popravni Dom, στην ανατολική Βοσνία-Ερζεγοβίνη, όπου για περίπου 15 μήνες το 1992 και 1993, όπου μουσουλμάνοι και κροάτες κρατούνταν για μεγάλες χρονικές περιόδους³⁴¹. Οι κατηγορίες σε βάρος του αφορούσαν εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας -διώξεις, υποδούλωση, σκληρή κι απάνθρωπη μεταχείριση, βασανιστήρια- και παραβιάσεις των νόμων κι εθίμων πολέμου -θανατώσεις, υποδούλωση, βασανιστήρια. Η Εισαγγελέας παραδέχθηκε ότι δεν μπορούσε να αποδείξει ότι ο κατηγορούμενος συμμετείχε προσωπικά στα γεγονότα που έλαβαν χώρα στο KP Dom, όμως υποστήριξε ότι ήταν μέρος μιας

³³³ Η υπόθεση αφορούσε την εκτέλεση ενός αιχμαλώτου πολέμου. Το Δικαστήριο έκρινε ότι είχαν συλλογική ευθύνη όλοι όσοι συμμετείχαν, από αυτόν που διάταξε την εκτέλεση, έως τον εκτελεστή, τους δύο φρουρούς που απομάκρυναν τους περαστικούς, διότι "ήταν παρόντες όλοι όταν έλαβε χώρα η παράνομη επιχείρηση και ο καθένας με τον τρόπο του βοήθησε τον κοινό στόχο", βλ. Trial of Otto Sandrock and three others, British Military Court for the Trial of War Criminals, Almelo, Holland, 24-26th November 1945, vol. I, UNWCC, 1945, I (35, 43)

³³⁴ Τελικά δύο οδηγοί θεωρήθηκαν ότι είχαν ποινική ευθύνη για συμμετοχή σε εκτέλεση από μέλη της Gestapo, διότι, αν και δεν ήταν μέλη της, γνώριζαν ότι διαπράττονταν έγκλημα και συμμετείχαν σε αυτό, βλ. UNWCC, vol. XI, 42-4

³³⁵ Η υπόθεση αφορούσε 3 αεροπόρους των ΗΠΑ που συνελήφθησαν ως αιχμαλώτοι πολέμου κι εκτελέστηκαν από Ιάπωνες στρατιώτες. Ο φύλακας τους καταδικάστηκε σε 10 μόνο έτη φυλάκισης λόγω της "σύντομης, παθητικής και μηχανικής συμμετοχής του" στο έγκλημα. Βλ. Trial of Rear-Admiral Nisuke Masuda and four others of the Imperial Japanese Navy, US Military Commission, US Naval Base, Kwajalein Island, 7-13th December 1945, vol. I, UNWCC, 1945, 71 (73-6)

³³⁶ Οι κατηγορούμενοι είχαν αναλάβει «να παραμελούν σκοπίμως» παιδιά που είχαν υποχρεωτικά χωρισθεί από τις πολωνές μητέρες τους κι έμειναν σε σπίτι που είχε ιδρυθεί γι' αυτό το σκοπό. Έτσι, 80 μωρά πέθαναν ως αποτέλεσμα αυτής της παραμέλησης, αφού οι συνθήκες εκεί ήταν αφόρητες. Οι εργαζόμενοι, ένας γιατρός, μια δασκάλα και ο διαχειριστής, αλλά και ο Gerike, καταδικάστηκαν σε 10, 15 και ισόβια κάθειρξη αντίστοιχα, βλ. Trial of Heinrich Gerike et al., British Military Court, Brunswick, 20 March- 3rd April 1946, vol. VII, UNWCC, 1946, 76-81 (76-7)

³³⁷ Αφορούσε εργαζομένους στο σανατόριο Hadamar, στο οποίο από το 1941-44 θανατώθηκαν περίπου 10.000 γερμανοί. Το 1944-5 γερμανικές αρχές έστειλαν 400 πολωνούς και ρώσους πολίτες, στη Γερμανία, με τη διαταγή να τους σκοτώσουν με ενέσεις (μορφίνη, scopolamine véronal, ή χλωρίου) δίνον με ανίατη φυματίωση ή άλλες ψυχικές νόσους, όπως κι έγινε. Ο Klein, διοικητικός διευθυντής του σανατορίου, γνώριζε για τους θανάτους διότι έλαβε τις διαταγές και τις πέρασε στο προσωπικό. Η Υπεράσπιση του υποστήριξε ότι δεν είχε εξουσία να αλλάξει τις διαταγές, αν και γνώριζε ότι ήταν "λάθος". Ο Wahlmann ήταν ο ψυχίατρος που κανόνιζε τη σωστή δόση, ο Merkle ήταν ο λογιστής και έβαλε άλλες ημερομηνίες εισαγωγής και θανάτου τους, ακόμη ο νεκροθάφτης και οι νοσοκόμοι Ruoff και Willig, που έκαναν τις ενέσεις, όλοι θεωρήθηκαν ποινικά υπεύθυνοι για τον θάνατο των 400 ατόμων και καταδικάστηκαν οι Klein, Ruoff και Willig σε θάνατο, ο ψυχίατρος σε ισόβια κάθειρξη και οι λογιστής και νεκροθάφτης σε 35 και 30 έτη φυλάκισης αντίστοιχα. Δεν υπήρχε ένδειξη ότι όλοι οι κατηγορούμενοι μοιράζονταν την πρόθεση να θανατώσουν τους 400 πολίτες, αλλά όλοι εκτέλεσαν αυτό που τους ανατέθηκε, με αποτέλεσμα να διευκολύνουν τους θανάτους, οπ.παρ, βλ. Trial of Alfons Klein and six others, US Military Commission appointed by the Commanding General Western Military District, USFFT, Weisbaden, Germany, 8th -15th October 1945, vol. I, UNWCC, 46-54 (48-51)

³³⁸ Το Διεθνές Στρατιωτικό Δικαστήριο για την Άπω Ανατολή, καταδίκασε τον Υπ. Εξωτερικών Shigemitsu, διότι δεν έλαβε αποτελεσματικά μέτρα για να διαπιστώσει εάν είχαν διαπραχθεί αδικήματα τα οποία υποπευδόναν σε βάρος αιχμαλώτων πολέμου. Τι Δικαστήριο έκρινε ότι θα μπορούσε να έχει πιέσει έως του σημείου παραίτησης, για να μην έχει ευθύνη για όσα γίνονταν, βλ. The Tokyo Judgment, International Military Tribunal for the Far East, 29 April 1946- 12 November 1948, Ch.X., (Roling and Ruter eds), 1977, 458

³³⁹ Βλ. για το συμπέρασμα Απόφαση Kos (παρ.306)

³⁴⁰ Ibid. (παρ.312). Για την πλούσια σχετική νομολογία, βλ. Kos, παρ.312, υποσ. 513

³⁴¹ Βλ. Απόφαση ΔΠΔΓ Knojelic. Η απόφαση είναι σημαντική γιατί **διευκρίνισε** τα παρακάτω ζητήματα: ατομική ποινική ευθύνη -διάκριση συναυτουργού από συνεργό- κοινή εγκληματική επιχείρηση- ορισμός κυρίου αυτουργού, Εγκλήματα κατά της **ανθρωπότητας**-φυλάκιση -απάνθρωπη και σκληρή μεταχείριση -υποδούλωση -βασανιστήρια κλπ

daniella 17/6/02 1:12 PM

Deleted: διευκρίνισε

daniella 17/6/02 1:12 PM

Deleted: ανθρωπότητας

κοινής εγκληματικής επιχείρησης για τη διάπραξη των εγκλημάτων για τα οποία κατηγορείται. Ότι συνέδραμε και παρακίνησε την τέλεση των εγκλημάτων, και άρα **ευθύνεται** και ατομικά αλλά και ως ανώτερος για τις πράξεις των υφισταμένων του. Το Δικαστήριο τον καταδίκασε σε κάθειρξη 7μισυ ετών (παρ.504, 546).

Η Εισαγγελέας επιχείρησε στην υπόθεση αυτή να χαρακτηρίσει ως συναυτουργό, αυτόν, που αν και δεν ήταν ο κύριος δράστης του εγκλήματος, εντούτοις συμμετείχε σε μια κοινή εγκληματική επιχείρηση, συνδράμοντας ή ενθαρρύνοντας άλλους στην διάπραξή του. Σε προηγούμενη απόφασή του είχε αποφανθεί ότι σύμφωνα με το ηπειρωτικό δίκαιο, όποιος απλώς συνδράμει στην εκτέλεση του αδικήματος, υπόκειται σε ελαφρύτερη ποινή (Knojelac, παρ. 74). In case, το Τμήμα του ΔΠΔΓ διευκρίνισε ότι, πρέπει να είναι διαφορετικός ο τρόπος αξιολόγησης της ατομικής ποινικής ευθύνης ενός Διεθνούς Δικαστηρίου. Επεσήμανε, έτσι, ότι "υπάρχουν περιπτώσεις, στις οποίες ο κατηγορούμενος που συμμετέχει σε κοινή εγκληματική επιχείρηση θεωρείται ότι πρέπει να τιμωρηθεί πιο αυστηρά από ότι ο κύριος αυτουργός". Όσο για την διάκριση ανάμεσα στον συναυτουργό και τον συνεργό, το Δικαστήριο ακολούθησε την θέση του Εφετείου στην Tadić, (παρ.229), που έκρινε ότι "η ευθύνη του συμμετέχοντα σε κοινή εγκληματική επιχείρηση, ο οποίος δεν είναι ο κύριος δράστης, είναι αυτή του συνεργού". Το Δικαστήριο προτιμάει τον γενικό όρο "συναυτουργός (με την έννοια ενός τύπου αυτουργίας) όταν αναφέρεται σε ένα συμμετέχοντα σε κοινή εγκληματική επιχείρηση που δεν είναι ο κύριος δράστης" (Knojelac, παρ.77), ενώ για την συμμετοχή σε κοινή εγκληματική επιχείρηση, αποφάνθηκε ότι όποιος:

- «συμμετέχει άμεσα στη διάπραξη του εγκλήματος που έχει συμφωνηθεί (ως κύριος δράστης)
 - είναι παρών την στιγμή τέλεσης του εγκλήματος και (γνωρίζοντας ότι το έγκλημα πρόκειται ή ήδη διαπράττεται) σκοπίμως συνδράμει ή ενθαρρύνει άλλον συμμετέχοντα στην κοινή εγκληματική επιχείρηση να διαπράξει το έγκλημα
 - ενεργεί προς την προώθηση ενός ειδικού συστήματος, στο οποίο τελείται το έγκλημα λόγω της θέσης εξουσίας ή υπηρεσίας του κατηγορουμένου, και με τη γνώση της φύσης του συστήματος και πρόθεση να το προωθήσει» (Knojelac, παρ. 81)
- Ενώ για τον «κύριο δράστη», κατέληξε ότι είναι όποιος διαπράττει, φυσικά, το έγκλημα, έχοντας προσωπική ποινική ευθύνη (Knojelac, παρ. 82).

II. Ιεραρχική θέση και ευθύνη ανωτέρου

A. Το πλαίσιο της αρχής

Τα διεθνή εγκλήματα που τελούνται στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων τελούνται με ολοένα μεγαλύτερο σχεδιασμό και οργάνωση, υπό τις διαταγές και την ανοχή ανωτέρων, πολιτικών ή διοικητικών αρχών. Διαπιστώνεται από τις διώξεις των τελευταίων χρόνων, ότι τα εγκλήματα τελούνται είτε στο επίπεδο πολιτικών ηγετών, είτε χαμηλόβαθμων στελεχών του κρατικού μηχανισμού, ακριβώς επειδή την παράνομη συμπεριφορά τους ανέχονται ή καλύπτουν οι ανώτεροι³⁴².

Δεν είναι έτσι τυχαίο ότι, όπως παλαιότερα στα Δικαστήρια της Νυρεμβέργης και του Τόκιο, έτσι και στα ΔΠΔΓ και ΔΠΑΡ, καθώς και στις περισσότερες διώξεις ενώπιον εθνικών δικαστηρίων, η ποινική καταστολή των παραβιάσεων του ΔΑΔ στράφηκε στους κυριότερους, ή πιο σημαντικούς εγκληματίες πολέμου. Αντίστοιχη είναι και η πρόβλεψη στο ΚατΔΠΔ. Στο ΔΠΔΓ, βέβαια, αν και αναγνωριζόταν η ανάγκη να παραπεμφθεί «η κορυφή της πυραμίδας»³⁴³, εντούτοις ηγέτες ή άλλοι ανώτεροι που ήταν υπεύθυνοι για τον σχεδιασμό ενορχηστρωμένων εγκλημάτων, δεν είχαν συλληφθεί. Έτσι οι πρώτες δίκες αφορούσαν «τα μικρά ψάρια», που σύμφωνα με το ίδιο το Δικαστήριο, «είναι καλύτερα να παραπέμπονται ενώπιον εθνικών δικαστηρίων»³⁴⁴. Διαφορετική

³⁴² Ανάλυση του Cassese, μέσα από την εμπειρία του ως Προέδρου του Εφετείου των ad hoc ΔΠΔΓ και ΔΠΑΡ, οπ.παρ.υποσ.303, 203επ (205)

³⁴³ Bl. Karadzic-Mlandic, R61 (παρ.41, 65, 74)

³⁴⁴ Απαντώντας στην υπέρσπιση ότι το κατηγορητήριο κατά του Lazlo -φύλακα στην Φυλακή Celebici- ερχόταν σε αντίθεση με Δήλωση της Εισαγγελίας ότι θα περιορισθεί στα πρόσωπα με ανώτερη θέση, το ΔΠΔΓ υποστήριξε ότι «η Δήλωση του Μαΐου 1998 της Εισαγγελέως σχετικά με την απόσυρση των κατηγοριών κατά αρκετών κατηγορουμένων, καταδεικνύει ότι γίνεται εξαίρεση στη «νέα

ήταν η κατάσταση στην Arusha, όπου είχαν συλληφθεί οι ηγέτες κι έτσι, σχετική έκθεση, που εξέτασε την αποτελεσματικότητα του ΔΠΔΡ, αναφερόταν στην ανάγκη να δοθεί προτεραιότητα σε κατηγορητήρια υψηλόβαθμων αξιωματούχων της Ρουάντα³⁴⁵.

Σε αυτή την ανάγκη απαντά και η αρχή της “ευθύνες ανωτέρου” ή «ευθύνες διοικητού»³⁴⁶, σύμφωνα με την οποία, για τις πράξεις των υφισταμένων στρατιωτών ευθύνονται και οι ανώτεροι διοικητές τους, εάν γνώριζαν ή όφειλαν να γνωρίζουν τη διάπραξη τους και δεν έκαναν τίποτε να τους αποτρέψουν ή να τους τιμωρήσουν εκ των υστέρων. Η αρχή συνδέεται άρρηκτα με τον αρχή της “υπακοής σε διαταγές ανωτέρου”, σύμφωνα με την οποία, ο υφιστάμενος στρατιωτικός που ισχυρίζεται ότι διέπραξε ένα αδίκημα μετά από διαταγή ανωτέρου του, δεν απαλλάσσεται ευθυνών, αλλά τούτο μπορεί να υπολογισθεί κατά την επιμέτρηση της ποινής, ως ελαφρυντική περίπτωση.

Β. Άμεση –έμμεση ποινική ευθύνη

Η ατομική ποινική ευθύνη προσώπων, υψηλά ιστάμενων στην στρατιωτική ή πολιτική ιεραρχία απορρέει πρώτον, από την αρχή της «άμεσης ευθύνες ανωτέρου», δηλαδή, την προσωπική συμμετοχή του στην τέλεση του εγκλήματος –μέσα από σχεδιασμό, υποκίνηση κλπ- και δεύτερον, από την έμμεση ευθύνη του. Με βάση την δεύτερη, ένας διοικητής ευθύνεται και για τις πράξεις των υφισταμένων του, εάν αποτύχει να τους αποτρέψει ή να τους τιμωρήσει για την παράνομη συμπεριφορά τους³⁴⁷. Ο/Η Εισαγγελέας, μπορεί, έτσι, να παραπέμψει έναν στρατιωτικά ή πολιτικά ανώτερο για άμεση συμμετοχή του, ότι π.χ. διέταξε την τέλεση εγκλήματος το οποίο διέπραξαν υφιστάμενοι και σ’ ένα δεύτερο στάδιο, για τις πράξεις τους, εάν γνώριζε ή είχε λόγους να τις γνωρίζει και δεν τις απέτρεψε ή δεν τους τιμώρησε. Το ζήτημα της ευθύνες ανωτέρου είναι εξαιρετικά κρίσιμο στο πεδίο της ατομικής ποινικής ευθύνες κι έχει ιστορικά συχνά δοκιμασθεί. Οι πρώτες αναφορές στην ευθύνη διοικητών ανατρέχουν σε αποφάσεις δικαστηρίων ήδη από το Μεσαίωνα, και αργότερα στις ΣΧ’1907 (άρθρα 1, 3), καθώς και στη Συνθήκη των Βερσαλλιών (άρθρα 227-8). Μέχρι τότε, όμως, είχε δοθεί έμφαση στην ευθύνη των διοικητών για παράνομες διαταγές προς τους στρατιώτες, και όχι στην ευθύνη τους από παράλειψη αποτροπής ή τιμωρίας τους.

Έτσι, όταν μετά τον Β’ παγκόσμιο πόλεμο συστήθηκαν τα στρατιωτικά Δικαστήρια της Νυρεμβέργης και του Τόκιο, η αρχή θεωρούνταν ήδη ότι αντανάκλαζε έθιμο³⁴⁸. Ο Χάρτης της Νυρεμβέργης περιέλαβε την αρχή στην εθμική της μορφή, η αλλαγή όμως ήρθε με την υπόθεση Yamashita³⁴⁹, που εκδικάστηκε ενώπιον της Αμερικανικής Στρατιωτικής Επιτροπής στη Μανίλα, όπου για πρώτη φορά τέθηκε το ζήτημα της ευθύνες του διοικητή για παράλειψη του να αποτρέψει την τέλεση των παράνομων πράξεων από τους κατωτέρους του, ή να τους τιμωρήσει μετά τη διάπραξη τους. Σημαντικές ήταν και οι άλλες υποθέσεις, όπως πχ η High Command, που

πολιτική» διατήρησης των ανακρίσεων και του κατηγορητηρίου μόνο για πρόσωπα κάποιας στρατιωτικής ή πολιτικής εξουσίας, για όσους είναι υπεύθυνοι για ιδιαίτερα βάρβαρα ή εξαιρετικά σοβαρά εγκλήματα», βλ. Celebici (παρ.1283)

³⁴⁵ Η Έκθεση Pashke υποβλήθηκε στη ΓΣ/ΗΕ (Α/51/789, 6.2.97). Αυτή η προτεραιότητα, εξάλλου, λαμβάνει υπόψη «το καθεστώς και την εξουσία του κατηγορουμένου την περίοδο που φέρεται ότι τέλεσε τα αδικήματα», σύμφωνα με τους Κανονισμούς Διαδικασίας και Αποδείξεων Κατ. ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ, αλλά και ΔΠΔ, όπου προβλέπεται και η δυνατότητα των Δικαστηρίων να παραπέμπουν σε εθνικά δικαστήρια τους χαμηλόβαθμους κατηγορούμενους (Καν. 9, 10, 11 Κατ ΔΠΔΓ, ΔΠΔΡ). Βλ. και Order granting leave for withdrawal of charges against Kondic, Lajic, Saponja, Timarac, 5.5.98, στην οποία η Εισαγγελέας αναγνώρισε ότι όσοι κατηγορούμενοι δεν ανήκουν στις ηγετικές φιγούρες θα μπορούσαν να δικαστούν αρμοδίως από εθνικά δικαστήρια

³⁴⁶ Βλ. Έκθεση ΓΤ/ΗΕ για το ΔΠΔΓ (παρ55). Βλ. και απόφαση Celebici, στην οποία το ΔΠΔΓ, ερμηνεύοντας την 7(3) Κατ.ΔΠΔΓ, έκρινε ότι οι όροι “ευθύνη διοικητού” ή “ευθύνη ανωτέρου” είναι ταυτόσημες έννοιες (παρ346). Αντίθετο το άρθρο 28 Κατ.ΔΠΔ που διακρίνει τις δύο περιπτώσεις, βλ. σχετικά Ambos K, Superior responsibility, στο Cassese, Gaeta, Jones, οπ.παρ.υποσ.10, Ch.21, 823

³⁴⁷ Βλ. άρθρο 7(3), Κατ. ΔΠΔΓ, 6 (3) Κατ. ΔΠΔΡ, άρθρα 25 (άμεση) και 28 (έμμεση ευθύνη) Κατ. ΔΠΔ. Βλ. Bantekas I, Principles of direct and superior responsibility in international humanitarian law, Juris, 2000, Ch.3,4 και του ίδιου, The contemporary law of superior responsibility, 93 AJIL 1999 573. Πρβλ. Αντωνόπουλο Κ., οπ.παρ.υποσ.304, 145-173

³⁴⁸ Βλ. Green L.C., Command Responsibility in International Law, 5 Transnational L & Contemporary Problems 1995, 319-371. Βλ. ακόμη, Cassese A, οπ.παρ.υποσ.303, 203-211

³⁴⁹ Η υπόθεση αφορούσε τον Στρατηγό Yamashita, ο οποίος διετέλεσε Διοικητής των Ιαπωνικών δυνάμεων στις Φιλιππίνες και Στρατιωτικός Κυβερνήτης στα νησιά και κατηγορήθηκε ως υπεύθυνος για πράξεις των υφισταμένων του. Αν και δεν είχε ο ίδιος δώσει παράνομες διαταγές, η στρατιωτική Επιτροπή έκρινε ότι “η τέλεση των πράξεων ήταν τόσο γνωστή ως προς το χρόνο και τόπο τέλεσής τους που ο κατηγορούμενος, είτε τις είχε σκόπιμα επιτρέψει είτε τις είχε διατάξει μυστικά”, Βλ. Trial of the General Tomoyuki Yamashita, UNWCC, LRCWC, 1945, σ. 97, βλ. και Green, supra, σ. 336-7

εκδικάστηκε ενώπιον του δικαστηρίου της Νυρεμβέργης, βάσει του νόμου 10 του Συμβουλίου Ελέγχου των Συμμάχων³⁵⁰.

Η ευθύνη ανωτέρου κωδικοποιήθηκε στη σημερινή της μορφή στα άρθρα 86 και 87 του Π Γ' 77³⁵¹. Το άρθρο 7(3) ΚατΔΠΔΓ, βασίστηκε σε αυτές τις διατάξεις. Είναι όμως ευρύτερο και για τον έλεγχο της ύπαρξης ή μη υποκειμενικής ευθύνης και θέτει πιο αντικειμενικά κριτήρια. Το άρθρο 6 ΚατΔΠΔΡ είναι πανομοιότυπο. Εκτός από τα Καταστατικά, σημαντική για την ερμηνεία της αρχής είναι η νομολογία των ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ, με πιο χαρακτηριστικές τις υποθέσεις *Celebici* (1998), *Aleksovski* (1999), *Blaskic* (2000, 2004), *Krstic* (2001), *Kordic-Cerkez* (2001), *Kayishema-Ruzidanda* (1999)³⁵².

Το Κατ.ΔΠΔ επιλέγει μια διαφορετική προσέγγιση του ζητήματος, δίνοντας έμφαση στον διακριτό χαρακτήρα της άμεσης από την έμμεση ευθύνη. Έτσι, προβλέπει την αρχή της άμεσης ευθύνης του ανωτέρου, στο άρθρο 25 (ατομική ποινική ευθύνη), ενώ την έμμεση σε χωριστό άρθρο (άρθρο 28).

Σύμφωνα με τον σχολιασμό του σχετικού άρθρου, η ευθύνη ανωτέρου του άρθρου 28, ρυθμίζεται χωριστά, διότι απορρέει από την ιδιαίτερη σχέση ανωτέρου –υφισταμένου και την αποτυχία του πρώτου ν' αποτρέψει ή να τιμωρήσει την τέλεση του εγκλήματος. Αυτή η ιδιαίτερη σχέση δεν απαιτείται στην ατομική ποινική ευθύνη του άρθρου 25.

Κανονικά, οι δύο τύποι ευθύνης είναι όντως διακριτοί, ανήκουν, όμως, στην αρχή της ευθύνης ανωτέρου και εφαρμόζονται παράλληλα, χωρίς ν' αποκλείουν η μία την άλλη³⁵³. Στις περιπτώσεις, όπου οι αποδείξεις δείχνουν ότι ο διοικητής /ανώτερος, όχι μόνο είχε ενημερωθεί για τα αδικήματα των υφισταμένων του, αλλά επιπλέον άσκησε την εξουσία του να σχεδιάσει, υποκινήσει, διατάξει, ή άλλως βοηθήσει στο **σχεδιασμό** και προετοιμασία της εκτέλεσης των εγκλημάτων, ο τύπος ευθύνης δεν είναι του ανωτέρου, αλλά του αυτουργού³⁵⁴.

Το ζήτημα της άμεσης κι έμμεσης ευθύνης του ανωτέρου, εξέτασε το ΔΠΔΓ στην υπόθεση *Celebici*, στην οποία τρεις από τους τέσσερις κατηγορουμένους, οι Delalic, Mucic και Delic, κατηγορούνταν ότι ευθύνονται για αδικήματα υφισταμένων τους σε βάρος σερβοβόσνιων κρατουμένων, στη στρατόπεδο-φυλακή του χωριού Celebici, στο οποίο κατείχαν διοικητικές θέσεις. Ο Delic κατηγορήθηκε για άμεση ευθύνη και το ΔΠΔΡ αποφάνθηκε ότι, «στόχος της ατομικής ποινικής ευθύνης που αφορά την «επίσημη θέση» ή τις «διαταγές» ανωτέρου είναι να διασφαλίσει ότι θα λογοδοτήσουν όλοι όσοι συμμετείχαν, άμεσα ή έμμεσα στην τέλεση εγκλημάτων πολέμου ή εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας (παρ.22). Και σύμφωνα με το πρωτοβάθμιο Τμήμα (όπως επιβεβαιώθηκε και από το Εφετείο) «Η αρχή της ευθύνης ανωτέρου βεβαιώνεται τελικά πάνω στην εξουσία του ανωτέρου να ελέγχει τις πράξεις των υφισταμένων του. Ένα καθήκον τίθεται στον ανώτερο να ασκήσει την εξουσία του έτσι ώστε να εμποδίσει ή να καταστείλει εγκλήματα που διαπράττουν οι **υφισταμένοι** του και η αποτυχία του να το πράξει με επιμέλεια έχει κυρώσεις, με την επιβολή ατομικής ποινικής ευθύνης»³⁵⁵.

Ενδιαφέροντα στοιχεία για τον συνδυασμό άμεσης κι έμμεσης ευθύνης ανωτέρων προκύπτουν από την υπόθεση *Kordic* και *Cerkez* ενώπιον του ΔΠΔΓ³⁵⁶. Η υπόθεση αφορούσε τη συμμετοχή των κατηγορουμένων στις συγκρούσεις που έλαβαν χώρα ανάμεσα σε μουσουλμάνους και κροάτες της Βοσνίας, στην Κοιλάδα Lasva River της Κεντρικής Βοσνίας το 1992-93. Ο Dario Kordic ήταν πολιτικός, που τον περιέγραψαν ως "το πιο σημαντικό πολιτικό πρόσωπο των

³⁵⁰ Σε αυτήν, κατηγορούνταν 13 γερμανοί υψηλόβαθμοι αξιωματικοί, ως υπεύθυνοι για πράξεις κατωτέρων τους. Το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν αρκεί η ύπαρξη σχέσης διοικητή με τον υφιστάμενο στρατιώτη, αλλά θα πρέπει ο Διοικητής να έχει προσωπική ανάμειξη στην υπόθεση, είτε διατάσσοντας είτε γνωρίζοντας και μη αποτρέποντας την πράξη. Βλ. *re von Leeb and others* (High Command Case), UNWCC, *ibid.*, εκδ. 1948, σ. 376. Πρβλ. και την υπόθεση *My Lai*, US /Medina, 20 USCMA 403, 43 CMR 243 (1971) και *Sabra και Shatila*, Final Report of the Commission of Inquiry into the events at the Refugee Camps at Beirut, 7 Feb. 1983, 22 ILM 1983, 473

³⁵¹ Βλ. για ανάλυση *Green*, *οπ.παρ.*, σ. 341-344 και για επιβεβαίωση της αρχής, Απόφαση ΔΠΔΓ *Celebici*, παρ 340-343. Πρβλ. άρθρο 6 Σχεδίου Κώδικα της ΕΔΔ (1996), καθώς και το άρθρο 28 (2) του ΚατΔΠΔ

³⁵² Βλ. *Celebici*, *ibid.*, *Blaskic* (παρ.337), *Blaskic –Εφετείο* (παρ.42-69), *Aleksovski* (παρ 67-81), *Krstic* (307-318, 608-610), *Kordic-Cerkez* (371 επ), ΔΠΔΡ, *Kayishema-Ruzidanda* (παρ.223)

³⁵³ Όπως αποφάνθηκε το ΔΠΔΓ, στην υπόθεση *Celebici* (παρ.377), και το ΔΠΔΡ στην υπόθεση *Kayishema* (παρ.210)

³⁵⁴ Βλ. *Karadzic, Mlandic*, Review of the Indictment, Rule 61 (παρ83), αλλά και *Kordic and Cerkez* (παρ.371)

³⁵⁵ Βλ. *Celebici-Εφετείο* (παρ.197) και απόφαση Πρωτοβάθμιου Τμήματος (παρ.377)

³⁵⁶ Βλ. IT-95-14/2-T, 26/2/01. Η υπόθεση αναφέρεται, εκτός από το ζήτημα της ευθύνης ανωτέρου: στη φύση της σύρραξης, τα στοιχεία εγκλήματος της δίωξης ως εγκλήματος κατά της ανθρωπότητας, την σκόπιμη πρόκληση μεγάλου πόνου ή τον βαρύ τραυματισμό σωματικό και ψυχικό, την αυθαίρετη φυλάκιση, την σύλληψη ομήρων και τις εκτεταμένες καταστροφές περιουσιών

daniella 17/6/02 12:56 PM

Deleted: σχεδιάσμο

daniella 17/6/02 12:53 PM

Deleted: ανδ

daniella 17/6/02 12:53 PM

Deleted: υφισταμένοι

Κροατών στην περιοχή" και ο Mario Cerkez στρατιωτικός διοικητής Ταξιαρχίας των Βόσνιο-κροατικών δυνάμεων της περιοχής. Οι κατηγορίες σε βάρος τους αφορούσαν παραβιάσεις νόμων κι εθίμων πολέμου, σοβαρές παραβιάσεις των ΣΓ'49 και το έγκλημα του διωγμού³⁵⁷.

Το Δικαστήριο έκρινε ότι ο Kordic ήταν παρών στις συναντήσεις όπου εξουσιοδοτήθηκαν οι επιθέσεις σε βάρος αμάχων σε χωριά όπως το Ahmici, Vitez κ.α., και η παρουσία του συνδυάστηκε με διαταγή που δόθηκε από τον Στρατηγό Blaskic για εκτέλεση όλων των ανδρών μαχίμου ηλικίας, απέλωση αμάχων και εμπρησμό κατοικιών στο Ahmici. Από την τακτική των επιθέσεων προκύπτει «ένα κοινό σχέδιο που συνέλαβε και υλοποίησε η ηγεσία των κροατοβόσνιων να εκκαθαρίσουν την περιοχή της Lasva River από τους μουσουλμάνους³⁵⁸. Ο Kordic, πολιτικός ηγέτης της περιοχής, ουσιαστικά αποδείχθηκε ότι ήταν σχεδιαστής και υποκινητής μέρους του σχεδίου, ενώ ο Cerkez ο στρατιωτικός διοικητής και άρα συναντουργός³⁵⁹.

Επίσης ένα ακόμη σημαντικό στοιχείο που προκύπτει από τη νομολογία των Δικαστηρίων είναι ότι, περισσότεροι του ενός ανώτερου μπορεί να ευθύνονται για τις ίδιες πράξεις υφισταμένων τους³⁶⁰.

Στην υπόθεση Blaskic, ένα από τα ζητήματα που εξετάστηκαν ήταν και αυτό του δόλου που απαιτείται για την άμεση ευθύνη του ανωτέρου στην περίπτωση παράνομης διαταγής. Το πρωτοβάθμιο Τμήμα αποφάνθηκε ότι όπου «...υπάρχει αμφιβολία ως προς το εάν κατηγορούμενος διέταξε επίθεση, με πρόθεση να τελεστεί το έγκλημα (της σφαγής στην υπόθεση Blaskic)...κάθε πρόσωπο που, διατάζοντας μια πράξη, γνωρίζει ότι υπάρχει κίνδυνος να τελεστεί το αδίκημα κι αποδέχεται τον κίνδυνο, ο βαθμός αυτός του δόλου (ενδεχόμενος δόλος) είναι αρκετός για να θεωρηθεί ότι υπέχει άμεση ευθύνη» (παρ.474). Το Εφετείο, εντούτοις, απέρριψε τον συγκεκριμένο ισχυρισμό, θεωρώντας ότι το Τμήμα δεν εξήγησε με σαφήνεια την θέση του³⁶¹, ότι εάν γινόταν δεκτό ότι η γνώση του κινδύνου, όσο μικρός κι αν είναι, θα έπρεπε να αρκεί για τον καταλογισμό άμεσης ατομικής ποινικής ευθύνης, τότε κάθε διοικητής που εξέδιδε μια διαταγή θα ήταν ενδυνάμει κατηγορούμενος. Μόνο, λοιπόν, «πρόσωπο που διατάζει, πράξη ή παράλειψη, με την γνώση ουσιαστικής πιθανότητας διάπραξης εγκλήματος κατά την εκτέλεση της διαταγής έχει την απαιτούμενη υποκειμενική υπόσταση της ευθύνης του 7(1)» (παρ.41)

Γ. Οι προϋποθέσεις για τη θεμελίωση ευθύνης ανωτέρου

Από τη νομολογία των ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ προκύπτει ότι τρεις είναι οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν προκειμένου κάποιος να θεωρηθεί ότι έχει την ευθύνη ανωτέρου³⁶²:

- Η ύπαρξη σχέσης ανώτερου-υφισταμένου και η άσκηση αποτελεσματικού ελέγχου ή εξουσίας του ανωτέρου πάνω στους υφιστάμενους του
- Ο ανώτερος να γνωρίζει ή να είχε λόγο να γνωρίζει ότι η εγκληματική πράξη επρόκειτο ή είχε ήδη διαπραχθεί

³⁵⁷ Πιο συγκεκριμένα κατηγορήθηκαν ότι συμμετείχαν σε εκστρατεία εκτεταμένης και συστηματικής διώξης των μουσουλμάνων από την περιοχή, που κορυφώθηκε με μια σειρά επιθέσεων στη διάρκεια 2 ετών, σε πόλεις και χωριά της Lasva River, κατά τη διάρκεια των οποίων μουσουλμάνοι άμαχοι θανατώθηκαν, τραυματίστηκαν σοβαρά ή συνελήφθησαν. Τα σπίτια τους καίγονταν, πόλεις, χωριά και τόποι λατρείας τους καταστράφηκαν, ενώ η περιουσία τους λεηλατήθηκε. Μία από τις επιθέσεις αφορούσε και το χωριό Ahmici τον Απρίλιο του 1993 (βλ. υποθέσεις Kupreskic et al. και Blaskic). Οι επιθέσεις χαρακτηρίζονται από συστηματικότητα, παραπέμπουν σε ένα προμελετημένο σχέδιο και εμφανίζουν ομοιότητες. Οι δύο κρατούμενοι παραδόθηκαν οικειοθελώς στη Χάγη στις 6 Οκτωβρίου 1997, καταδικάστηκαν σε πρώτο βαθμό σε 25 και 15 έτη φυλάκισης αντίστοιχα, αλλά σήμερα έχουν αποφυλακισθεί μετά από την εκδίκαση της Έφεσης, βλ. Μέρους Β, ειδική αναφορά στην πρώτη περίπτωση ανατροπής απόφασης από το Εφετείο του ΔΠΔΓ

³⁵⁸ Οι βομβαρδισμοί άρχιζαν νωρίς το πρωί. Ομάδες στρατιωτών εισέβαλαν στα χωριά, πήγαιναν από σπίτι σε σπίτι, σκότωναν, τραυματίζαν, συλλάμβαναν, έκαιγαν σπίτια [παρ 10 Αιτιάσεις της Εισαγγελέως που αποδεχθήκαν στο Δικαστήριο]. Μετά την αποχώρησή τους, όσοι μουσουλμάνοι παρέμεναν έφευγαν έντρομοι από την περιοχή. Υπήρχαν και μεμονωμένα επεισόδια, που δεν ακολουθούσαν την ίδια μέθοδο, όπως ήταν ο βομβαρδισμός της πόλης Zenica, ή η έκρηξη φορτιγού βόμβα στην πόλη Vitez. Κατά τη διάρκεια της κράτησής τους, οι μουσουλμάνοι χρησιμοποιούνταν ως όμηροι ή ως ανθρώπινες ασπίδες, για να σκάβουν χαρακώματα. Μεμονωμένη ήταν και η επίθεση στο χωριό Stupni Do, τον Οκτώβριο 1993, όπου σημειώθηκε μια εκτεταμένη σφαγή των μουσουλμάνων και δημιουργήθηκε ο κροατικός θύλακας που διατηρείται μέχρι σήμερα. Η Υπεράσπιση αρνήθηκε την ύπαρξη σχεδίου διώξης των μουσουλμάνων, και δεν αποδέχθηκε σχέδιο απόσχισης κι ένωσης με την Κροατία, ούτε εμπλοκή της Κροατίας στη σύρραξη στη Βοσνία. Δεν αποδέχθηκε ούτε ότι οι μουσουλμάνοι επιχειρούσαν να απομακρύνουν τους κροάτες από την περιοχή, ότι ο κροατοβόσνιακός στρατός βρισκόταν σε άμυνα, ότι τα χωριά Ahmici και Stupni Do ήταν νόμιμοι στρατιωτικοί στόχοι, αλλά για τα έκτροπα που σημειώθηκαν ευθύνονται τα στρατεύματα που ενεπλάκησαν (παρ. 11)

³⁵⁹ Βλ. Celebici (παρ346), Blaskic (παρ.284), Kordic and Cerkez (παρ.401)

³⁶⁰ Βλ. Aleksovski (παρ 106), που επιβεβαιώθηκε και στην Blaskic (παρ303)

³⁶¹ Ούτε στην συγκεκριμένη παράγραφο αλλά ούτε και στις παρ.562, 592, 653, 661, 738, 741, βλ. Blaskic-Εφετείο (παρ.40)

³⁶² Βλ. Blaskic (παρ.294), Kunarac (παρ395)

- Ο ανώτερος δεν έλαβε τα αναγκαία κι εύλογα μέτρα για να αποτρέψει την τέλεση της εγκληματικής πράξης ή να τιμωρήσει τους υπευθύνους

α. Η ύπαρξη σχέσης ανωτέρου –υφισταμένου

i. *de facto* και *de jure* άσκηση εξουσίας

Ως προς την φύση της σχέσης ανωτέρου –υφισταμένου, στην υπόθεση Kordic –Cerkez, το ΔΠΔΓ έκρινε ότι μπορούν να θεωρηθούν ποινικά υπεύθυνοι, ως ιεραρχικά ανώτεροι, όχι μόνο πρόσωπα που κατέχουν τυπικά θέσεις διοίκησης, αλλά και όποιοι ασκούν «αποτελεσματική» διοίκηση ακόμη κι άτυπων δομών, με την εξουσία να εμποδίζουν ή να καταστέλνουν τη διάπραξη εγκλημάτων που βρίσκονται υπό τον έλεγχό τους³⁶³.

Η σχέση ανωτέρου υφισταμένου μπορεί να είναι άμεση ή έμμεση κι ευρύτερη από την απλή ιεραρχική σχέση³⁶⁴.

Προκειμένου να πληρούνται αυτή η προϋπόθεση, δεν απαιτείται η ύπαρξη τυπικής, νομικής σχέσης στην ιεραρχία, αλλά αρκεί και η *de facto* άσκηση εξουσίας σε πράξεις υφισταμένων³⁶⁵. Όπως αποφάνθηκε το ΔΠΔΓ στην υπόθεση Celebici "...για να εφαρμοστεί η αρχή της ευθύνης ανωτέρου, είναι αναγκαίο ο ανώτερος να ασκεί αποτελεσματικό έλεγχο πάνω σε πρόσωπα που διέπραξαν παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, να έχει, δηλαδή, την αντικειμενική δυνατότητα να αποτρέψει τις πράξεις τους ή να τα τιμωρήσει. Αυτή η εξουσία, μπορεί να έχει *de jure*, αλλά και *de facto* χαρακτήρα, κι άρα μπορεί να επεκταθεί και σε πολιτικά πρόσωπα, στο μέτρο που ασκούν έλεγχο σε υφιστάμενους τους, παρόμοιο με αυτόν των στρατιωτικών διοικητών (παρ.378).

Η θέση αυτή επιβεβαιώθηκε, με άλλη σύνθεση Δικαστών, στην υπόθεση *Aleksovskii*, αλλά και στην υπόθεση *Celebici* από το Εφετείο.

Ένα από τα ζητήματα που τέθηκαν, συμπληρωματικά, ενώπιον του Εφετείου στην τελευταία ήταν, κατά πόσο ο υφιστάμενος «πρέπει να ανήκει σε Μονάδα που υπόκειται σε ευθεία αλυσίδα ιεραρχίας υπό τον ανώτερο», ή εάν είναι αρκετό να έχει «ευθύνη επηρεασμού», όπως υποστήριζε η Εισαγγελέας³⁶⁶. Το Τμήμα είχε καταλήξει ότι, εφόσον ο Delalic δεν είχε την ευθύνη της Φυλακής Celebici, δεν ήταν υπεύθυνος για ότι συνέβη εκεί (Εφετείο, παρ.243-5).

Απαντώντας στην Εισαγγελέα, το Εφετείο επιβεβαίωσε δύο σημεία της απόφασης του Τμήματος. Πρώτον, ότι η *de facto* θέση στην εξουσία αρκεί για να θεμελιωθεί ευθύνη ανωτέρου. Δεύτερον, ότι η σχέση ανωτέρου-υφισταμένου βασίζεται στην έννοια του ελέγχου μέσα στην ιεραρχία και ότι ο έλεγχος μπορεί να ασκηθεί άμεσα ή έμμεσα. Δεν προκύπτει, έτσι, απαίτηση ευθείας, άμεσης σχέσης στην ιεραρχία. Αντίθετα αναγνωρίζεται και η έμμεση, αρκεί να αποδειχθεί ο αποτελεσματικός έλεγχος (Εφετείο παρ.252).

Η "ευθύνη επηρεασμού" που επικαλέστηκε η Εισαγγελέας, ότι, δηλαδή, αρκεί να αποδειχθεί ότι ο ανώτερος ασκούσε ουσιαστική επιρροή στις αποφάσεις των Διοικητών της Φυλακής Celebici, είχε απορριφθεί από το Τμήμα, βασισμένο στο σχολιασμό της ΔΕΕΣ του άρθρου 86 Π Ι'77 που αναφέρει ότι "...εξετάζουμε μόνο τον ανώτερο που έχει προσωπική ευθύνη σε σχέση με τον δράστη, διότι αυτός βρίσκεται υπό τον έλεγχό του. Ο άμεσος σύνδεσμος που πρέπει να υπάρχει ανάμεσα στον ανώτερο και τον υφιστάμενο σαφέστατα ακολουθεί το καθήκον δράσης που προβλέπει η παρ. 1. Επιπλέον μόνο ο ανώτερος βρίσκεται σε θέση να έχει πληροφορίες που του επιτρέπουν να συμπεράνει ότι ο υφιστάμενος του διέπραξε ή επρόκειτο να διαπράξει έγκλημα. Από αυτό δεν προκύπτει βέβαια ότι αφορά μόνο τους διοικητές υπό τις άμεσες διαταγές του οποίου βρίσκεται ο ανώτερος. Η έννοια του ανωτέρου είναι ευρύτερη και πρέπει να ειπωθεί στο πλαίσιο της ιεραρχίας που περιλαμβάνει τον έλεγχο»³⁶⁷.

³⁶³ Βλ. Kordic and Cerkez (παρ.406), που επιβεβαιώνει τη θέση του Εφετείου στην Celebici (παρ198)

³⁶⁴ Βλ. Celebici-Εφετείο (παρ.254). Για την ανάλυση της ευρύτητας της σχέσης, βλ. παρ.409-13

³⁶⁵ *ibid.* παρ 355-363. Ένα ενδιαφέρον στοιχείο για την ευθύνη διοικητού κατά τη διάρκεια κατοχής, είναι η θέση του ΔΠΔΓ, που συμφωνεί με προηγούμενες αποφάσεις εθνικών δικαστηρίων, ότι ακόμη και στις δομές τακτικών στρατών, διοικητές κατεχομένων περιοχών, μπορούν να θεωρηθούν υπεύθυνοι για εγκλήματα πολέμου που τελέστηκαν εναντίον του άμαχου πληθυσμού από Μονάδες που δεν ήταν -τυπικά- υπό την διοίκηση τους, Βλ. Celebici, παρ 363, που παραπέμπει στις αποφάσεις US /Vilhelm von Leeb, σ. 462, 542-549, 630, 632, και US /Willelm List, σ.1230, 1260

³⁶⁶ Prosecution Brief, παρ. 3.6. Το Εφετείο κατέστησε σαφές ότι η Εισαγγελέας συνάγει το συμπέρασμα αυτό από την γενικότερη προσέγγιση του Προτοβάθμιου Τμήματος, αφού δεν παραπέμπει σε συγκεκριμένο τμήμα της απόφασης στο οποίο αναφέρεται αυτή η φράση

³⁶⁷ ICRC Commentary (Additional Protocols), παρ.3544

Το Εφετείο δέχθηκε το σκεπτικό αυτό και απέρριψε την ερμηνεία της Εισαγγελίας³⁶⁸. Διερεύνησε, όμως, μήπως το επιχείρημα της «ουσιαστικής επιρροής του ανωτέρου», βρίσκει έρεισμα στο διεθνές εθιμικό δίκαιο. Αν και η Εισαγγελίας του ΔΠΔΓ στηρίχθηκε σε υποθέσεις μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο, όπως είναι η Hostage³⁶⁹ και η Muto³⁷⁰, το Εφετείο έκρινε ότι δεν είναι ιδιαίτερα βοηθητικές διότι δεν αντιμετωπίζουν το ζήτημα με ενιαίο τρόπο³⁷¹. Αντίθετα, στηρίχθηκε στην υπόθεση του Hirota -Ιάπωνα Πρωθυπουργού την περίοδο τέλεσης των επίδικων εγκλημάτων- στην οποία το Δικαστήριο του Τόκιο είχε κρίνει ότι ο Hirota «παρέλειψε το καθήκον του μην επιμένοντας η κυβέρνηση να λάβει άμεσα μέτρα για να τεθεί τέλος στα εγκλήματα»³⁷². Η έμφαση δίνεται όχι στο αν είχε την επιρροή να πείσει την κυβέρνηση, αλλά στο ότι δεν έλαβε τα αναγκαία μέτρα για να σταματήσουν τα εγκλήματα³⁷³.

Σχετικές και οι υποθέσεις Roechling, στην οποία εξετάστηκε το ζήτημα της "επαρκούς εξουσίας" που περιλαμβάνει την αποδοχή ότι η δύναμη επιρροής αρκεί για να εγείρει ευθύνη ανωτέρου³⁷⁴ και Pohl, που αφορούσε τον "Mummenthey ... σημαντικό πρόσωπο στο στρατόπεδο συγκέντρωσης, ο οποίος ως Αξιωματικός των SS, συγκέντρωνε στρατιωτική εξουσία διοίκησης. Εάν συνέβαιναν έκτροπα στις βιομηχανίες υπό τον έλεγχό του ήταν σε θέση όχι μόνο να τα γνωρίζει, αλλά και να κάνει κάτι". Στην υπόθεση αυτή το δικαστήριο είχε αποφανθεί ότι το κρίσιμο στοιχείο ήταν αυτό του ελέγχου που ασκούσε και όχι της επιρροής που διέθετε³⁷⁵.

Το Εφετείο άσκησε κριτική και στην απόφαση Kayishema-Ruzidanda, του ΔΠΔΡ, στην οποία είχε υποστηρίξει –λανθασμένα- ότι "...έχοντας εξετάσει τις υποθέσεις Hostage και High Command, το Τμήμα του Δικαστηρίου στην Celebici, κατέληξε ότι αναγνωρίζουν την αρχή ότι "εξουσία επιρροής που δεν φθάνει την τυπική εξουσία διοίκησης, παρέχει επαρκή βάση για την επιβολή ευθύνης ανωτέρου»³⁷⁶. Το Εφετείο έκρινε ότι "δεν πρέπει να δίδεται βάρος σε αυτήν τη θέση του ΔΠΔΡ, διότι στηρίζεται σε μια παρανόηση του τί ανέφερε το Τμήμα στην υπόθεση Celebici, αφού τα σχετικά αποσπάσματα, που παραθέτει το ΔΠΔΡ, δεν αποτελούν την ερμηνεία του των υποθέσεων Hostage και High Command όπως εκφράζεται στη Celebici, προηγούμενη ερμηνεία του ΔΠΔΡ διαφορετικής υπόθεσης (Muto) (παρ.265). Κατέληξε, λοιπόν, το Εφετείο ότι το εθιμικό δίκαιο καθορίζει το κριτήριο του αποτελεσματικού ελέγχου, αν και δεν αναφέρει συγκεκριμένα τα μέσα άσκησης του, «είναι σε κάθε περίπτωση σαφές ότι η δύναμη επιρροής δεν θεωρείται ότι αρκεί για να αποδοθεί ευθύνη στον ανώτερο» (παρ.266).

Ιδιαίτερα σημαντική και για τα ζητήματα ευθύνης ανωτέρου είναι και η απόφαση Foca ενόπιον του ΔΠΔΓ. Οι κατηγορίες αφορούσαν παραβιάσεις των νόμων κι εθίμων πολέμου και εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και συγκεκριμένα ότι κατά τη διάρκεια της σύρραξης ανάμεσα σε σερβοβόσνιους και μουσουλμάνους της Βοσνίας, την άνοιξη του 1992, μετά την κατάληψη της πόλης Foca από Σέρβους, μεγάλος αριθμός μουσουλμάνων – κυρίως γυναίκοι και παιδιά- που κρατούνταν για 2-6 μήνες εγκλειστοί σε σπίτια, διαμερίσματα, αλλά και άλλα μέρη, υπέστησαν υποδούλωση, βασανιστήρια, βιασμούς, αλλά και εξευτελισμό της αξιοπρέπειας τους³⁷⁷. Όσον

³⁶⁸ Ενώ π.χ. συμφωνεί ότι απαιτείται αποτελεσματικός έλεγχος, στη συνέχεια δηλώνει ότι "αρκεί η απόδειξη ουσιαστικής επιρροής", Celebici –Εφετείο (παρ.257)

³⁶⁹ Βλ. Celebici-Εφετείο (παρ.258), που παραπέμπει στα άρθρα 42, 43 ΣΧ IV '1907

³⁷⁰ Βλ. Tokyo War Crimes Trial, The International Military Tribunal for the Far East, Judgement, Official Transcript, στο R. J. Pritchard and Sonia Magbanna Zaide (eds), The Tokyo War Crimes Trial, Vol. 20, 1981

³⁷¹ Στην μεν υπόθεση Hostage, το ζήτημα ήταν η διάκριση ευθύνης ανωτέρου γενικά σε σχέση με τον διοικητή κατεχόμενης περιοχής, τα καθήκοντα του διοικητή κατεχομένων απλώνονται γεωγραφικά και είναι περισσότερα και πιο εκτεταμένα από ότι ενός ανωτέρου γενικά κι άρα δεν βοηθάνε in casu. Στην δε υπόθεση Muto, που ήταν Αρχηγός του Γενικού Επιτελείου, υπό τον οποίο ήταν ο Στρατηγός Yamashita, το Δικαστήριο του Τόκιο αποφάνθηκε ότι ήταν σε θέση να "επηρεάζει την πολιτική" και για αυτό θεωρήθηκε υπεύθυνος για τα εγκλήματα των Γιαπωνέζικων στρατευμάτων στις Φιλιππίνες. Δεν προκύπτει όμως, από την απόφαση, εάν η καταδίκη του οφείλεται σε αυτόν τον επηρεασμό ή στο ότι "διέταξε, εξουσιοδότησε ή επέτρεψε" τη διάπραξη των εγκλημάτων πολέμου, βλ. Celebici-Εφετείο (παρ.259)

³⁷² 29 Απριλίου 1946-12 Νοεμβρίου 1948, Vol I

³⁷³ Βλ. Απόφαση Celebici-Εφετείο (παρ.376)

³⁷⁴ Ibid. παρ.263

³⁷⁵ «...ο Mummenthey όχι μόνο διέθετε "στρατιωτική εξουσία διοίκησης", αλλά είχε τον "έλεγχο" των βιομηχανιών όπου κακομεταχειρίζονταν εργάτες των στρατοπέδων συγκέντρωσης», σ., 958, 1052-1053

³⁷⁶ Βλ. Απόφαση ΔΠΔΡ Kayishema-Ruzidanda (παρ.220)

³⁷⁷ Λίγες εβδομάδες πριν την επίθεση στη Foca, μουσουλμάνοι σταμάτησαν να παίρνουν μισθούς ή εκδιώχνονταν, περιοριζόνταν η ελευθερία κυκλοφορίας τους, απαγορεύονταν οι συγκεντρώσεις, με οδοφράγματα απαγορευόταν η είσοδος/έξοδος από ορισμένες περιοχές της πόλης. Δόθηκαν όπλα σε σέρβους από τον σερβοβόσνιακο στρατό, οι οποίοι κατέλαβαν στρατηγικά σημεία της πόλης, η αστυνομία χωρίστηκε με βάση εθνική καταγωγή. Μετά από διαπραγματεύσεις και συμφωνία για παύση του πυρός, οι μουσουλμάνοι κατέθεσαν τα όπλα, υπέγραψαν δηλώσεις πίστης, αλλά και παραίτησης από τις περιουσίες τους. Όταν δέχθηκαν την

αφορά τις θέσεις ευθύνης των κατηγορουμένων την περίοδο 1992/3, ο μεν Kunarac ήταν Επικεφαλής της Ειδικής Αναγνωριστικής Μονάδας 15 ανδρών, που ήταν μέρος του Σερβοβοσνιακού Στρατού, ο δε Kovac ήταν στρατιώτης μέλος της Μονάδας Nikolic, και τέλος ο Vukonic ήταν μέλος της Ομάδας του Konarac³⁷⁸.

Το ΔΠΑΓ εξήγησε ότι ανάλογα με τις συνθήκες, ευθύνη ανωτέρου μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει ένας συνταγματάρχης που διοικεί μια ταξιαρχία, ένας δεκανέας που διοικεί διμοιρία, ή ένας μη βαθμοφόρος που διοικεί μια μικρή ομάδα ανδρών. Επειδή στην συγκεκριμένη υπόθεση, ο Konarac ήταν διοικητής μιας Μονάδας όπου εναλλάσσονταν οι 15 άνδρες, το Δικαστήριο κατέστησε σαφές ότι ως διοικητής, είχε ευθύνη για τις πράξεις των υφισταμένων του, τόσο όσων βρίσκονται μόνιμα στη Μονάδα, άλλα και όσων ήταν προσωρινά, σε μια ad hoc βάση, υπό τον αποτελεσματικό έλεγχο του. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, «ο προσωρινός χαρακτήρας μιας Μονάδας δεν αρκεί για να αποκλείσει την ευθύνη του διοικητή της» (παρ.398-9).

Αυτό έχει ιδιαίτερη σημασία για την ευθύνη διοικητών «παραστρατιωτικών» ή άλλων σωμάτων, που εντάσσονται μεν στον τακτικό στρατό, αλλά έχουν μικρότερες πιθανότητες να θεωρηθούν υπεύθυνοι, λόγω ακριβώς του προσωρινού χαρακτήρα του σχηματισμού και τις εναλλαγές στα πρόσωπα.

ii. Η ευθύνη ανωτέρου αφορά στρατιωτικές και πολιτικές δομές

Η σχέση ιεραρχίας, ανωτέρου και υφισταμένου, δεν αφορά μόνο στρατιωτικές δομές, αλλά επεκτείνεται και σε πολιτικούς χώρους. Και οι πολιτικοί προϊστάμενοι, αναμφισβήτητα, φέρουν ευθύνη για πράξεις υφισταμένων τους, υπό ορισμένες συνθήκες, αν και δεν είναι σαφές στο διεθνές εθιμικό δίκαιο ότι αυτή η ευθύνη περιλαμβάνει όμοια στοιχεία με εκείνα της ευθύνης στρατιωτικών διοικητών (*Celebici-Εφετείο* (παρ.240)).

Το ζήτημα αντιμετωπίστηκε αρχικά από το ΔΠΑΓ στην υπόθεση Aleksovski, όπου κατηγορούμενος δεν ήταν στρατιωτικός διοικητής και άρα είχε σημασία να διευκρινιστεί η ευθύνη του ως πολιτικού προϊσταμένου³⁷⁹. Το ΔΠΑΓ παρατήρησε, ότι η αρχή της ευθύνης ανωτέρου απευθυνόταν, αρχικά, σε στρατιωτικούς διοικητές, οι οποίοι είχαν ανάμεσα στα άλλα την εξουσία,

επίθεση ήταν σε γενικές γραμμές άσπλοι. Τον Απρίλιο ξέσπασαν μάχες στη Foca, οι Σέρβοι χρησιμοποίησαν βαρύ πυροβολικό, ενώ παραστρατιωτικές μονάδες ανέλαβαν «να καθαρίσουν τις περιοχές αντίστασης». Μολονότι η πόλη και οι γύρω περιοχές κατελήφθησαν χωρίς ιδιαίτερη αντίσταση, οι σερβικές δυνάμεις κατέρχονταν σε μη απαραίτητη βία. Μουσουλμάνοι συγκεντρώνονταν σε συγκεκριμένα σημεία της πόλης και μεταφέρονταν σε διάφορα κτίρια, σχολεία, όπου κρατούνταν. Σε όλα τα χωριά της περιοχής διαπιστώθηκαν οι ίδιες πρακτικές. Ανάλογες ήταν οι απαντήσεις των μουσουλμάνων σε περιοχές όπου οι ίδιοι ήταν πλειοψηφία, (παρ 22). Αν κάποιος προσπαθούσαν να ξεφυγούν θανατώνονταν επί τόπου, μεγάλες ομάδες μουσουλμάνων έφευγαν μαζικά. Κατά την κράτηση όσων είχαν συλληφθεί, οι μουσουλμάνοι υφίσταντο πολλά μαρτύρια, βασανιστήρια, βιασμούς, θανατώσεις. Οι άνδρες χωρίζονταν από τις γυναίκες – πολλοί εκτελούνταν μαζικά- ενώ οι γυναίκες βιάζονταν. Κανένας από όσους απεβίωσαν δεν οδηγήθηκε ποτέ σε δίκη ούτε του απαγγέλθηκαν κατηγορίες, ενώ η κράτηση διαρκούσε ακόμη και 2μισυ χρόνια σε συνθήκες απάνθρωπες. Η συνήθης διαδικασία ήταν στρατιώτες ή αστυνομικοί να επιλέγουν γυναίκες –μερικές όχι πάνω από 12 ετών- από ομάδες κρατούμενων, να τις απομονώνουν σε σπίτια, ξενοδοχεία ή άλλους χώρους και να τις αναγκάζουν σε εργασία (καθαρίζαν σπίτια, υπηρετούσαν στρατιώτες) αλλά και υφίσταντο σεξουαλικές επιθέσεις και βία όχι μόνο από τους κατηγορούμενους, αλλά από μεγάλο αριθμό στρατιωτών υπό τις διαταγές τους. Η πρακτική των βιασμών ήταν το ίδιο σε όλα τα κέντρα κράτησης της περιοχής. Μερικές γυναίκες βιάζονταν επί 40 ημέρες, έως και 150 φορές!!! Ενώ μια 12χρονη κατέθεσε ότι έμεινε σε σπίτι 20 μέρες. Οι υπεύθυνοι των κέντρων κράτησης δεν εμπόδιζαν ποτέ τις πρακτικές αυτές, ενώ ανώτεροι που επισκέπτονταν τους χώρους δεν έλαβαν ποτέ κανένα μέτρο μολονότι γνώριζαν τί συνέβαινε. Ορισμένοι μάλιστα στρατιώτες εμφανίζονταν με έγγραφα που βεβαίωναν ότι οι σεξουαλικές επαφές βελτιώναν το ηθικό του στρατεύματος, (παρ 44, 45, 46). Τα παραπάνω έλαβαν χώρα αφού οι σέρβοι είχαν ολοκληρώσει την επιχείρηση κατάληψης της περιοχής. Το αποτέλεσμα των επιθέσεων ήταν σε ένα πληθυσμό 40.000 το 1991, με 52% μουσουλμάνους, 10 μουσουλμάνοι παρέμειναν στην πόλη, που σήμερα ονομάζεται Srebrenje, δηλαδή «Η πόλη των Σέρβων»

³⁷⁸ Στην υπόθεση αυτή το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι ο Kunarac, γνώριζε το ευρύτερο σχέδιο εκκαθάρισης της περιοχής από τους μουσουλμάνους και συμμετείχε ο ίδιος στις επιχειρήσεις. Γνώριζε ότι οι μουσουλμάνες γυναίκες ήταν ο στόχος ενώ πολλές γυναίκες πήγε στους άνδρες του ή τις βίασε ο ίδιος. Κατά τη διάρκεια πολλών βιασμών δήλωσε ότι οι βιασμοί ήταν ένας από τους πολλούς τρόπους να επιβάλουν οι Σέρβοι την ανωτερότητά και νίκη τους απέναντι στους μουσουλμάνους. Ο Kovac είχε πάνω από 4 κρατούμενες είχε στο διαμέρισμά του, τις βίαζε καθημερινά ο ίδιος και καλούσε φίλους του, τους οποίους άφηνε, πότε να τις βιάζουν με τη σειρά τους. Για 2 ή 3 εβδομάδες, τις έδινε σε άλλους στρατιώτες, που τις κακοποιούσαν, ενώ ορισμένες πούλησε και άλλες χάρισε σε γνωστούς του. Και ο Vukonic συμμετείχε στην επίθεση κατά των μουσουλμάνων. Μία από τις κοπέλες που βίασε ήταν 12 χρονών, στην ηλικία της κόρης του όπως της δήλωσε «και για αυτό δεν θα προβεί σε χειρότερες πράξεις. Τελικά καταδικάστηκαν ο Konarac σε 28 έτη φυλάκισης, ο Kovac σε 20 και ο Vukonic σε 12, (παρ. 592). Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι υπήρχε επίθεση κατά των μουσουλμάνων αμάχων, ότι οι τρεις κατηγορούμενοι γνώριζαν την επίθεση και ότι οι πράξεις τους ήταν μέρος της επίθεσης αυτής. Κακομεταχειρίστηκαν τις γυναίκες και τις κοπέλες επειδή ήταν μουσουλμάνες, και με αυτές τις πράξεις «αγκάλιασαν πλήρως την επίθεση των Σέρβων κατά των μουσουλμάνων της περιοχής».

³⁷⁹ Η ποινή που του επιβλήθηκε στην Πρωτοβάθμια Απόφαση ήταν 2 έτη και 6 μήνες, διάστημα που είχε ήδη παραμείνει στη Χάγη, οπότε αφέθηκε ελεύθερος. Στην έφεση που ασκήθηκε η Εισαγγελέας θεώρησε ότι το Δικαστήριο δεν είχε λάβει υπόψη όλα τα στοιχεία για την επιμέτρηση της ποινής και πράγματι το Δικαστήριο αποδέχθηκε τους ισχυρισμούς της και η ποινή του μεταβλήθηκε σε 7 έτη, οπότε ο Aleksovski βρίσκεται στη Χάγη και αναμένεται να μεταφερθεί στην Φινλανδία για να εκτίσει το υπόλοιπο της ποινής του. Βλ. IT-95-14-Α, 24 March 2000

άρα και την ευθύνη να επιβάλουν πειθαρχικές κυρώσεις όταν διαπίστωναν παραβιάσεις υφισταμένων τους. Σε περίπτωση που ο ανώτερος ανήκε σε πολιτική Αρχή, μην έχοντας ανάλογες εξουσίες, δεν είχε την ίδια ευθύνη (επιβολής κυρώσεων), αλλά είχε υποχρέωση να προβεί σε αναφορά των όσων συνέβησαν σε αρμόδιες ανακριτικές αρχές, ζητώντας την ποινική δίωξη των υπευθύνων (παρ.78).

Πιο διεξοδικά διερευνήθηκε το ζήτημα στην υπόθεση Celebici. Το Εφετείο, κατά την ανάλυση της «προσταγής» -για την περίπτωση του στρατιωτικού διοικητή- και «άσκησης ελέγχου» -για την περίπτωση των πολιτικών ανωτέρων- έκρινε ότι δεν είναι αντιφατικό ότι οι πολιτικά ανώτεροι μπορεί να υπέχουν ευθύνη σε σχέση με πράξεις των υφισταμένων τους ή άλλων προσώπων υπό τον αποτελεσματικό έλεγχο τους³⁸⁰. Ενώ πολίτες που κατέχουν αξιώματα σε συγκεκριμένη περιοχή, μπορούν να θεωρηθούν ότι ευθύνονται ποινικά, θα τους αποδοθεί τέτοια ευθύνη, μόνο εάν βρεθούν να κατέχουν την αναγκαία εξουσία ελέγχου πάνω στους πραγματικούς δράστες. Επομένως, ένας κυβερνητικός αξιωματούχος μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει ευθύνη ανωτέρου, εάν έχει σχέση -ακόμη κι έμμεση- με τους αντουργούς – υφισταμένους του. Δεν είναι αρκετό, όμως, να αποδειχθεί ότι διαθέτει απλώς «εξουσία επηρεασμού», ότι δηλαδή, είναι άνθρωπος επιρροής. Πρέπει να έχει την εξουσία να εμποδίσει ή να τιμωρήσει τους δράστες και όχι απλώς να μπορεί να επηρεάσει τις αποφάσεις τους. Ένας ανώτερος που είναι υπεύθυνος για την μεταχείριση κρατουμένων, οι οποίοι χρησιμοποιούνται για καταναγκαστική εργασία ή ως ανθρώπινες ασπίδες, μαζί με τον στρατιωτικό διοικητή που έχει την ευθύνη των σχηματισμών – φυλακών, στρατοπέδων κλπ- κράτησής τους, μπορούν να θεωρηθούν **υπεύθυνοι** ως ανώτεροι λόγω της ύπαρξης αυτής της ιεραρχικής αλυσίδας.

Με άλλα λόγια, «μόνο όσοι ανώτεροι, de jure ή de facto, πολιτικοί ή στρατιωτικοί, που είναι μέρη μιας ιεραρχικής αλυσίδας, άμεσα ή έμμεσα, με πραγματική εξουσία να ελέγξουν ή να τιμωρήσουν τις πράξεις των υφισταμένων τους μπορεί να υπέχουν ποινική ευθύνη ως ανώτεροι».³⁸¹ Ο τρόπος εξακρίβωσης αυτής της πραγματικής εξουσίας, μπορεί να είναι, σύμφωνα με το Δικαστήριο, η έκδοση διαταγών³⁸², η θέση του ανωτέρου στην επίσημη συνολική **πολιτική** ή στρατιωτική οργάνωση, αλλά και η ανάλυση των πραγματικών αρμοδιοτήτων του κατηγορουμένου³⁸³.

Το καθήκον τιμωρίας ειδικά για τους ανώτερους σε πολιτική ιεραρχία, σημαίνει ότι οφείλουν να παραπέμπουν τους δράστες στις αρμόδιες αρχές³⁸⁴. Η θέση επιβεβαιώθηκε και στην υπόθεση Knojelic, στην οποία ο κατηγορούμενος υποστήριξε ότι η Φυλακή ήταν χωρισμένη σε δύο τομείς: έναν στρατιωτικό κι έναν πολιτικό. Ο ίδιος αν και Αρχιφύλακας της Φυλακής, είχε την ευθύνη του πολιτικού τομέα, όπου βρίσκονταν καταδικασμένοι σέρβοι κρατούμενοι κι ένα τμήμα οικονομικού εγκλήματος, ενώ, οι κρατούμενοι που δεν ήταν σέρβοι, ήταν υπό την ευθύνη του στρατιωτικού Διοικητή. Το Δικαστήριο δεν αποδέχθηκε τον ισχυρισμό, αλλά διαπίστωσε ότι ο κατηγορούμενος διατήρησε όλες τις εξουσίες του ως Αρχιφύλακας του KP Dom και ότι, ασκούσε τόσο αυτές όσο και την "ευθύνη εποπτείας όλου του προσωπικού -υφισταμένων του- και όλων των κρατούμενων της Φυλακής". Δεν δέχθηκε, βέβαια, την άποψη του Εισαγγελέα, ότι η εξουσία του Αρχιφύλακα ήταν απεριόριστη (παρ104, 107).

Σε προηγούμενη υπόθεση ενώπιον του ΔΠΔΓ, στην έφεση του Aleksovski³⁸⁵, η Υπεράσπιση προέβαλε ως λόγο έφεσης ότι το Τμήμα έκανε λάθος στην εκτίμησή του ότι ο

³⁸⁰ Ibid. 407 και Celebici-Εφετείο (παρ.196)

³⁸¹ Βλ. Kordic and Cerkez (παρ.415)

³⁸² Κάνει τη διάκριση το Τμήμα, ανάμεσα στην ικανότητα υπογραφής, που αποτελεί μόνο ένδειξη και την έκδοση διαταγών, που αποτελεί de facto απόδειξη, ibid. παρ.421

³⁸³ Βλ. Nikolic, Review of the Indictment, Rule 61 (παρ.24)

³⁸⁴ Βλ. Celebici (παρ398) και Kordic and Cerkez (παρ446), βλ. Knojelic (παρ104, 107)

³⁸⁵ Ο Aleksovski ήταν Διοικητής της Φυλακής Kaonik, στη περιοχή Busovaca της Βοσνίας, μέχρι τον **Μάιο** 1993 και στη συνέχεια έγινε Επικεφαλής της Περιοχής στην Φυλακή Ηλιοδρόμιο του Μόσταρ. Κατηγορήθηκε ότι όσο ήταν Διοικητής της Φυλακής Kaonik, από τον Ιανουάριο έως τον **Μάιο** 1993, εκατοντάδες μουσουλμάνοι κρατούμενοι υποβλήθηκαν σε απάνθρωπη μεταχείριση, με εκτεταμένες και σκληρές ανακρίσεις, πρόκληση φυσικών και ψυχολογικών βλαβών, υποβλήθηκαν σε αναγκαστική εργασία, χρησιμοποιήθηκαν σαν ανθρώπινες ασπίδες και τελικά, δολοφονήθηκαν ή πέθαναν με άλλο τρόπο. Κατηγορήθηκε, έτσι, για σοβαρές παραβιάσεις και για εγκλήματα πολέμου (άρθρα 2 και 3 Κατ.). Το Τμήμα του ΔΠΔΓ τον καταδίκασε στις 25 Ιουνίου 1999, μόνο για εγκλήματα πολέμου, σε 2 και μισό έτη φυλάκισης, ως υπεύθυνο ατομικά για όλες αυτές τις πράξεις, αλλά και ως Ανώτερου, για τις πράξεις υφισταμένων του στη Φυλακή. Εισαγγελέας και υπεράσπιση άσκησαν έφεση. Η Εισαγγελέας ζήτησε να αναγνωρισθεί η διακρίνουσα πρόθεση κατά την τέλεση των αδικημάτων του Aleksovski, και να επιβληθεί μεγαλύτερη ποινή από τα **δύομισα** χρόνια που τα θεωρεί προφανώς δυσανάλογα με τη σοβαρότητα των εγκλημάτων του Aleksovski. Η Υπεράσπιση ζήτησε από το Εφετείο να αναθεωρήσει την πρωτοβάθμια Απόφαση ως προς τη σοβαρότητα ορισμένων πράξεων του Aleksovski. Το Εφετείο απέρριψε τις εφέσεις,

daniella 17/6/02 12:57 PM

Deleted: υπεύθυνοι

daniella 17/6/02 12:57 PM

Deleted: πολιτική

daniella 17/6/02 1:14 PM

Deleted: Μάιο

daniella 17/6/02 1:14 PM

Deleted: Μάιο

daniella 17/6/02 1:14 PM

Deleted: δύομισα

Aleksovski "είχε πραγματική εξουσία" πάνω στους φύλακες "και δεν ανέφερε στις ανώτερες αρχές τα αδικήματα που έλαβαν χώρα στην περιοχή ευθύνης του" (παρ.66). Υποστήριξε αντίθετα ότι ο κατηγορούμενος δεν είχε τον έλεγχο "της στρατιωτικής αστυνομίας και του σερβοβοσνιακού στρατού" και ότι η θέση του ήταν καθαρά πολιτικής φύσης. Το Εφετείο θεώρησε ότι ήταν ζήτημα πραγματικών περιστατικών. Το Τμήμα είχε αποφανθεί ότι αν και ο κατηγορούμενος δεν ήταν μέλος της στρατιωτικής αστυνομίας κι άρα δεν είχε την ίδια ευθύνη με έναν στρατιωτικό διοικητή³⁸⁶. Έκρινε, εντούτοις, ότι ο Aleksovski διέθετε εξουσία πάνω σε υφισταμένους του και γνώριζε τα αδικήματα και όχι μόνο δεν ανέφερε τα περιστατικά των παραβιάσεων σε ανωτέρους του, αλλά σε αρκετές πράξεις συμμετείχε και ο ίδιος (παρ.117). Το Εφετείο αποδέχθηκε την θέση του Τμήματος (παρ 77).

β. Η γνώση: ο ανώτερος γνώριζε ή είχε λόγους να γνωρίζει

Ένα από τα σημαντικότερα ζητήματα γύρω απ' την ευθύνη ανωτέρου αποτελεί το στοιχείο της "γνώσης", ιδίως το πώς αποδεικνύεται η «πραγματική γνώση» του ανωτέρου για τα εγκλήματα που επρόκειτο ή είχαν ήδη διαπραχθεί. Τεκμαίρεται από την θέση του στην ιεραρχία και ποιος έχει το βάρος απόδειξης;

Η σχετική νομολογία των δικαστηρίων μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο έθεσε τις πρώτες ερμηνευτικές βάσεις. Έτσι, στην υπόθεση Yamashita, ο Στρατηγός Yamashita ήταν ο διοικητής του 14^{ου} σώματος στρατού, συμπεριλαμβανομένης της στρατιωτικής αστυνομίας όταν έλαβαν χώρα τα εγκλήματα (από τις 9 Οκτωβρίου 1944 έως τις 3 Σεπτεμβρίου 1945). Το μεγάλο αυτό διάστημα προβληματίζει, για το πώς είναι δυνατόν ο διοικητής να μην γνώριζε τόσο μεγάλης κλίμακας εγκλήματα. Η Επιτροπή αποφάνθηκε ότι οι περιστάσεις έδειχναν ότι είχε αρκετό χρόνο να αντιδράσει ανακρίνοντας ή ελέγχοντας τους υφισταμένους του. Όσο για την υπόθεση Hostage, ο List δεν κατάφερε να "αποκτήσει συμπληρωματικές εκθέσεις που να τον ενημερώνουν για τα γεγονότα". Το Δικαστήριο στην εν λόγω υπόθεση κατέληξε ότι εάν ο διοικητής κατεχόμενης περιοχής "αποτύχει να αποκτήσει πλήρη στοιχεία», «είναι ένοχος για παράλειψη καθήκοντος".

Στην υπόθεση Pohl, ο κατηγορούμενος Mummenthay ομολόγησε ότι αγνοούσε τα περιστατικά που έλαβαν χώρα στην επιχείρησή του, η οποία απασχολούσε κρατούμενους από στρατόπεδο συγκέντρωσης³⁸⁷. Απορρίπτοντας τους ισχυρισμούς του, το Δικαστήριο έκρινε ότι έχει ευθύνη γιατί είχε καθήκον να γνωρίζει τι συνέβαινε. Το Εφετείο ΔΠΑΓ ερμηνεύοντας την δήλωση αυτή, θεώρησε ότι σημαίνει ότι ο Pohl, ως αξιωματικός των SS και διευθύνων σύμβουλος στην επιχείρηση, είχε καθήκον να γνωρίζει τι συνέβαινε στην επιχείρηση, περιλαμβανομένων των συνθηκών εργασίας όσων εργάζονταν σε αυτήν. Δεν είχε καθήκον, δηλαδή, κατά το διεθνές δίκαιο να γνωρίζει, αλλά δεν μπορεί παρά να είχε γνώση³⁸⁸.

Τέλος, στην υπόθεση Roehling, το Δικαστήριο έκρινε ότι "είχε καθήκον να ενημερώνεται για την μεταχείριση των εκτοπισμένων" και ότι διέθετε στοιχεία που έπρεπε να τον προειδοποιούν για το τι συνέβαινε³⁸⁹.

Ωστόσο σε επίπεδο θετικού διεθνούς και εθνικού δικαίου η κατάσταση εμφανίζεται περισσότερο σαφής. Έτσι, το στρατιωτικό εγχειρίδιο των ΗΠΑ του 1956³⁹⁰ προβλέπει:

«Ο διοικητής ...έχει ευθύνη, εάν είχε πραγματική γνώση, ή εάν έπρεπε να γνωρίζει μέσα από αναφορές που έλαβε ή από άλλα μέσα ότι τα στρατεύματα ή άλλα πρόσωπα υπό τον έλεγχό του, πρόκειται να διαπράξουν εγκλήματα και δεν χρησιμοποιεί τα μέσα που διαθέτει για να επιβάλει συμμόρφωση με το νόμο".

Και από αυτή τη ρήτρα, προκύπτει ότι ο διοικητής έπρεπε να θεωρηθεί ότι γνωρίζει εάν είχε λάβει αναφορές ή με άλλο με τρόπο είχε επικοινωνία. Δεν επέβαλε το διεθνές εθιμικό δίκαιο,

δέχθηκε μόνο να αναθεωρήσει την ποινή, που αποφάνθηκε ότι ήταν υπερβολικά μικρή, και καταδίκασε τον Aleksovski σε 7 έτη φυλάκισης. Σήμερα ο Aleksovski έχει εκτίσει την ποινή του (1996-2001) και βρίσκεται στην Κροατία.

³⁸⁶ Βλ. Απόφαση *Aleksovski* (παρ78)

³⁸⁷ US v Oswald Pohl et al., TWC, Vol. V., 1055

³⁸⁸ Βλ. Celebici –Εφετείο (παρ.229)

³⁸⁹ TWC, Vol XIV, Appendix B., 1136-37

³⁹⁰ No 27-10, Law of War Land

λοιπόν, ένα γενικό καθήκον ο διοικητής να γνωρίζει για τους υφισταμένους τους, τέτοιο που θα ήταν αρκετό να τον καταστήσει ποινικά υπεύθυνο για τα εγκλήματα τους³⁹¹.

Πιο διαφωτιστικό είναι το άρθρο 86 του Π Ι'77, αφού η φράση "είχε λόγους να γνωρίζει" είναι πιο ασαφής από την φράση "είχε πληροφορίες που του επέτρεπαν να συμπεράνει". Το να μην συμπεράνεις ή διεξάγεις επιπλέον έρευνες ενώ έχεις ανησυχητικές πληροφορίες, συνιστά ότι "είχες γνώση για αδικήματα των υφισταμένων"³⁹². Το να μην πράξεις όσα οφείλεις έχοντας αυτήν τη γνώση αποτελεί την βάση για την έγερση ποινικής ευθύνης. Στην ουσία δεν διαφέρουν, δηλαδή, το "είχε λόγους να γνωρίζει" και το "έπρεπε να γνωρίζει".

Στο Σχέδιο Κώδικα της ΕΔΔ (άρθρο 6) και τον σχολιασμό του, προβλέπονται 2 κριτήρια για τον καθορισμό της ποινικής ευθύνης ανωτέρου. Πρώτον ο ανώτερος πρέπει να γνώριζε ή να είχε λόγους να γνωρίζει, στις περιστάσεις που επικρατούσαν όταν ο υφιστάμενος προέβη στην εγκληματική πράξη. Στην πρώτη περίπτωση, ο ανώτερος έχει πραγματικά γνώση, στη δεύτερη έχει επαρκείς πληροφορίες που του επιτρέπουν να συμπεράνει³⁹³.

Το ζήτημα είχε ερμηνευθεί το ΔΠΑΓ στην υπόθεση *Celebici*, σε πρώτο και δεύτερο βαθμό, αλλά και στην υπόθεση *Blaskic*. Και στις δύο περιπτώσεις το Εφετείο ανέτρεψε τις αποφάσεις των Τμημάτων, όσον αφορά το σημείο που υποστήριζαν ότι ο ανώτερος πρέπει να έχει πληροφορίες για τις πράξεις των υφισταμένων του προκειμένου να θεωρηθεί ποινικά υπεύθυνος. Στην υπόθεση *Blaskic*, μάλιστα, η εδραίωση της αρχής της ευθύνης ανωτέρου αποκτά ιδιαίτερη βαρύτητα, διότι ο κατηγορούμενος ήταν ο πιο υψηλά ιστάμενος που είχε δικασθεί μέχρι τότε από το Δικαστήριο. Πράγματι, π Στρατηγός *Blaskic*³⁹⁴, Κροάτης Διοικητής από τον Ιούνιο του 1992 έως το 1994 του Κροατικού Στρατού στην κεντρική Βοσνία - Ερζεγοβίνη, κατηγορήθηκε ότι ευθύνεται ως ιεραρχικά ανώτερος, για συμμετοχή στη διάπραξη σειράς αδικημάτων. Ειδικότερα, κατηγορήθηκε για τον σχεδιασμό, την προτροπή, τη διαταγή ή την με κάθε άλλο τρόπο συνδρομή, ή ενθάρρυνση ανάμεσα στα άλλα, δώξεων κατά μουσουλμάνων για λόγους πολιτικούς, φυλετικούς και θρησκευτικούς, συστηματικών επιθέσεων εναντίον μουσουλμανικών πόλεων και χωριών, μετά από τις οποίες μουσουλμάνοι άμαχοι, κυρίως παιδιά και γυναίκες θανατώνονταν, βασανίζονταν, βιάζονταν, οι περιουσίες τους λεηλατούνταν και τελικά εκδιώχονταν από τα σπίτια τους. Κατηγορήθηκε ακόμη για παράνομες επιθέσεις εναντίον του άμαχου πληθυσμού και μη στρατιωτικών αντικειμένων, για χρήση αθέμιτων πολεμικών μέσων και μεθόδων, όπως είναι οι "κούκλες βόμβες", τα αυτοκίνητα με εκρηκτικά κλπ. Σε μία μόνο επίθεση, στο χωριό *Ahmic*, -που συγκρίνεται σε αγριότητα με το "My Lai" του Βιετνάμ- κατηγορήθηκε για τον θάνατο 350 μουσουλμάνων αμάχων, πολλοί από τους οποίους κάηκαν ζωντανοί στα σπίτια τους. Ως Διοικητής της περιοχής, σύμφωνα με το πρωτοβάθμιο Τμήμα του ΔΠΑΓ, γνώριζε, ή είχε λόγους να γνωρίζει, ότι υφιστάμενοί του επρόκειτο να, ή είχαν ήδη διαπράξει τα εν λόγω αδικήματα και δεν έλαβε τα αναγκαία, ή εύλογα μέτρα για να τους αποτρέψει, ή να τους τιμωρήσει. Το Τμήμα του ΔΠΑΓ, επειδή ακριβώς ήταν η πρώτη υπόθεση ενώπιον του που αφορούσε υψηλά ιστάμενο στην στρατιωτική ιεραρχία -και μάλιστα Κροάτη- εφάρμοσε την αρχή της ευθύνης ανωτέρου, στην πιο αυστηρή της μορφή. Εντούτοις το Εφετείο, έκρινε ότι ο *Blaskic* δεν ασκούσε αποτελεσματικό έλεγχο στην στρατιωτική αστυνομία και την παραστρατιωτική οργάνωση *Jokers*, που ευθύνονταν για τα περισσότερα εγκλήματα και μείωσε την ποινή φυλάκισης σε μόλις 9 χρόνια³⁹⁵.

Όσον αφορά, όμως, την συγκεκριμένη προϋπόθεση της «γνώσης», το ΔΠΑΓ αποφάνθηκε, τόσο στην υπόθεση *Celebici*, όσο και στην υπόθεση *Aleksovski*, και στην *Blaskic* ότι, σε περίπτωση που η γνώση του ιεραρχικά ανωτέρου δεν αποδεικνύεται άμεσα, τότε το Δικαστήριο πρέπει να καταφεύγει σε περιστασιακές αποδείξεις. Ν' αναζητεί στοιχεία, δηλαδή, που αφορούν το μέγεθος, το χρόνο, τον τρόπο κλπ τέλεσης της πράξης. Για να βρεθεί εάν ο ιεραρχικά ανώτερος είχε λόγους

³⁹¹ *Celebici* -Εφετείο (παρ.230). Επιβεβαιώνεται η θέση της Επιτροπής Εγκλημάτων Πολέμου του ΟΗΕ, Law Reports of Trials of War Criminals, Vol IV, p. 94

³⁹² *Ibid.* παρ.232

³⁹³ Βλ. ILC Report, Σχολιασμός του Σχεδίου Κώδικα, 34, 37-38].

³⁹⁴ Την περίοδο για την οποία κατηγορείται για εγκλήματα πολέμου και εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, ήταν ακόμη Ταγματάρχης. Θεωρήθηκε όμως τότε ιδιαίτερα επιτυχημένος και γενναίος για τις πράξεις του και προήχθη από την Κροατία σε Στρατηγό

³⁹⁵ Βλ. Το Εφετείο έκρινε ότι το πρωτοβάθμιο Τμήμα εσφαλμένα στηρίχθηκε σε 2 μαρτυρίες για να καταλήξει ότι ο *Blaskic* έλεγχε αποτελεσματικά τους υπευθύνους για τα εγκλήματα στην περιοχή της Lasva Valley. Αντίθετα, εξετάζοντας νέα στοιχεία που προέκυψαν, έκρινε ότι ο *Blaskic* ασκούσε "command authority", πάνω στην Στρατιωτική Αστυνομία, όχι, όμως, αποτελεσματικό έλεγχο, ενώ σε προηγούμενη απόφαση του Εφετείου στην υπόθεση *Kordic*, είχε ήδη αποδειχθεί ότι οι *Jokers* ελέγχονταν από τον διοικητή τους *Kordic* και όχι από τον ιεραρχικά ανώτερο *Blaskic*, βλ. *Blaskic* -Εφετείο (παρ.384-395)

να γνωρίζει, τότε το Δικαστήριο πρέπει να αναζητήσει εάν ο κατηγορούμενος είχε πληροφορίες στη διάθεση του, που τον προειδοποιούσαν ότι υπήρχε κίνδυνος τέλεσης αδικημάτων από υφισταμένους του, ή του ζητούσαν να προχωρήσει σε περαιτέρω έρευνα³⁹⁶. Εξέταζε ακόμη, την θέση του στην ιεραρχία και το εάν ήταν παρών ή κοντά στην περιοχή όπου διαπράχθηκαν τα αδικήματα³⁹⁷.

Από τα στοιχεία που παρουσιάστηκαν ενώπιον του ΔΠΑΓ, τόσο στην Celebici, όσο και στην Blaskic, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι οι κατηγορούμενοι, λόγω της θέσης τους, δεν μπορεί παρά να γνώριζαν τις πράξεις των υφισταμένων τους, την συμπεριφορά τους απέναντι στους κρατούμενους και δεν έκαναν τίποτε να τις αποτρέψουν ή να τους τιμωρήσουν και άρα υπέχουν ποινική ευθύνη του άρθρου 7(3) ΚατΔΠΑΓ³⁹⁸.

Όσον αφορά το «είχε λόγους να γνωρίζει», το ζητούμενο είναι εάν αυτό σημαίνει «καθήκον πληροφόρησης» του ανωτέρου και αν αρκεί η αμέλεια του να αναζητήσει πληροφορίες ώστε να θεωρηθεί ότι έχει ευθύνη. Το Τμήμα του ΔΠΑΓ στην υπόθεση Blaskic, εξετάζοντας το πότε ένας διοικητής «είχε λόγους να γνωρίζει» την διάπραξη παραβιάσεων από υφισταμένους του, προέκρινε την πιο ευρεία ερμηνεία της προϋπόθεσης, αποφαινόμενο ότι ένας διοικητής ευθύνεται για πράξεις υφισταμένων του «εάν δεν χρησιμοποίησε τα μέσα που είχε στη διάθεσή του για να πληροφορηθεί για μια παραβίαση και εάν, σύμφωνα με τις περιστάσεις, έπρεπε να γνωρίζει ότι η άγνοιά του αυτή συνιστά ποινική παράβαση» (παρ.330-3). Προς τούτο, στηρίχθηκε τόσο σε αποφάσεις εθνικών δικαστηρίων, όσο και σε στρατιωτικά εγχειρίδια³⁹⁹, ενώ επέλεξε μία ευρεία ερμηνεία του άρθρου 86 Π Γ' 77⁴⁰⁰. Απαντώντας δε σε επιχείρημα της υπεράσπισης, ότι το σχετικό άρθρο πρέπει να ερμηνεύεται πιο στενά, διευκρίνισε ότι, δεν μπορεί να γίνει δεκτό το επιχείρημα της άγνοιας από έναν διοικητή, «στον οποίο έχει ανατεθεί η αποστολή να είναι διαρκώς ενημερωμένος για τον τρόπο με τον οποίο οι υφιστάμενοι του διεκπεραιώνουν όσα τους έχει αναθέσει και να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα προς αυτόν τον σκοπό»⁴⁰¹. Έτσι, το Τμήμα κατέληξε στο συμπέρασμα, ότι «εάν ο διοικητής έχοντας επιδείξει την απαιτούμενη επιμέλεια κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του, παρόλα αυτά αγνοούσε ότι επρόκειτο να ή είχε διαπραχθεί αδίκημα, αυτή η άγνοια μπορούσε να δικαιολογηθεί. Εάν όμως, λαμβανομένης υπόψη της θέσης του στην ιεραρχία, και των περιστάσεων, η άγνοια οφείλεται σε δική του αμέλεια, τότε δεν μπορεί να την επικαλεστεί ως μέσο υπεράσπισης, αφού ως διοικητής όφειλε να γνωρίζει τις πράξεις των υφισταμένων του»⁴⁰².

Το Εφετείο στην ίδια υπόθεση ανατρέπει την θέση του Τμήματος, θεωρώντας ότι η πιο ορθή ερμηνεία δόθηκε στην υπόθεση Celebici. Εκεί, πράγματι, το Εφετείο έθεσε τρία ερωτήματα προκειμένου να αποφανθεί εάν ο ανώτερος γνώριζε, ή είχε λόγους να γνωρίζει για την τέλεση της πράξης⁴⁰³.

1. Εάν στο διεθνές δίκαιο, το καθήκον του ανωτέρου να ελέγχει τους υφισταμένους του περιλαμβάνει το καθήκον να ειδοποιείται για τις πράξεις τους

³⁹⁶ Βλ. Απόφαση Celebici (παρ 383-6). Στην Aleksovski το Δικαστήριο πιο ελαστικό διευκρίνισε ότι έχει σημασία πόσο κοντά βρίσκονταν ο ανώτερος στον χώρο που διαπράχθηκαν τα αδικήματα. Εάν διαπράχθηκαν εκεί όπου εκτελούσε τα καθήκοντά του, τότε υπάρχουν ενδείξεις ότι «είχε λόγους να γνωρίζει» (παρ80)

³⁹⁷ Blaskic (ΠΠΔ.307-8)

³⁹⁸ Αυτή η διαπίστωση, θεωρήθηκε από την υπεράσπιση του Blaskic ότι αποτελεί παραδοχή της αρχής της αντικειμενικής ευθύνης του ανωτέρου και έτσι στην έφεση που άσκησε κατά της πρωτοβάθμιας απόφασης, ζήτησε από το Εφετείο να την ανατρέψει. Το Εφετείο, ερμηνεύοντας, ορθά, την πρωτοβάθμια απόφαση εξήγησε ότι το Τμήμα αποφάνθηκε ότι το στοιχείο της γνώσης αποδεικνύεται από ενδείξεις, μία από τις οποίες είναι η θέση του κατηγορουμένου στην ιεραρχία. Δεν πρόκειται, λοιπόν, για αντικειμενική ευθύνη, βλ. Blaskic –Εφετείο (παρ.54-57) και Celebici –Εφετείο (παρ.226)

³⁹⁹ Το Δικαστήριο προς, Hv. Βασιλείο και ΗΠΑ. Από τις αποφάσεις ξεχωρίζουμε ανάμεσα σε άλλες την US /Oswald Pohl et consorts, Trials of War Criminals, vol V, σ. 1055, και τη Jugement rendu le 30 Juin 1948 dans l’Affaire c. Herman Roehching et consorts, Trials of War Criminals, vol XIV, σ. 1088, που αναφέρονται στο Parks W.H., Command Responsibility for War Crimes, 62, Mill.R, 1973, 90 επ., ενώ αναφορά συγκεκριμένη γίνεται από το ΔΠΑΓ στα εγχειρίδια US Dept Army, Field Manual 27-10, Law of Land Warfare, 1956, σ. 501, και British Manual of Military Law, 1988, παρ 631

⁴⁰⁰ Το εν λόγω άρθρο παρουσιάζει διαφορά στην αγγλική και τη γαλλική γλωσσική εκδοχή. Έτσι, στην αγγλική, την οποία υποστηρίζει η υπεράσπιση του Blaskic, η παράγραφος 2 του άρθρου 86 αναφέρει ότι ένας ανώτερος είχε λόγους να γνωρίζει εάν είχε “information enabling them to conclude...”. Αντίθετα, το γαλλικό κείμενο, που κατά το Δικαστήριο είναι περισσότερο σύμφωνο με το σκοπό και το πνεύμα του Πρωτοκόλλου, αναφέρει “informations qui auraient du leur permettre de conclure” ...”.

⁴⁰¹ Βλ. Απόφαση Blaskic (παρ330-1). Το επιχείρημα του ΔΠΑΓ στηρίζεται στον επίσημο σχολιασμό του άρθρου 86 Π Γ' 77, όπως αναφέρεται στον Sandoz Y., Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Geneve du aout 1949, 1986, 3545 (1038)

⁴⁰² Βλ. Blaskic (παρ332)

⁴⁰³ Βλ. Celebici –Εφετείο (παρ.215-241), όπως επιβεβαιώθηκε στην Blaskic –Εφετείο (παρ.62)

2. Εάν το "είχε λόγους να γνωρίζει" σημαίνει ότι είτε ο διοικητής είχε πληροφορίες από όπου προέκυπτε ότι οι υφιστάμενοι του επρόκειτο ή είχαν διαπράξει αδικήματα, είτε ότι δεν είχε τις πληροφορίες αυτές λόγω παράλειψης καθήκοντός του.
3. Εάν αναγνωρίζεται στο διεθνές δίκαιο διάκριση ανάμεσα σε ηγέτες ή στρατιωτικούς αρχηγούς σε σχέση με το καθήκον πληροφόρησης.

Το Εφετείο διευκρίνησε πρώτον, ότι η παραπάνω καταγραφή δεν σημαίνει ότι ο ανώτερος έχει υποχρέωση να αναζητά πληροφορίες, αλλά ότι προκειμένου να αποδειχθεί ότι ο ανώτερος "είχε λόγους να γνωρίζει", αρκούσε η απόδειξη ότι ο ανώτερος είχε, έστω, κάποιες γενικές πληροφορίες στη διάθεσή του, που θα τον προειδοποιούσαν για πράξεις των υφισταμένων του. Όσο για τις πληροφορίες αυτές δεν ήταν απαραίτητο να είναι σε γραπτή μορφή, ούτε να είναι αναφορές, ούτε να παρέχουν συγκεκριμένα στοιχεία για παραβιάσεις που πρόκειται να συμβούν. Μάλιστα, εφόσον πρέπει να αποδεικνύεται κάθε φορά το στοιχείο της γνώσης, δεν πρόκειται για "αυστηρή ευθύνη" του ανωτέρου. Ένας ανώτερος μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνος για πράξεις υφισταμένων του, μόνο εάν αποδειχθεί ότι γνώριζε ή είχε λόγους να γνωρίζει" γι' αυτές (Εφετείο, παρ.239).

Στην ίδια απόφαση το Εφετείο δήλωσε ότι, στην περίπτωση κατά την οποία ο ανώτερος έχει ευθύνη, διότι δεν έλαβε τα αναγκαία, ή εύλογα μέτρα ώστε ν' αποτρέψει, ή να τιμωρήσει, η αμέλεια του καθήκοντός του να πληροφορηθεί ότι διαπράχθηκε ένα αδίκημα δεν αποτελεί χωριστό αδίκημα του άρθρου 7(3)⁴⁰⁴. Όπως επιβεβαιώνει και στην υπόθεση *Blaskic*, «ούτε θα ήταν λογικό εάν θεωρούνταν ο ανώτερος υπεύθυνος διότι σχεδίασε, υποκίνησε ή διέταξε την διάπραξη αδικημάτων, να καταδικασθεί παράλληλα και διότι δεν απέτρεψε ή δεν τιμώρησε τους υφισταμένους του»⁴⁰⁵.

Ένας ανώτερος, λοιπόν, θα θεωρηθεί ποινικά υπεύθυνος για πράξεις υφισταμένων του, μόνο εάν είχε στη διάθεσή του πληροφορίες που τον προειδοποιούσαν για αδικήματα τους⁴⁰⁶.

γ. Η διαφοροποιημένη προσέγγιση του ΚατΔΠΔ

Το άρθρο 28 Κατ.ΔΠΔ διαφοροποιείται ως προς την ευθύνη πολιτικών ανωτέρων, διακρίνοντας την περίπτωσή τους από αυτήν των στρατιωτικών διοικητών. Έτσι, ενώ για τους στρατιωτικούς διοικητές στο 28(α) Κατ.ΔΠΔ, προβλέπει την ευθύνη τους «για εγκλήματα...που τελούνται από πρόσωπα υπό την αποτελεσματική εξουσία ή τον έλεγχό τους», είτε ο διοικητής "γνώριζε, ή, εξαιτίας των συνθηκών που επικρατούσαν, έπρεπε να γνωρίζει ότι οι δυνάμεις του διέπρατταν ή επρόκειτο να διαπράξουν τέτοια εγκλήματα", για τους πολιτικούς ανώτερους το 28(β) εμφανίζεται αποδυναμωμένο.

Στην Προπαρασκευαστική Διάσκεψη της Ρώμης, είχε προταθεί ο ίδιος ορισμός που περιελήφθη στα ΚατΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ, υπήρξαν, όμως, αρκετές διαφωνίες⁴⁰⁷. Ορισμένοι δεν επιθυμούσαν καμία αναφορά σε «ανώτερους», ή επεδίωκαν χωριστή ρύθμιση για τους στρατιωτικούς διοικητές. Τελικά, επελέγη, διαφορετική ρύθμιση των προϋποθέσεων της «σχέσης» και της «γνώσης» για τους διοικητές και άλλη για τους ανώτερους.

Πρέπει να σημειωθεί ότι την περίοδο της Διάσκεψης της Ρώμης, μέσα στο 1998, 2 πρωτοβάθμια Τμήματα των ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ είχαν ακολουθήσει αντιφατικές ερμηνείες, ως προς την ευθύνη πολιτικών ανωτέρων, με αποτέλεσμα να ενισχυθούν οι θέσεις όσων υποστήριζαν ότι στην εθμική διάστασή της η αρχή έχει καθιερωθεί μόνο σε ότι αφορά τους στρατιωτικούς διοικητές. Έτσι, στην υπόθεση *Celebici* το ΔΠΔΓ είχε ερμηνεύσει με ευρύτητα την αρχή ώστε να συμπεριλάβει και τους πολιτικούς ανώτερους, ενώ το ΔΠΔΡ στην υπόθεση του Δημάρχου *Akayesu*, είχε ακολουθήσει στενότερη ερμηνεία, καταδικάζοντας τελικά τον *Akayesu*, μόνο για την άμεση συμμετοχή του στη γενοκτονία. Η αντίφαση αυτή επιλύθηκε, τελικά, από το Εφετείο το 2001, υπέρ μιας ευρύτερης ερμηνείας, αλλά ήταν ήδη αργά για το Κατ.ΔΠΔ.

⁴⁰⁴ Βλ. *Celebici* –Εφετείο (παρ.226), *Blaskic*–Εφετείο (παρ.62), Εξάλλου στην υπόθεση *Bagilishema* ενώπιον του ΔΠΔΡ, το Εφετείο είχε καταστήσει σαφές ότι η «εγκληματική αμέλεια δεν μπορεί ν' αποτελέσει βάση για την ευθύνη ανωτέρου» (παρ.34)

⁴⁰⁵ Βλ. *Blaskic* (παρ.337) και Εφετείο (παρ.62-64). Βέβαια, στην υπόθεση *Kordic & others*, Decision on joint defence motion to dismiss for lack of jurisdiction, alledging "failure to punish liability 7(3) as providing separate or alternative basis for imputing criminal responsibility, όπου το ΔΠΔΓ επιβεβαιώνει ότι η παράλειψη τιμωρίας των υπευθύνων αποτελεί χωριστό αδίκημα του διοικητή, IT-95-14/2-PT, 2 Μαρτίου 1999

⁴⁰⁶ Βλ. *Celebici* –Εφετείο (παρ 241), που επιβεβαιώνει τη θέση του Πρωτοβάθμιου Τμήματος (παρ393)

⁴⁰⁷ Βλ. Report of the PrepCom, on the establishment of the ICC, UN Doc.A/CONF.183/2/Add.1 (1998)

Δύο είναι οι διαφορές της ευθύνης όπως καταγράφονται στο άρθρο 28.

Η πρώτη αφορά τις προϋποθέσεις θεμελίωσης της αρχής. Έτσι, στην 28 (α) ΚατΔΠΔ γίνονται δεκτές οι τρεις προϋποθέσεις της αρχής, αλλά στην 28 (β) προστίθεται μια ακόμη προϋπόθεση, «τα εγκλήματα ν'αφορούν δραστηριότητες στο πλαίσιο της ευθύνης και του ελέγχου του ανωτέρου», δηλαδή, απαιτείται επιπλέον σύνδεση της εγκληματικής συμπεριφοράς του υφισταμένου, με την συμπεριφορά που μπορεί να ελέγξει ο ανώτερος.

Το κύριο ερώτημα είναι πώς θα ερμηνευτεί αυτή η επιπλέον προϋπόθεση από το ΔΠΔ και αν όντως αποδυναμώνει την ευθύνη πολιτικών ανωτέρων ή απλώς αναγνωρίζει το αυτονόητο ότι, δηλαδή, είναι διαφορετική η φύση της εξουσίας του πολιτικού ανωτέρου και δεν είναι δυνατόν να έχει την ίδια εξουσία ή έλεγχο που ασκεί ένας στρατιωτικός διοικητής σε υφισταμένους του.

Η δεύτερη διαφορά, αφορά το στοιχείο της γνώσης. Έτσι, στο 28 (2) προβλέπεται ότι ο πολιτικός ανώτερος αρκεί «να γνώριζε ή συνειδητά να αγνόησε πληροφορίες που με σαφήνεια τον πληροφορούσαν ότι υφισταμένοι του είχαν ή επρόκειτο να τελέσουν έγκλημα...». Το Καταστατικό προφανώς αναφέρεται εδώ στην ερμηνεία του «είχε λόγους να γνωρίζει», του Τμήματος του ΔΠΔΡ στην Celebici, σύμφωνα με το οποίο, μπορούσε να συναχθεί από διάφορα στοιχεία, ανάμεσα στα οποία και η «wilful blindness», ότι ο ανώτερος, θα πρέπει να είχε στη διάθεσή του πληροφορίες που να τον ειδοποιούν και να αψηφήσε συνειδητά». Όπως είδαμε, αν και αυτό το σημείο ανατράπηκε εκ των υστέρων το Εφετείο ΔΠΔΓ, το ΚατΔΠΔ δεν μπορούσε να λάβει υπόψη τη νέα απόφαση. Το κύριο ερώτημα που θα ανακύψει είναι μήπως η απαίτηση «συνειδητά» να αψηφήσε, μειώνει το καθήκον του ανωτέρου ν' αναζητάει πληροφορίες; Σε κάθε περίπτωση το βάρος απόδειξης του Εισαγγελέα καθίσταται εξαιρετικά δυσχερές⁴⁰⁸.

IV. Η ευθύνη ανωτέρου και η εμβληματική περίπτωση της Σρεμπρένιτσα

Αναμφίβολα η υπόθεση της Σρεμπρένιτσα αποτέλεσε μια από τις κορυφαίες στιγμές του ΔΠΔΓ, όχι μόνο γιατί το έγκλημα αυτό αποτέλεσε ένα στίγμα στη σύρραξη της Βοσνίας – Ερζεγοβίνης, αλλά και για τον γενικότερο προβληματισμό που αναπτύχθηκε γύρω από τις προϋποθέσεις στοιχειοθέτησης του εγκλήματος της γενοκτονίας και την αρχή της ευθύνης ανωτέρου. Το Τμήμα που εκδίκασε την υπόθεση Krstic, αποτελούμενο από τους Δικαστές Rodrigues, Riad και Wals, διαπίστωσε ότι οι σερβοβοσνιακές δυνάμεις "ουσιαστικά κατέστρεψαν" την κοινότητα των Μουσουλμάνων της Σρεμπρένιτσα, εξαφανίζοντας 2 με 3 γενιές ανδρών με ταυτόχρονη απομάκρυνση γυναικών, παιδιών και γέρον, εξαφανίζοντας κάθε πιθανότητα επανεγκατάστασής τους στην περιοχή (παρ595). Το Δικαστήριο κατέληξε ότι η πρόθεση θανάτωσης των μουσουλμάνων ανδρών μαχίμου ηλικίας της Σρεμπρένιτσα, έπρεπε να χαρακτηριστεί ως γενοκτονία. Ο Στρατηγός Krstic κρίθηκε ένοχος για για την εμπλοκή του στην στρατιωτική εκστρατεία μέσα και γύρω από τη Σρεμπρένιτσα, κατά τη διάρκεια της οποίας εκτελέστηκαν 8000 μουσουλμάνοι άνδρες μαχίμου ηλικίας, από τις 10 έως 19 Ιουλίου 1995⁴⁰⁹.

Αρχηγός της όλης επιχείρησης εμφανίστηκε ο στρατηγός Mlandic ο οποίος, με το Γενικό Επιτελείο σχεδίασε την επιχείρηση, διαπραγματεύθηκε με την UNPROFOR την απομάκρυνση των αμάχων, και διέταξε τον διαχωρισμό και την εκτέλεση των ανδρών⁴¹⁰. Για την υλοποίηση όμως του σχεδίου χρησιμοποίησε τις μονάδες και τον εξοπλισμό του Σώματος Drina του σερβοβοσνιακού στρατού, επικεφαλής του οποίου ήταν ο στρατηγός Krstic (παρ.290-1). Οι αξιωματικοί του Σώματος Drina, εμφανίζονταν να γνωρίζουν το γενικό σχέδιο της μετατόπισης 25.000 μουσουλμάνων, αλλά δεν αποδείχθηκε ότι στην αρχή τουλάχιστον, γνώριζαν το σχέδιο εκτέλεσης των ανδρών. Το γεγονός ότι οι εκτελέσεις έλαβαν χώρα στην περιοχή ευθύνης τους, αποτελεί ένδειξη ότι όφειλαν να γνωρίζουν για αυτές. Από το αποδεικτικό υλικό προέκυψε ότι ο Mlandic, χρειάστηκε πολλούς άνδρες για τις εκτελέσεις (ιδιαίτερα μετά την πρώτη μέρα των εκτελέσεων 13/7, όταν αρνήθηκε να πάρει μέρος σε αυτές η αστυνομία), την ταφή και την εξαφάνιση στοιχείων και ότι ακόμη κι αν δεν ήξεραν από την αρχή το σχέδιο, στην πορεία το αντιλήφθηκαν (παρ.294-5).

⁴⁰⁸ Για ανάλυση, βλ. Vetter G.R., Command responsibility of non-military superiors in the ICC, 25 YaleJIL, 2000, 89-144

⁴⁰⁹ Πρόκειται για την πιο σημαντική απόφαση του ΔΠΔΓ, διότι είναι η πρώτη καταδίκη του ΔΠΔΓ για γενοκτονία, σε βάρος του Radislav Krstic, στρατηγού του βοσνιοσερβικού στρατού

⁴¹⁰ Βλ. ειδικότερα για τον ρόλο των Η.Ε. στο ειδικό κεφάλαιο του Μέρους Δεύτερου

daniella 17/6/02 1:10 PM

Deleted: εκτελέσεων

Όσο για την ατομική ποινική ευθύνη του Στρατηγού Krstic, το Δικαστήριο θεώρησε ότι ασκούσε "αποτελεσματικό έλεγχο" των στρατευμάτων του σε όλη τη διάρκεια και την έκταση της περιοχής όπου έλαβαν χώρα οι εκτελέσεις και η ταφή των θυμάτων. Ότι ο Στρατηγός Krstic "μοιραζόταν την πρόθεση γενοκτονίας των ανδρών" και συμμετείχε στην "κοινή εγκληματική επιχείρηση" γνωρίζοντας ότι η εκστρατεία θανάτωσης των Βόσνιο-μουσουλμάνων μαχίμου ηλικίας της Srebrenica θα οδηγούσε σε εκμηδένιση ολόκληρης της κοινότητάς τους στην περιοχή. Δεν έλαβε τα απαραίτητα μέτρα για να εμποδίσει ή να τιμωρήσει όσους ευθύνονται. Τέλος, το Δικαστήριο κατέληξε ότι, αν και ο Στρατηγός Krstic δεν συνέλαβε ο ίδιος το σχέδιο δολοφονίας των ανδρών, διαδραμάτισε ένα "συντονιστικό ρόλο κλειδί" στην υλοποίηση της εκστρατείας και συνεπώς πρέπει να θεωρείται κύριος δράστης των εγκλημάτων.

Πολύ σημαντικό στοιχείο της υπόθεσης Krstic είναι, ότι περισσότεροι από έναν, ανώτεροι μπορούν να θεωρηθούν υπεύθυνοι για εγκλήματα υφισταμένων τους. Ο Στρατηγός Krstic, ήταν ο 2^{ος} στην Διοίκηση μετά τον Στρατηγό Mlandic στη Βοσνία-Ερζεγοβίνη. Την περίοδο που έλαβε χώρα η επιχείρηση, ο Krstic ήταν υποδιοικητής και στη συνέχεια Διοικητής του Σώματος Drina του Σερβοβόσνιακού στρατού, που ευθύνεται για την επιχείρηση κατά της Srebrenica. Ο Krstic ακολουθούσε διαταγές των Mlandic και Karadzic. Τα στοιχεία που παρουσιάστηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου στην υπόθεση αυτή ήταν συντριπτικά: γραπτές διαταγές, εγκύκλιοι στρατού, συνεντεύξεις βίντεο, ενώ 110 μάρτυρες, θύματα που επέζησαν της σφαγής, αλλά και υφιστάμενοι στρατιωτικοί που ομολόγησαν την ενοχή τους και έδωσαν πλήρεις καταθέσεις για τα όσα είχαν συμβεί.

Έτσι, ο Karadzic λίγες εβδομάδες πριν την επίθεση, φαίνεται ότι εξέδωσε μια Οδηγία στο Στρατό [Οδηγία 7] με την οποία ζήτησε "να ολοκληρώστε τον διαχωρισμό ανάμεσα στους θύλακες της Σρεμπρένιτσα και Ζέπα, μην επιτρέποντας ούτε την επικοινωνία ατόμων". Ως προς το Σώμα Drina έγραψε ότι "με σχεδιασμένες και προσεκτικές επιχειρήσεις, δημιουργήστε μια αόριστη κατάσταση, ολικής ανασφάλειας, χωρίς ελπίδα περαιτέρω επιβίωσης για τους κατοίκους της Σρεμπρένιτσα και Ζέπα" [παρ 28]. Ακόμη ζήτησε να εμποδιστεί η πρόσβαση ανθρωπιστικών οργανώσεων στην περιοχή, ώστε να οι κάτοικοι να βασίζονται στην καλή θέληση του στρατού, χωρίς βέβαια να ξεσηκωθεί η διεθνής κοινότητα. Προς εκτέλεση της Οδηγίας, ο Mlandic εξέδωσε διαταγή [7.1] να οργανωθούν μεγάλης κλίμακας επιχειρήσεις "ώστε να μην αρθεί με κάθε κόστος η πολιορκία των θυλάκων". Στόχος αρχικά ήταν ο περιορισμός της ασφαλούς ζώνης, μόνο στις αστικές περιοχές (παρ.120-1).

Προκειμένου το Δικαστήριο να στοιχειοθετήσει την ευθύνη του Krstic, έλαβε υπόψη του την θέση του στην ιεραρχία του Σώματος Drina. Το Σώμα αυτό συμμετείχε, σε συντονισμό με τις αστυνομικές δυνάμεις και παραστρατιωτικούς στη διάπραξη των εγκλημάτων. Ο Krstic οργάνωσε το Σώμα, ήταν παρών σε όλες τις διαπραγματεύσεις με την UNPROFOR, δίπλα στον Mlandic. Γνώριζε την ανθρωπιστική κρίση που είχε προκληθεί, τον τρόπο των μουσουλμάνων, ενώ ο ίδιος διέταξε την οργάνωση των λεωφορείων για την μεταφορά τους με πληθώρα λεωφορείων. Έλαβε εντολές "να αναλάβει τα 3,500 πακέτα, διότι η αστυνομία δεν ήθελε να εμπλακεί άλλο"⁴¹¹. Αν και ήταν ενήμερος σε όλη την διάρκεια των επιχειρήσεων για όλα όσα συνέβαιναν, δεν έλαβε κανένα μέτρο για να εμποδίσει ή να καταστείλει εγκλήματα που έλαβαν χώρα στην περιοχή ευθύνης του⁴¹². Ο ίδιος υποστήριξε ότι έμαθε πολύ αργότερα για τις εκτελέσεις ότι προσπάθησε να τιμωρήσει τους υπευθύνους, αλλά δεν τα κατάφερε (παρ.309). Αποδείχθηκε ακόμη ότι, αν και μεσολάβησε ένα διάστημα από άτυπη ανάληψη των καθηκόντων του, έως την επίσημη τελετή, από τις 14 Ιουλίου, δεύτερη μέρα εκτελέσεων, είχε αναλάβει κανονικά την Διοίκηση του Στρατού (παρ.309-318). Το Δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη ούτε αν ακολούθησε εντολές ανωτέρων του (παρ.608). Από τα αποδεικτικά στοιχεία προέκυπτε ότι είχε σημαντικό ρόλο, μαζί με άλλους, στην βίαιη μεταφορά αμάχων και γνώριζε το κοινό σχέδιο της απομάκρυνσης του πληθυσμού από τον θύλακα, ακόμη κι

⁴¹¹ Αποδείχθηκε στο Δικαστήριο ότι σε προηγούμενες συνδιαλέξεις των σέρβων αξιωματούχων είχε ακουστεί ότι τα "πακέτα" ήταν μουσουλμάνοι κρατούμενοι π.χ. "έχω πρόβλημα με τον κόσμο, δηλαδή, τα πακέτα...", "έχουμε κάτι πακέτα που πρέπει να ανακαλύψουμε τι γνωρίζουν." (παρ383)

⁴¹² Βλ. Krstic (παρ.607). Η Υπεράσπιση προσπάθησε να υποστηρίξει ότι δεν ήταν σε θέση να εμποδίσει τις εκτελέσεις ή να τιμωρήσει τους υπευθύνους (παρ.416). Παρόλα αυτά παρουσιάστηκαν στοιχεία σύμφωνα με τα οποία άλλοι αξιωματούχοι του Drina προσπάθησαν να μεταπείσουν τον Mlandic και κάποιες από τις εκτελέσεις ματαιώθηκαν. Ενώ ο Krstic σε συνέντευξή του στις 25 Αυγούστου 1995, εξήρε τον ρόλο του Mlandic στην απελευθέρωση της Σρεμπρένιτσα, ενώ στάθηκε στο πλευρό του ακόμη και όταν ο ίδιος ο Karadzic θέλησε να απομακρύνει τον Mlandic από την αρχηγία του στρατού (παρ.417)

daniella 17/6/02 1:10 PM

Deleted: Bosnio

daniella 17/6/02 1:10 PM

Deleted: ατη

daniella 17/6/02 1:10 PM

Deleted: επιχείρηση

daniella 17/6/02 1:11 PM

Deleted: υποδιοικητής

daniella 17/6/02 1:11 PM

Deleted: επιχείρηση

daniella 17/6/02 1:11 PM

Deleted: Karadzic

daniella 17/6/02 1:11 PM

Deleted: Karadzic

daniella 17/6/02 1:11 PM

Deleted: λεχουμε

αν στην αρχή δεν γνώριζε το σχέδιο της μαζικής εκτέλεσης ανδρών. Όπως προέκυψε από τα στοιχεία που παρουσιάστηκαν για τον επαγγελματισμό του και την προσωπικότητά του, ο ίδιος δεν θα είχε ποτέ σχεδιάσει μια τέτοια επιχείρηση. Όμως βρέθηκε στο μέσον ενός από τα στυγερότερα εγκλήματα που έλαβαν χώρα στη σύρραξη της Βοσνίας, κι αν και το σχέδιο μαζικής εκτέλεσης δεν ήταν δικό του, τελέσθηκε, όμως, στην περιοχή ευθύνης του, κατόπιν διαταγών του χρησιμοποιήθηκαν άνδρες των μονάδων που διοικούσε, και αν είχε αρνηθεί, χιλιάδες μουσουλμάνοι κρατούμενοι θα είχαν γλιτώσει από τις φυσικές και προβλεπόμενες συνέπειες ενός τέτοιου σχεδίου (παρ.423, 609-612). Βέβαια, στο Εφετείο κρίθηκε εάν από τα στοιχεία που παρουσιάστηκαν σωστά έκρινε το πρωτοβάθμιο Τμήμα ότι ο Krstic μοιράζονταν την πρόθεση της κοινής εγκληματικής επιχείρησης. Το Εφετείο θεώρησε ότι από την παρουσία του στις συναντήσεις με τον στρατηγό Mlandic και την UNPROFOR προκύπτει ότι γνώριζε το γενικό σχέδιο της βίαιης μεταφοράς γυναικόπαιδων και της ανάγκης να ανακριθούν όλοι οι ύποπτοι για συμμετοχή στο στρατό των βοσνίων και για τέλεση εγκλημάτων πολέμου. Ακόμη και η παρουσία του στον χώρο όπου συγκεντρώθηκαν οι περίπου 8.000 άνδρες μαχίμου ηλικίας, δεν σημαίνει ότι γνώριζε το σχέδιο εξόντωσης, ή ότι είχε πρόθεση συμμετοχής σε αυτό. Αυτό που σαφέστατα προκύπτει είναι ότι ενώ ήταν διοικητής του Σώματος Drina, δεν έκανε τίποτα ν' αποτρέψει την σφαγή, ή να τιμωρήσει τους υπευθύνους. Δεν αποδείχθηκε, έτσι, πέραν πάσης αμφιβολίας ότι ο Krstic είχε πρόθεση γενοκτονίας και άρα ότι ήταν υπεύθυνος ως κύριος αυτουργός για την γενοκτονία που έλαβε χώρα. (παρ.79-134). Είχε, όμως, ευθύνη διότι συνέδραμε στον σχεδιασμό, προετοιμασία κι εκτέλεση του σχεδίου γενοκτονίας του μουσουλμανικού πληθυσμού της Σρεμπρένιτσα (παρ.135-144). Το Εφετείο τελικά μείωσε την ποινή του από 46 σε 35 έτη φυλάκισης⁴¹³.

V. Υπακοή σε διαταγές ανωτέρου

Η επίκληση της υπακοής σε διαταγή ανωτέρου⁴¹⁴, είναι το πιο συχνά επικαλούμενο μέσο υπεράσπισης σε δίκες ποινικής καταστολής εγκλημάτων πολέμου. Γι' αυτό και ήταν από τα πρώτα ζητήματα που αντιμετώπισαν τα δικαστήρια εγκλημάτων πολέμου, πριν και μετά από το ΧάρτΝυρεμβέργης, όπου για πρώτη φορά κωδικοποιήθηκε⁴¹⁵.

Στα άρθρα 7(4) Κατ.ΔΠΑΓ και 6(4) Κατ.ΔΠΑΡ ουσιαστικά αναπαράγεται το άρθρο 8 ΧάρτΝυρεμβέργης και το ΔΠΑΓ, που είχε ήδη ν' αντιμετωπίσει σε πολλές υποθέσεις –από τις πρώτες οι Erdemovic⁴¹⁶ και Tadic⁴¹⁷– την επίκληση της υπακοής σε διαταγές ανωτέρου ως μέσο υπεράσπισης, δέχθηκε τα κριτήρια που έθεσε το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης ερμηνεύοντας τον κανόνα αυτό, δηλαδή ότι: “ο πραγματικός έλεγχος που πρέπει να γίνεται από το Δικαστήριο, είναι όχι η ύπαρξη διαταγής, αλλά εάν ο στρατιώτης είχε ηθική επιλογή ή όχι”.

Στη Νυρεμβέργη όμως το Δικαστήριο δεν δέχθηκε αυτόν τον ισχυρισμό της υπεράσπισης σε καμία υπόθεση, ερμηνεύοντάς το πολύ περιοριστικά. Το ΔΠΑΓ, σχολιάζοντας τη στάση αυτή, ανέφερε ότι τούτο εξηγείται από το ότι δίκαιζε μόνο τους “κυριότερους εγκληματίες πολέμου”, οι περισσότεροι από τους οποίους είχαν θέσεις υψηλά στην ιεραρχία, και άρα δεν μπορεί, όταν πρόκειται για χαμηλόβαθμα μέλη ενόπλων δυνάμεων, η Νυρεμβέργη να θεωρείται προηγούμενο (Erdemovic, παρ.51). Αντίθετα, το ΔΠΑΓ παρέπεμψε σε αποφάσεις εθνικών δικαστηρίων μετά τη Νυρεμβέργη, που έλαβαν υπόψη τους τις διαταγές ανωτέρων ως ελαφρυντική περίπτωση ενοχής, και δήλωσε ότι αυτές ακολουθεί⁴¹⁸. Επιπλέον έκρινε ότι για να υπολογισθεί η διαταγή ανωτέρου θα πρέπει να υπάρχει αιτιώδης συνάφεια με την πράξη του κατωτέρου. Αν εκείνος δηλαδή ήταν έτοιμος να προχωρήσει και χωρίς τη διαταγή τότε δεν μειώνεται η ποινή του (παρ.53). Κατέληξε ότι σήμερα πια το ζήτημα δεν είναι εάν η αρχή της υπακοής σε διαταγές ανωτέρου εφαρμόζεται ή

⁴¹³ Βλ. Prosecutor /Radislav Krstic, IT-98-33-A, 19 Απριλίου 2004

⁴¹⁴ Βλ. γενικά, *Dinstein Y.*, The defence of obedience to superior orders in International Law, 1965

⁴¹⁵ Η πιο αυθεντική ερμηνεία της αρχής πριν το ΧάρτΝυρεμβέργης ήταν ότι όταν η διαταγή είναι εμφανώς παράνομη, δεν μπορεί να προστατεύεται ο στρατιώτης που όφειλε να γνωρίζει τί έκανε. Όταν όμως, ειλικρινά πίστευε ότι έκανε το καθήκον του υπακούοντας σε όχι εμφανώς παράνομη διαταγή, τότε θα πρέπει να προστατευθεί, βλ. *Green*, οπ. παρ. υποσ. 182, που παραπέμπει στην απόφαση R./Smith, σ. 293-5

⁴¹⁶ Βλ. Απόφαση Erdemovic, Sentencing Judgment, 29 November 1996 (παρ50)

⁴¹⁷ Βλ. Tadic, IT-94-1-T Sentencing Judgment, 14 July 1997

⁴¹⁸ Βλ. Απόφαση Erdemovic (παρ52-3). Οι υποθέσεις που αναφέρει είναι, η σημαντική για την Ελλάδα, RU / Eck et al, (Peleus Case), I LRTWC (21), US /Sawada et al., V LRTWC (13-4), France /Carl Bauer et al., VIII LRTWC (15) και η υπόθεση, High Command, οπ.παρ.υποσ.350

daniella 17/6/02 1:11 PM

Deleted: τον

daniella 17/6/02 1:11 PM

Deleted: ώταν

daniella 17/6/02 1:11 PM

Deleted: σύρραξη

όχι, αλλά σε τι βαθμό έχει επηρεάσει τον κατηγορούμενο, ενώ σε περίπτωση αμφιβολίας, για τον βαθμό επιβολής που δέχθηκε, το ΔΠΔΓ αποφάσισε το στοιχείο αυτό να υπολογίζεται υπέρ του κατηγορουμένου (παρ.54).

ΤΜΗΜΑ Β'

**ΤΟ ΠΕΔΙΟ RATIONE MATERIAE ΤΗΣ
ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΚΡΑΤΩΝ ΚΑΙ ΑΤΟΜΩΝ**

ΥΠΟΤΜΗΜΑ Α'

ΟΙ ΣΗΜΑΝΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΒΙΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΑΝΘΡΩΠΙΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Σύμφωνα με το κλασσικό διεθνές δίκαιο, όπως έχει ήδη αναφερθεί, η παραβίαση των νόμων κι εθίμων πολέμου είχε ως αποτέλεσμα την έγερση διεθνούς ευθύνης του Κράτους και όχι της ευθύνης του δράστη. Αυτό άλλαξε μεταγενέστερα όταν γεννήθηκε η ατομική ποινική ευθύνη αρχικά για εγκλήματα πολέμου και μετά τον δεύτερο παγκόσμιο πόλεμο για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και τη γενοκτονία.

Ιστορικά, η έννοια των σημαντικών παραβιάσεων του ΔΑΔ που χαρακτηρίζονται διεθνή εγκλήματα απαντάει στο κρίσιμο ερώτημα για ποιες πράξεις στο πλαίσιο ένοπλης σύρραξης μπορούν οι εμπόλεμοι να τιμωρήσουν τους αντιπάλους τους, μαχητές ή αμάχους που εμπλέκονται στις εχθροπραξίες.

Η προηγούμενη ανάλυση της αντιδιεθνούς συμπεριφοράς οργάνων του κράτους και ιδιωτών στη διάρκεια ένοπλης σύρραξης, που προκαλεί σωρευτικά ή ξεχωριστά τη διεθνή ευθύνη κράτους ή/και την ατομική ποινική ευθύνη, κατέδειξε ότι οι επίδικες πράξεις –εγκλήματα πολέμου, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, γενοκτονία- από την τέλεση των οποίων πηγάζει η διεθνής ευθύνη στις διάφορες διαστάσεις της, συγκλίνουν στη διαπίστωση ότι πρόκειται για παραβιάσεις - ανεξαρτήτως χαρακτηρισμού (πράξεις /αδικοπραξίες/ διεθνή εγκλήματα)- ιδιαίτερης βαρύτητας, που ξεπερνούν το συμβατικό πλαίσιο μιας διεθνούς ρύθμισης και κείνται στο επίκεντρο του ενδιαφέροντος της διεθνούς κοινότητας συνολικά (erga omnes) ή βρίσκονται στον κύκλο των δεσμεύσεων jus cogens.

Υπό το πρίσμα αυτό, έχει σημασία να εξετασθεί τόσο το περιεχόμενο της κάθε κατηγορίας, όπως κωδικοποιούνται σε Καταστατικά διεθνών ποινικών δικαστηρίων, συμβατικές πράξεις και όπως έχουν ερμηνευθεί από τα ad hoc ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ. Παράλληλα, όμως, θα εξεταστεί εάν, στο πεδίο της διεθνούς κρατικής ευθύνης, οι παραβιάσεις του ΔΑΔ περιλαμβάνονται στις αυξημένου βάρους και συνεπειών «σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου», όπως αυτές κωδικοποιήθηκαν πρόσφατα από την ΕΔΔ. Και εάν σε αυτό το πεδίο ειδικού βάρους, λόγω αξιών οικουμενικά παραδεκτών, το σύστημα διεθνούς ευθύνης του σύγχρονου διεθνούς δικαίου και η ευθύνη από παραβιάσεις ΔΑΔ συγκλίνουν, δημιουργώντας ένα πυρήνα «βεβαρημένης» διεθνούς ευθύνης. Σε αυτό το επίπεδο, οι Εκθέσεις του Roberto Ago, Ειδικού Εισηγητή στην ΕΔΔ, της δεκαετίας 1960, αποτέλεσαν κινητήρια δύναμη για τον αναστοχασμό μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο του δικαίου διεθνούς ευθύνης⁴¹⁹. Κυρίαρχο ζήτημα που μας ενδιαφέρει είναι η διαφοροποίηση των κανόνων του διεθνούς δικαίου των οποίων η παραβίαση εγείρει διεθνή ευθύνη στην πορεία για την αποκρυστάλλωση των σοβαρών παραβιάσεων του διεθνούς δικαίου.

Κεφάλαιο Πρώτο: Τα Εγκλήματα Πολέμου

I. Εισαγωγικά

Τα εγκλήματα πολέμου (war crimes /crimes de guerre) συνιστούν παραβιάσεις του εθνικού δικαίου ή των διεθνών συμβάσεων που ανήκουν στον κορμό του ΔΑΔ εγείροντας την ποινική ευθύνη του ατόμου που τις διέπραξε. Γι' αυτές, δηλαδή, τις πράξεις το διεθνές δίκαιο καταλογίζει σε πρόσωπα ποινικές ευθύνες, πέρα από την διεθνή ευθύνη του κράτους.

⁴¹⁹ Οι θεωρίες της ιστορίας του διεθνούς δικαίου έχουν μεγάλο ενδιαφέρον για το δίκαιο της διεθνούς ευθύνης, όπως διαμορφώθηκε από την ΕΔΔ. Δύο κυρίαρχες, και συχνόνως διαμετρικά αντίθετες θέσεις διαποτίζουν όλη την κωδικοποιητική προσπάθεια και εκπροσωπούνται από δύο σημαντικούς διεθνολόγους, τον Anzilotti και το κλασσικό δίκαιο της διμερούς διεθνούς ευθύνης και τον Ago, που θεωρείται ότι εκφράζει μια αναγέννηση του φυσικού δικαίου, που διαφοροποιεί τους κανόνες που παραβιάζονται και υποστηρίζει ότι η παραβίαση ορισμένων θεμελιωδών κανόνων προκαλεί ζημία στη διεθνή κοινότητα στο σύνολό της, βλ. Nolte G., From Dionisio Anzilotti to Roberto Ago: The classical law of state responsibility and the traditional primacy of a bilateral conception of inter-state relations, 13 EJIL, 2002, 1083-1098

Σύμφωνα με τον παραδοσιακό ορισμό, εγκλήματα πολέμου είναι οι παραβιάσεις των κανόνων κι εθίμων πολέμου και τιμωρούνται ανεξαρτήτως του αν διαπράττονται από υψηλόβαθμους αξιωματικούς, στρατιώτες ή πολίτες⁴²⁰. Αν και αυτό τον ορισμό δεχόταν η πλειοψηφία των διεθνολόγων και υιοθετήθηκε από τη Νυρεμβέργη, στις εθνικές νομοθεσίες των κρατών υπάρχουν διαφορετικές προσεγγίσεις. Στο άγγλο-σαξωνικό δίκαιο, ως εγκλήματα πολέμου θεωρούνταν οι παραβιάσεις των νόμων των εθνών, ενώ στο ηπειρωτικό δίκαιο, τουλάχιστον πριν τη Νυρεμβέργη, θεωρούνταν οι πράξεις που δεν δικαιολογούνταν από το δίκαιο του πολέμου, κάτι που έδινε στα κράτη μεγαλύτερη ελευθερία κινήσεων και πράξεων στην αντιμετώπισή τους. Μια τελείως διαφορετική αντιμετώπιση δηλαδή, που ανάμεσα στα άλλα είχε ως αποτέλεσμα τα εγκλήματα πολέμου να δικάζονται βάσει του εσωτερικού δικαίου⁴²¹. Αυτό ήταν λογικό, αφού στο διεθνές δίκαιο το κρίσιμο ζήτημα δεν ήταν ο ακριβής ορισμός των πράξεων που συμπεριλαμβάνονται στα εγκλήματα πολέμου, αλλά οι κανόνες που θα επέτρεπαν την δικαιοδοσία ποινικής καταστολής τους⁴²².

Τα εγκλήματα πολέμου, ως όρος έχει χρησιμοποιηθεί για να δηλώσει πολλές έννοιες⁴²³. Από αυτές, τα εγκλήματα πολέμου με την ευρεία του όρου έννοια, περιλαμβάνουν όλες τις άλλες κατηγορίες συναφών εγκλημάτων, δηλαδή, τα εγκλήματα κατά της ειρήνης, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και τα εγκλήματα πολέμου εν στενή έννοια. Χρησιμοποιείται ακόμη για να δηλώσει τη δικαιοδοσία ποινικής καταστολής των υπευθύνων για παραβιάσεις κανόνων κι εθίμων πολέμου⁴²⁴.

Τα εγκλήματα πολέμου εν στενή έννοια, αποτελούν την πρώτη κατηγορία των παραβιάσεων από τις οποίες εγείρεται ατομική ποινική ευθύνη. Περιλαμβάνουν τις ουσιώδεις παραβιάσεις των νόμων κι εθίμων πολέμου, δηλαδή, τις σοβαρές παραβιάσεις των ΣΓ'49, καθώς και τις «άλλες σημαντικές παραβιάσεις του ανθρωπιστικού δικαίου που διαπράττονται στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων μη διεθνούς χαρακτήρα»⁴²⁵. Αυτή είναι διάκριση που, ενώ εκ πρώτης όψεως φαίνεται τεχνητή και αόριστη, αφού όλα τα εγκλήματα πολέμου είναι σοβαρά, γίνεται διότι οι σοβαρές παραβιάσεις παραπέμπουν σε συγκεκριμένες πράξεις που ορίζονται έτσι από τις ΣΓ'49, ενώ σημαντικές, ονομάστηκαν στο Κατ.ΔΠΔ, όλες οι υπόλοιπες ουσιώδεις παραβιάσεις για τις οποίες εγείρεται ατομική ποινική ευθύνη. Η διάκριση έχει μεγάλη σημασία, διότι οι δύο υποκατηγορίες εγκλημάτων έχουν διαφορετικό πεδίο εφαρμογής, εφόσον οι σοβαρές παραβιάσεις τιμωρούνται μόνο εάν έχουν διαπραχθεί στη διάρκεια ένοπλης σύρραξης μη διεθνούς χαρακτήρα⁴²⁶.

II. Η εξέλιξη της έννοιας των εγκλημάτων πολέμου μέχρι την Νυρεμβέργη και το Τόκιο

A. Οι πρώτες αναφορές

Πρώτο σταθμό για την κωδικοποίηση των πράξεων που συνιστούν εγκλήματα πολέμου, αλλά και την εξέλιξη της έννοιας των εγκλημάτων πολέμου, αποτέλεσε ο Κώδικας Lieber, στον οποίον, με αφορμή τον αμερικανικό εμφύλιο, καταγράφηκαν το 1863, για πρώτη φορά, οι πράξεις που θεωρούνταν εγκλήματα πολέμου, ενώ προβλέφθηκε το δικαίωμα δίωξης και τιμωρίας των

⁴²⁰ Βλ. τον κλασσικό ορισμό στον *Lachs M.*, *οπ.παρ.υποσ.11*

⁴²¹ Όταν μετά τη Νυρεμβέργη υιοθετήθηκε η ερμηνεία του αγγλοσαξωνικού δικαίου, οι νομοθεσίες χωρών όπως η Ολλανδία, το Βέλγιο, η Γαλλία τροποποιήθηκαν. Βλ. *Rolling B.V.A.*, *The law of war and the national jurisdiction since 1945*, 100, *RCADI*, 1960-II, 323-456, (338)

⁴²² Βλ. *Abi-Saab G.*, *Abi-Saab R.*, *Les crimes de guerre*, στο *Ascensio-Decaux-Pellet*, *οπ.παρ.υποσ.53.*, 265-291, (265)

⁴²³ Βλ. *Lauterpacht H.(ed)*, *Oppenheim H.*, *International Law, A Treatise*, 7eme ed., Vol. II., 1947, σ. 567, ο οποίος παραθέτει 4 κατηγορίες εγκλημάτων πολέμου: α) τις παραβιάσεις καθιερωμένων νόμων κι εθίμων πολέμου, β) κάθε πράξη πολέμου που διαπράττεται από ιδιώτες που δεν ανήκουν στις ένοπλες δυνάμεις του εχθρού, γ) τα εγκλήματα της προδοσίας ή κατασκοπείας εν καιρώ πολέμου, και δ) κάθε πράξη κλοπής. Εκτός από την πρώτη, που αναγνωρίζει το διεθνές δίκαιο, όλες οι άλλες δημιουργούν πολλά προβλήματα διότι το μόνο κοινό στοιχείο που έχουν είναι ότι διαπράττονται σε περίοδο πολέμου, είτε πρόκειται για πράξεις που υπό ορισμένες προϋποθέσεις θα μπορούσαν να θεωρηθούν ότι στοιχειοθετούν έγκλημα πολέμου (π.χ. κλοπή), είτε δεν ρυθμίζονται από το διεθνές δίκαιο ούτε παραβιάζουν το δίκαιο του πολέμου (η προδοσία ή η κατασκοπία παραβιάζει το εσωτερικό δίκαιο του κράτους), βλ. *Abi-Saab G.*, *Abi-Saab R.*, *supra*, σ. 276-7

⁴²⁴ Βλ. *Lauterpacht H.(ed)*, *Oppenheim*, *International Law*, vol.2, 1952, σ. 566

⁴²⁵ Βλ. άρθρο 8 ΚατΔΠΔ, που αποτελεί τον πιο πρόσφατο και πλήρη κατάλογο των πράξεων η παραβίαση των οποίων συνιστά έγκλημα πολέμου

⁴²⁶ Ανάλογη διάκριση ακολούθησε και το ΚατΔΠΔΓ (σε δύο διαφορετικά άρθρα 2, 3), καθώς και το ΔΠΔ (άρθρο 8). Ακολουθούμε τη διάκριση που γίνεται δεκτή σήμερα στο διεθνές πεδίο αν και θα προτιμούσαμε ενιαία αναφορά στα εγκλήματα πολέμου, αφού πρόκειται για τις ίδιες ακριβώς πράξεις, και δεν θα έπρεπε να τιμωρούνται διαφορετικά στις διεθνείς από ότι στις εμφύλιες συρράξεις, βλ. και Δικαστή *Abi-Saab*, Χωριστή Γνώμη στην Απόφαση Εφετείου ΔΠΔΓ στην υπόθεση *Tadic*-Προδικασία

αντιπάλων για παραβιάσεις των κανόνων κι εθίμων πολέμου και ορίζονταν ποινές⁴²⁷. Αν και πρόκειται για εσωτερικό νόμο των ΗΠΑ, έχει επηρεάσει τα πιο σημαντικά σχετικά κείμενα που ακολούθησαν, όπως ήταν η Διακήρυξη των Βρυξελλών του 1874⁴²⁸, το Εγχειρίδιο της Οξφόρδης για τον νόμους και τα έθιμα πολέμου, που ενέκρινε το 1880 το ΙΔΔ⁴²⁹, ενώ προετοίμασε το έδαφος για τις Συμβάσεις της Χάγης του 1899 και του 1907. Το επόμενο σημαντικό βήμα αποτέλεσε η Συνθήκη των Βερσαλλιών του 1919, στην οποία γινόταν ειδική αναφορά στις παραβιάσεις νόμων κι εθίμων πολέμου. Έως το τέλος του Β' Παγκοσμίου Πολέμου, όμως, η ποινικοποίηση των εγκλημάτων πολέμου, η τιμωρία των δραστών και οι ποινές που επιβάλλονταν, αντιμετωπιζόνταν μόνο από τους εσωτερικούς νόμους των εμπόλεμων κρατών. Αποτέλεσε έτσι, τομή, όταν αναγνωρίστηκε ότι το διεθνές δίκαιο ρυθμίζει άμεσα τα εγκλήματα πολέμου, μέσα από τη διαδικασία της Νυρεμβέργης και του Τόκιο, καθορίζοντας την σύγχρονη μορφή τους.

Β. Η διαδικασία της Νυρεμβέργης

Στο Χάρτη της Νυρεμβέργης (άρθρο 6β), τα εγκλήματα πολέμου ορίζονται ως «οι παραβιάσεις των νόμων κι εθίμων πολέμου, που περιλαμβάνουν, αλλά δεν περιορίζονται σε: φόνο, παράνομη μεταχείριση, απέλαση, υποδούλωση του άμαχου πληθυσμού, φόνο ή παράνομη μεταχείριση των αιχμαλώτων πολέμου ή των ναυαγών, φόνους ομήρων, λεηλασίες δημοσίων ή ιδιωτικών περιουσιών, εκτεταμένες καταστροφές πόλεων ή κοινοτήτων ή καταστροφές που δεν υπαγορεύονται από στρατιωτική ανάγκη». Ανάλογη είναι και η ρύθμιση του Χάρτη του Τόκιο, μόνο που οι πράξεις αυτές χαρακτηρίζονταν ως «συμβατικά εγκλήματα πολέμου»⁴³⁰.

Το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης ερμηνεύοντας το άρθρο αυτό, διευκρίνισε ότι ο κατάλογος δεν ήταν εξαντλητικός, αλλά ότι στα εγκλήματα πολέμου περιλαμβάνονται κι άλλες πράξεις που αναγνωρίζονταν παραδοσιακά ως εγκλήματα πολέμου, όπως για παράδειγμα, η χρήση τοξικών ουσιών ή η δόλια χρήση προστατευτικών εμβλημάτων και ότι δεν ήταν απαραίτητο, προκειμένου τέτοιες πράξεις να θεωρούνται εγκλήματα πολέμου, να καταγράφονται ρητά⁴³¹.

Ο τύπος του εγκλήματος πολέμου, που «καθιέρωσε» το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης και που επιβεβαίωσε το αντίστοιχο όργανο του Τόκιο, συμπεριέλαβε τις παραβιάσεις που αναγνωρίζονταν ως εγκλήματα πολέμου ήδη πριν το 1939, καθώς και τις παραβιάσεις των διατάξεων της ΣΧ IV'1907 και του Κανονισμού της, καθώς και των ΣΓ'29⁴³².

Το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης εφαρμόζοντας το Χάρτη, διατήρησε την μέχρι τότε αντίληψη για τα εγκλήματα πολέμου και τον ορισμό τους. Εντούτοις, ενώ καταδίκασε αρκετά πρόσωπα για εγκλήματα πολέμου, δεν αιτιολόγησε ιδιαίτερα τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος, δηλαδή, τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες τελείται, την αντικειμενική και υποκειμενική του υπόσταση κ.λπ. Το ίδιο το Δικαστήριο, ως προς αυτήν την έλλειψη αιτιολόγησης, υποστήριξε ότι: «όσοι δικάστηκαν ενώπιόν του, είχαν παραβιάσει στοιχειώδεις κανόνες του πολέμου, εν ψυχρώ, μετά από υπολογισμένες κινήσεις και βάσει σχεδίου και δεν υπήρχε αμφιβολία ότι επρόκειτο για εγκλήματα πολέμου, αναγνωρισμένα από όλα τα πολιτισμένα έθνη»⁴³³. Σε αυτήν ακριβώς τη διαπίστωση, το Δικαστήριο στήριξε την εθιμική ισχύ των εγκλημάτων που περιλαμβάνονταν στον Χάρτη.

⁴²⁷ Ο Κώδικας αυτός είναι ένα εγχειρίδιο για τις αμερικανικές ένοπλες δυνάμεις στο πεδίο των μαχών, που συντάχθηκε με βάση το διεθνές δίκαιο, το 1863, από τον Francis Lieber, καθηγητή πολιτικής επιστήμης και δικαίου στο Πανεπιστήμιο Columbia. Στο άρθρο 44 προέβλεπε ότι «Κάθε σκόπιμη βία κατά προσώπων στην χώρα όπου διαπράττεται, κάθε καταστροφή αγαθών που δεν έχει διαταχθεί από αρμόδιο αξιωματικό, κάθε κλοπή, λεηλασία ακόμη κι αφού καταληφθεί δια της βίας ένας τόπος, κάθε βιασμός, τραυματισμός, ακρωτηριασμός ή θάνατος κατοίκων, απαγορεύεται και τιμωρείται με θάνατο, ή άλλη ποινή ανάλογης βαρύτητας με τα εγκλήματα που διαπράχθηκαν. Κάθε στρατιώτης, αξιωματικός ή υπαξιωματικός, που διώκεται για τέτοια αδικήματα, μην υπακούοντας σε αντίθετες διαταγές των ανωτέρων του μπορεί να θανατωθεί επί τόπου από τον ανώτερό του». Βλ. ακόμη άρθρα 59 και 71. Μάλιστα έγιναν και δίκες βάσει του Κώδικα, όπως πχ η δική του Wirz, διοικητή σε στρατόπεδο συγκέντρωσης, που καταδικάστηκε σε θάνατο, βλ. Schwarzenberger, 462

⁴²⁸ Αν και στην διάσκεψη των Βρυξελλών τα κράτη έδειξαν απρόθυμα να αναγνωρίσουν εκ των προτέρων δικαιοδοσία σε ξένη δύναμη να δικάζει τους εγκληματίες πολέμου, βλ. Actes de Conférence de Bruxelles, 1874, σ.53, 95-96 και 252

⁴²⁹ Στο άρθρο 84, προβλέπεται η τιμωρία των υπευθύνων για παραβιάσεις των κανόνων κι εθίμων πολέμου. Βλ. Résolutions de l' Institut de Droit International, 1957, σ.180-198

⁴³⁰ Βλ. Swarzenberger, 484

⁴³¹ Βλ. Απόφαση Νυρεμβέργης 1946, Cmd. 6964, σ.44, 62

⁴³² Ibid. Βλ. και Απόφαση Τόκιο, (1948), Chapter VIII, 395 επ.

⁴³³ Απόφαση Νυρεμβέργης, σ. 62

Μετά την Νυρεμβέργη, η έννοια των εγκλημάτων πολέμου, αλλά και το πεδίο εφαρμογής της, εξελίχθηκε τόσο σε επίπεδο εθνικό, όσο και σε επίπεδο συμβατικό⁴³⁴. Η απαγόρευση των εγκλημάτων πολέμου και η απόδοση ατομικής ευθύνης για την διάπραξή τους επιβεβαιώθηκε με το ψήφισμα 95 (1)/46 για τις Βασικές Αρχές του Χάρτη και της Απόφασης της Νυρεμβέργης της Γενικής Συνέλευσης του ΟΗΕ, αλλά με τις Αρχές της Νυρεμβέργης που συνέταξε το 1950, η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου (ΕΔΔ). Έτσι, στο πρώτο σχέδιο Κώδικα της ΕΔΔ, για τα αδικήματα κατά της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας της ανθρωπότητας του 1954, ως εγκλήματα πολέμου ορίζονται όλες οι παραβιάσεις νόμων κι εθίμων πολέμου. Ένας ορισμός, δηλαδή, που διευρύνει την μέχρι τότε αντίληψη, που ήθελε μόνο τις παραβιάσεις αναγνωρισμένων κανόνων κι εθίμων, ακολουθώντας την πρακτική των εθνικών δικαστηρίων.

Γ. Οι τέσσερις Συμβάσεις της Γενεύης του 1949 και τα Πρωτόκολλα του 1977

Ενώ τα Ην. Έθνη, η ΕΔΔ, αλλά και η κοινή γνώμη, ασχολούνταν με την προσπάθεια γενίκευσης και αποκρυστάλλωσης των αρχών της Νυρεμβέργης, μέσα σ' ένα κλίμα αισιοδοξίας, πιστεύοντας ότι στο εξής όλοι οι εγκληματίες πολέμου θα τιμωρούνταν για τις πράξεις τους, η Διεθνής Επιτροπή του Ερυθρού Σταυρού (ΔΕΕΣ), έστρεψε το ενδιαφέρον της στην αναδιαμόρφωση των κανόνων των Συμβάσεων της Γενεύης του 1929 και της Χάγης του 1899 και 1907⁴³⁵. Οι προσπάθειες αυτές οδήγησαν στην υιοθέτηση των τεσσάρων Συμβάσεων της Γενεύης του 1949 (ΣΓ'49)⁴³⁶, που ανάμεσα στα άλλα, ενίσχυσαν το μηχανισμό εφαρμογής του ανθρωπιστικού δικαίου, περιλαμβάνοντας ρητή αναφορά στην τιμωρία των εγκληματιών πολέμου⁴³⁷. Το σύστημα που εισήγαγαν περιλαμβάνει τη δίωξη των υπευθύνων για σοβαρές παραβιάσεις των ΣΓ'49⁴³⁸, ενώ έχει αναγκαστικό χαρακτήρα.

Με πρωτοβουλία της ΔΕΕΣ, το 1977 συμπληρώθηκαν οι διατάξεις του ανθρωπιστικού δικαίου, με την υιοθέτηση δύο Πρόσθετων Πρωτοκόλλων στις Συμβάσεις της Γενεύης του 1949 για την προστασία των θυμάτων ενόπλων συρράξεων (ΠΠ'77)⁴³⁹. Το πρώτο από αυτά, που εφαρμόζεται σε ένοπλες συρράξεις διεθνούς χαρακτήρα, ενίσχυσε περαιτέρω το σύστημα αυτό, επεκτείνοντας τον κατάλογο των πράξεων ή παραλείψεων που συνιστούν σοβαρές παραβιάσεις, με την προσθήκη στο άρθρο 85 παρ 3, ανάμεσα στα άλλα, πράξεων όπως επιθέσεις χωρίς διάκριση κατά πολιτών, εγκαταστάσεων ή άλλων έργων, και γενικότερα επιθέσεις εναντίον μη στρατιωτικών στόχων, τη δόλια χρήση του εμβλήματος του ερυθρού σταυρού, της ερυθράς ημισελήνου ή των άλλων προστατευτικών συμβόλων, την παράνομη μετεγκατάσταση άμαχου πληθυσμού σε κατεχόμενες περιοχές, το έγκλημα του apartheid κλπ. Τα περισσότερα από αυτά αφορούσαν παραβιάσεις των κανόνων διεξαγωγής του πολέμου, που ρυθμιζόνταν από τις Συμβάσεις της Χάγης, και έως το 1977 έμεναν εκτός του συστήματος των σοβαρών παραβιάσεων.

⁴³⁴ Βέβαια, ο ορισμός αυτός δεν έγινε δεκτός από τα κράτη και έτσι, στο πιο πρόσφατο σχέδιο του Κώδικα, ως εγκλήματα πολέμου ορίζονταν μόνο οι εξαιρετικά σημαντικές παραβιάσεις των νόμων κι εθίμων του πολέμου, βλ. και πιο πρόσφατα Report of the ILC on the work of its forty-ninth session, 1994, UN Doc. A/49/10

⁴³⁵ Βλ. ομιλία του Προέδρου της ΔΕΕΣ, *Sommaruga C.*, 310 IRRC, 1996, 20-21

⁴³⁶ Πρόκειται για τις: (I) Σύμβαση για τη βελτίωση της τύχης των τραυματιών και των ασθενών στις εν εκστρατεία ένοπλες δυνάμεις, (II) Σύμβαση για τη βελτίωση της τύχης των τραυματιών, ασθενών και ναυαγών των ενόπλων δυνάμεων στη θάλασσα, (III) Σύμβαση για τη μεταχείριση των αιχμαλώτων πολέμου, (IV) Σύμβαση για την προστασία των πολιτών σε καιρό πολέμου. Συνομολογήθηκαν στη Γενεύη στις 12 Αυγούστου 1949, βλ. UNTS, vol. 75. Για τη δημοσίευση της επίσημης μετάφρασης, βλ. *Περράκης-Μαρούδα*, οπ.πρ.υποσ.36

⁴³⁷ Βλ. *Draper G.I.A.D.*, The enforcement of the Geneva Conventions of 1949 and the Additional Protocols of 1977, RCADI, (1979-III), I (38επ.)

⁴³⁸ Ο όρος σοβαρές παραβιάσεις προτιμήθηκε, διότι ο όρος εγκλήματα πολέμου έχει διαφορετικές ερμηνείες στις διάφορες νομοθεσίες, *ibid.*

⁴³⁹ Για τα πρωτόκολλα αυτά βλ. *Cassese A. (ed)*, The new humanitarian law of armed conflict, Vol I/II, Napoli, 1979 και *Partsch K.J., Bothe M., Solf W.*, New Rules for victims of armed conflicts: commentary on the two 1977 Additional Protocols to the Geneva Conventions of 1949, Sijthoff and Noordhoff Pubs, 1980. Βλ. ακόμη *Οικονομίδη Κ.*, Οι λόγοι που επέβαλαν τη σύναψη των δύο πρόσθετων Πρωτοκόλλων του 1977 για το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο, στο *Περράκη Στ. (επιμ)*, Το νέο διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο των ενόπλων συρράξεων, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1989, σ.87-96

III. Η έννοια και οι διακρίσεις των εγκλημάτων πολέμου στη σύγχρονη εκδοχή τους

A. Γενική θεώρηση

Ο κατάλογος των πράξεων που χαρακτηρίζονται ως εγκλήματα πολέμου, και για τα οποία έχει αναγνωρισθεί η έγερση ατομικής ευθύνης, έχει γνωρίσει μια διαρκή εξέλιξη κι αντανακλά ασφαλώς τις ανάγκες της εκάστοτε ιστορικής περιόδου.

Την περίοδο αμέσως μετά την Νυρεμβέργη, εθνικά δικαστήρια, όπως και ορισμένες νομοθεσίες και στρατιωτικά εγχειρίδια κρατών⁴⁴⁰, θέλησαν να ακολουθήσουν έναν ευρύ ορισμό, επεκτείνοντας τις πράξεις που θεωρούνταν μέχρι τότε εγκλήματα πολέμου. Τα ολλανδικά, αλλά όχι μόνο, δικαστήρια, θεώρησαν ως εγκλήματα πολέμου, όλες τις παραβιάσεις των νόμων και εθίμων πολέμου, χωρίς επιπλέον προϋποθέσεις⁴⁴¹, ενώ σε άλλες περιπτώσεις απαιτούσαν την ύπαρξη εκ προθέσεως παραβίασης των νόμων προκειμένου να θεμελιωθεί έγκλημα πολέμου. Αλλά και ο Γενικός Εισαγγελέας Καναδικού Στρατοδικείου κατά την αγόρευση του στην υπόθεση Neitz, το 1946, αφού σημείωσε ότι βάσει του καναδικού δικαίου, έγκλημα πολέμου είναι «κάθε παραβίαση νόμων και συνηθειών πολέμου που διαπράττεται στη διάρκεια πολέμου που ενεπλάκη ή μπορεί να εμπλακεί ο Καναδάς» προσέθεσε ότι «ο έλεγχος της ποινικής ευθύνης δεν εφαρμόζεται σωστά, αφού η ορθή ερώτηση είναι όχι εάν ο κατηγορούμενος «διέπραξε αδίκημα», βάσει του ποινικού δικαίου, αλλά εάν διέπραξε οποιαδήποτε «παραβίαση νόμων και εθίμων πολέμου»⁴⁴². Άλλοτε πάλι, διέκριναν μεταξύ κατάφωρων ή λιγότερο σημαντικών παραβιάσεων κι αναλόγως επέβαλαν περισσότερο ή λιγότερο αυστηρές ποινές⁴⁴³.

Προτάθηκε τότε η ποινικοποίηση όλων των παραβιάσεων των νόμων κι εθίμων πολέμου, χωρίς διάκριση, κάτι που δεν έγινε δεκτό, ενώ διακεκριμένοι διεθνολόγοι, όπως ο Lauterpacht επέκριναν την ερμηνεία αυτή, θεωρώντας την ως αποτέλεσμα λανθασμένης αντίληψης για την έννοια των εγκλημάτων πολέμου⁴⁴⁴. Το ζήτημα ήταν να βρεθεί το όριο και τα κριτήρια προκειμένου να θεωρείται μία παραβίαση έγκλημα πολέμου. Προτάθηκαν πολλά κριτήρια, όπως η σοβαρότητα της παραβίασης, η πρόκληση σημαντικής ζημίας, η εκ προθέσεως παραβίαση, η εγκληματική παράλειψη κ.α.

Στην πρώτη ερμηνεία του ζητήματος σε διεθνές επίπεδο, το Εφετείο ΔΠΔΓ, σε αρκετές υποθέσεις, κατέστησε σαφές ότι, για να θεωρηθεί ότι μια παραβίαση των νόμων κι εθίμων πολέμου ως έγκλημα πολέμου, που, εάν η πράξη διαπράττεται από κρατικό όργανο, εγείρει εκτός από τη διεθνή ευθύνη του κράτους και την ατομική ποινική ευθύνη, δεν αρκεί η απλή εξίσωση ότι έχει διαπραχθεί στη διάρκεια ένοπλης σύρραξης⁴⁴⁵. Αντίθετα πρέπει να τεκμηριώνεται η αναγνώριση της ποινικοποίησης των εν λόγω παραβιάσεων στο διεθνές έθιμο, όπως συμβαίνει για πράξεις που έχουν πάγια ερμηνευθεί ως εγκλήματα πολέμου από εθνικά και διεθνή δικαστήρια, όπως είναι ο παράνομος φόνος αιχμαλώτων πολέμου, ή αθώων αμάχων, ο βομβαρδισμός νοσοκομείων, κλπ. Ισχύει ακόμη για πράξεις που απαριθμούνται σε Καταστατικά διεθνών δικαστηρίων, όπως είναι ο Χάρτης Νυρεμβέργης, και τα ΚατΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ, καθώς και του ΔΠΔ.

Πιο δυσχερής είναι η περίπτωση πράξεων που ούτε περιλαμβάνονται ρητά σε συμβατικά κείμενα, ούτε υπάρχει σχετική διεθνής πρακτική. Τέτοια ήταν η περίπτωση μέχρι και το 1994 και την θέσπιση του ΔΠΔΡ, των παραβιάσεων στη διάρκεια εμφυλίων συρράξεων ή σήμερα, η

⁴⁴⁰ Βλ. Εγχειρίδιο Αμερικανικών Ενόπλων Δυνάμεων Ξηράς, US Dept of the Army, 1956, 178 και Ολλανδικό Ποινικό Κώδικα σε καιρό πολέμου (άρθρο 8)

⁴⁴¹ Βλ. απόφαση Ahlbrecht, NJ, 1947, σ. 87, απόφαση Arlt, NJ, 1950, σ. 8 και απόφαση Vogt, 1949, NJ, 13

⁴⁴² Βλ. Υπόθεση Neitz, Νυρεμβέργη, 195-6

⁴⁴³ Βλ. Roling, *οπ.παρ.υποσ.421*, 340επ., όπου αναλύει αποφάσεις όπως του ολλανδικού δικαστηρίου Rauter, στην οποία τέθηκε ως προϋπόθεση η εκ προθέσεως τέλεση του εγκλήματος, και την απόφαση του βελγικού δικαστηρίου Von Falckenhausen, στην οποία μάλιστα εάν οι παραβιάσεις δεν ήταν κατάφωρες και ο κατηγορούμενος είχε υπακούσει σε διαταγές ανωτέρου μπορούσε να απαλλαγεί

⁴⁴⁴ Βλ. *Lauterpacht H.*, The law of nations and the punishment of war crimes, 21 BYBIL 1944, 658 (677). Για την πρόταση και τις αντιδράσεις βλ. *Roling*, *οπ.παρ.υποσ.421*, 340-2, αλλά και την ερμηνεία από την UNWCC, η οποία είχε την ευθύνη της συγκέντρωσης των αποφάσεων των εθνικών δικαστηρίων που δίκασαν τους υπόλοιπους εγκληματίες πολέμου μετά τη Νυρεμβέργη, που έκρινε ότι η ορθή ερμηνεία ήταν αυτή που διέκρινε μεταξύ των πιο σοβαρών παραβιάσεων, όπως ήταν η Δίκη Hagendorf, US Military Court, Dachau, 1946, 146-8, UNWCC, 1949

⁴⁴⁵ Βλ. Cassese, *οπ.παρ.υποσ.303*, 51

περίπτωση π.χ. της χρήσης ορισμένων όπλων που προκαλούν μη απαραίτητο πόνο ή εκτεταμένα τραύματα, όπως είναι τα χημικά, βιολογικά κλπ που δεν περιελήφθησαν στο Κατ.ΔΠΔ.

Σε αυτήν την περίπτωση ακολουθείται η προσέγγιση του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης, όπως διατυπώθηκε με αφορμή τη σημαντική υπόθεση List κ.α. (υπόθεση Ομήρων). Οι κατηγορούμενοι, υψηλόβαθμοι αξιωματικοί των γερμανικών ενόπλων δυνάμεων, είχαν κατηγορηθεί για εγκλήματα πολέμου στη διάρκεια της κατοχής στην Ελλάδα, την Γιουγκοσλαβία την Αλβανία και τη Νορβηγία, τα οποία διέπραξαν προκειμένου να επιβάλουν την τάξη και να αντιμετωπίσουν την αντίσταση στις κατεχόμενες αυτές περιοχές, και ισχυρίστηκαν ότι δεν ποινικοποιούνταν οι πράξεις τους, πριν το Νόμο 10 του Συμβουλίου Ελέγχου, ο οποίος ήταν αναδρομικής ισχύος⁴⁴⁶. Το Δικαστήριο απέρριψε τον ισχυρισμό, αποφαινόμενο ότι τα εγκλήματα που περιλαμβάνονταν στο Νόμο ήταν εγκλήματα ήδη υφιστάμενων κανόνων του διεθνούς δικαίου συμβατικού ή εθιμικού χαρακτήρα, όπως π.χ. κανόνων που ρυθμίζονταν από τους Κανονισμούς της Χάγης του 1907 και ότι «σε κάθε περίπτωση, οι πρακτικές και συνήθειες πολέμου που σταδιακά ωρίμασαν σε αναγνωρισμένα έθιμα, με τα οποία οι εμπόλεμοι δεσμεύονταν να συμμορφωθούν, αναγνωρίζαν τα εγκλήματα που προσδιορίζονται εδώ ως εγκλήματα που υπόκεινται σε τιμωρία. Δεν είναι απαραίτητο το έγκλημα να ορίζεται ειδικά και να υπόκειται σε συγκεκριμένη ποινή βάσει νόμου, συνθήκης ή καταστατικού εάν αναγνωρίζεται ως έγκλημα από διεθνή σύμβαση, αναγνωρισμένα έθιμα πολέμου ή γενικές αρχές της ποινικής δικαιοσύνης κοινές στα πολιτισμένα έθνη γενικά»⁴⁴⁷.

Το Εφετείο του ΔΠΔΓ, στην υπόθεση Tadic (Προδικασία), επανέρχεται, συμπληρώνει και διασαφηνίζει πειστικά και με πλούσια τεκμηρίωση, τις προϋποθέσεις που είχαν τεθεί από τα Δικαστήρια της Νυρεμβέργης και του Τόκιο προκειμένου μία παραβίαση του ανθρωπιστικού δικαίου να θεωρείται έγκλημα πολέμου, που είναι «να αντίκειται σε κανόνα του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, ο κανόνας αυτός να είναι εθιμικός, ή αν απορρέει από συμβατικό δίκαιο, να δεσμεύει τα μέρη στη σύρραξη, η παραβίαση να είναι σημαντική, δηλαδή να παραβιάζει κανόνα που προστατεύει σημαντικές αξίες κι έχει σοβαρές επιπτώσεις για το θύμα»⁴⁴⁸, και η παραβίαση να εγείρει την ατομική ποινική ευθύνη του παραβάτη, είτε αυτή προβλέπεται σε συμβατικό είτε σε εθιμικό κανόνα⁴⁴⁹.

Ο όρος “παραβιάσεις των νόμων του πολέμου”, αν και είναι ξεπερασμένος, αφού έχει αντικατασταθεί από τον όρο “κανόνες του ΔΑΔ”, χρησιμοποιήθηκε στο ΚατΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ, αλλά και του ΔΠΔ, για να παραπέμψει και στο δίκαιο της Χάγης, και κυρίως στην ΣΧ IV’ 1907 και τον Κανονισμό της, που έχουν ευρύτερο πεδίο εφαρμογής από τις ΣΓ’ 49, αφού καλύπτουν όχι μόνο την προστασία των θυμάτων των ενόπλων συρράξεων, αλλά και τη διεξαγωγή των εχθροπραξιών⁴⁵⁰.

Τα εγκλήματα πολέμου, λοιπόν, είναι σημαντικές παραβιάσεις του ΔΑΔ. Συγκεκριμένα, σύμφωνα και με τη νομολογία του ΔΠΔΓ, τα εγκλήματα πολέμου, περιλαμβάνουν⁴⁵¹ πρώτον, τις σοβαρές παραβιάσεις των ΣΓ’ 49, δεύτερον, όλες τις άλλες σημαντικές παραβιάσεις του ΔΑΔ και πιο συγκεκριμένα, τις παραβιάσεις του δικαίου της Χάγης που εφαρμόζονται στις διεθνείς συρράξεις, άλλες παραβιάσεις των ΣΓ’ 49, εκτός δηλαδή από αυτές που χαρακτηρίζονται “σοβαρές παραβιάσεις”, παραβιάσεις του κοινού άρθρου 3 στις ΣΓ’ 49 κι άλλων εθιμικών κανόνων που εφαρμόζονται σε συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα, παραβιάσεις άλλων συμφωνιών που δεσμεύουν τα μέρη στη σύρραξη και που δεν έχουν εθιμική ισχύ, όπως είναι τα ΠΠ’ 77.

⁴⁴⁶ Υποστήριξαν ότι ο Νόμος 10 του Συμβουλίου Ελέγχου βάσει του οποίου δικάζονταν ήταν αναδρομικός.

⁴⁴⁷ Βλ. Απόφαση Νυρεμβέργης, σ. 634-5

⁴⁴⁸ Έτσι, ο μαχητής που οικειοποιείται ένα καρβέλι ψωμί από χωριό που βρίσκεται υπό κατοχή, δεν συγκεντρώνει την προϋπόθεση αυτή, αν και παραβιάζει το άρθρο 46 (1) των Κανονισμών της Χάγης

⁴⁴⁹ Βλ. Tadic, παρ 94. Στην υπόθεση Kunarac (ΔΠΔΓ), επιβεβαιώνονται οι γενικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή του άρθρου 3 Κατ.ΔΠΔΓ (παραβιάσεις νόμων κι εθίμων πολέμου), που είναι η ύπαρξη ένοπλης σύρραξης, διεθνούς ή μη χαρακτήρα, και η σύνδεση ανάμεσα στα αδικήματα και τη σύρραξη, αλλά και τις παραπάνω 4 προϋποθέσεις για τις σημαντικές παραβιάσεις του ΔΑΔ, παρ. 402.

⁴⁵⁰ Ο ΓΓ/Η.Ε. εξηγεί την επιλογή αυτή στην Έκθεσή του κατά τη σύσταση των ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ, βλ. παρ 41-44. Να σημειωθεί ότι στην σύσταση στο Συμβούλιο Ασφαλείας, που προηγήθηκε τα κράτη μέλη εξέφρασαν ρητά την υποστήριξή τους στην επέκταση του άρθρου 3 πέρα των ΣΧ, δηλώνοντας ότι η έκφραση “νόμοι κι έθιμα πολέμου” καλύπτει όλες τις ισχύουσες στην πρώην Γιουγκοσλαβία, συνθήκες του ανθρωπιστικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένων, του κοινού άρθρου 3 των ΣΓ’ 49 και των ΠΠ’ 77. Βλ. σχετικά δηλώσεις της Γαλλίας, ΗΠΑ, Ην. Βασιλείου και Ουγγαρίας, στο Provisional Verbatim Record, 3217th Meeting, UN Doc, S/PV.3217 (25 May 1993), σ.11, 15, 19 και 20

⁴⁵¹ Απόφαση Εφετείου Tadic-Προδικασία, παρ 87, 89, 143

Σε σχέση λοιπόν με το άρθρο 6(β) ΧάρτΝυρεμβέργης και τον μέχρι σήμερα παραδοσιακό ορισμό των εγκλημάτων πολέμου, η έννοια τους διευρύνεται σημαντικά με τα Κατ. και τη νομολογία των ΔΠΑΓ, ΔΠΑΡ, αλλά και το Κατ.ΔΠΔ, ώστε να συμπεριλάβει όλες τις παραβιάσεις διατάξεων εθίμου και συνθηκών, που καλύπτει το ΔΑΔ, χωρίς περιορισμούς των “σοβαρών και άλλων παραβιάσεων” και χωρίς διακρίσεις μεταξύ των πράξεων που διαπράττονται σε διεθνείς ή εσωτερικές ένοπλες συρράξεις.

Τα εγκλήματα πολέμου διαπράττονται στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων, διεθνούς ή μη χαρακτήρα. Ενώ παραδοσιακά η κρατούσα άποψη ήθελε τα εγκλήματα πολέμου να τιμωρούνται μόνο εάν διαπράττονταν στη διάρκεια διεθνών συρράξεων, μετά από τη νομολογία του ΔΠΑΓ στην υπόθεση Tadic-Προδικασία, που επιβεβαιώθηκε από επόμενες αποφάσεις του, αλλά και του ΔΠΑΡ, δεν υπάρχει πλέον αμφιβολία ότι οι σημαντικές παραβιάσεις του ΔΑΔ στη διάρκεια συρράξεων μη διεθνούς χαρακτήρα εγείρουν ατομική ποινική ευθύνη⁴⁵². Η καλύτερη απόδειξη γι’ αυτό είναι η ειδική κατηγορία που περιλαμβάνει το άρθρο 8 (2) εδαφίο (γ)-(ε) του Κατ.ΔΠΔ.

Τα εγκλήματα πολέμου διαπράττονται από μέλη των ενόπλων δυνάμεων σε βάρος των ενόπλων δυνάμεων ή αμάχων του αντιπάλου μέρους στην ένοπλη σύρραξη, ή από αμάχους κατά μελών των ενόπλων δυνάμεων ή άλλων αμάχων του αντίπαλου μέρους στη σύρραξη⁴⁵³. Συνεπώς, όπως επισημάνθηκε στην υποθέσεις Pilz, ενώπιον του Ολλανδικού Ειδικού Ακυρωτικού Δικαστηρίου και Motosuke, ενώπιον του Προσωρινού Στρατοδικείου των Ολλανδικών Ανατολικών Ινδών εγκλήματα από στρατιωτικούς σε βάρος στρατιωτικών ή αμάχων της ίδιας πλευράς δεν περιλαμβάνονται στην έννοια των εγκλημάτων πολέμου⁴⁵⁴.

Β. Τα στοιχεία του εγκλήματος

Η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος πολέμου προκύπτει από την ουσιαστική διάταξη του ανθρωπιστικού δικαίου που κάθε φορά παραβιάζεται. Τα εγκλήματα πολέμου περιλαμβάνουν τις εξής απαγορευμένες συμπεριφορές⁴⁵⁵:

- i) *Εγκλήματα που διαπράττονται σε βάρος προσώπων που δεν λαμβάνουν ή δεν λαμβάνουν πλέον μέρος στις εχθροπραξίες.* Τα περισσότερα εγκλήματα αφορούν επιθέσεις κατά αμάχων⁴⁵⁶, ή ενόπλων ομάδων αντίστασης σε κατεχόμενες περιοχές⁴⁵⁷, κατά αιχμαλώτων πολέμου⁴⁵⁸, ή ειδικότερα κατά κρατούμενων σε φυλακές ή στρατόπεδα⁴⁵⁹ ή κατά γυναικών⁴⁶⁰. Στην περίπτωση των σοβαρών παραβιάσεων, τα θύματα πρέπει να είναι προστατευόμενα πρόσωπα των ΣΓ⁴⁹.
- ii) *Εγκλήματα που διαπράττονται κατά μαχητών ή αμάχων του εχθρού με χρήση απαγορευμένων μεθόδων ή μέσων πολέμου.* Σχετικά παραδείγματα περιλαμβάνουν τις επιθέσεις με πρόθεση που κατευθύνονται κατά του άμαχου πληθυσμού συνολικά ή ατομικά εναντίον αμάχων που δεν λαμβάνουν άμεσα μέρος στις εχθροπραξίες, πράξεις ή απειλές βίας που έχουν κύριο σκοπό

⁴⁵² Βλ. για την εξελικτική διαδικασία σε επίπεδο θεωρίας και πρακτικής, βλ. Momtaz, οπ.παρ.υποσ., αλλά και La criminalization..., Διατριβή, 2002, Paris 13

⁴⁵³ Βλ. εύστοχες παρατηρήσεις του Cassese, οπ.παρ.υποσ.303, 47-48

⁴⁵⁴ Ibid. που παραπέμπει στις ενδιαφέρουσες υποθέσεις, σ. 48. Ο Γερμανός γιατρός Pilz κατηγορήθηκε διότι στην κατεχόμενη Ολλανδία εμπόδισε την παροχή ιατρικής φροντίδας σε Ολλανδό στρατιώτη, που είχε στρατολογηθεί στον Γερμανικό Στρατό και στην προσπάθειά του να διαφύγει τραυματίστηκε και «κάνοντας κατάχρηση της εξουσίας του ως ανώτερος» διέταξε τους υφιστάμενους του να τον σκοτώσουν με όπλο. Επειδή όμως ο νεαρός στρατιώτης είχε ενταχθεί στον γερμανικό κατοχικό στρατό, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι δεν προστατευόταν από το διεθνές δίκαιο, αλλά από το δίκαιο της δύναμης κατοχής, άρα ο φόνος του δεν συνιστούσε έγκλημα πολέμου, αλλά έγκλημα του ποινικού δικαίου της Γερμανίας. παρ. 1210. Ανάλογη η απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Motosuke, που ήταν Ιάπωνας Αξιωματούχος και κατηγορήθηκε διότι διέταξε την εκτέλεση Ολλανδού υπηκόου, ο οποίος είχε ενταχθεί σε εθελοντικό στράτευμα στην Ceram που απαρτίζονταν κυρίως από Ινδονήσιους, που υπηρετούσαν στον Ιαπωνικό Στρατό Κατοχής, παρ. 682-4.

⁴⁵⁵ Περιγραφή που προκύπτει από τη νομολογία των ad hoc ΔΠΑΓ και ΔΠΑΡ και ακολούθησε και η Προπαρασκευαστική Επιτροπή των Η.Ε. για την διαπραγμάτευση των επιμέρους πράξεων που στοιχειοθετούν τα εγκλήματα πολέμου, βλ. Dormann K., Preparatory Commission for the International Criminal Court: The Elements of War Crimes, Part I, Part II, 83, IRRC, 2001, No 842, 461-487 αλλά και Cassese, οπ.παρ.υποσ.303, 54-6

⁴⁵⁶ Από τις υποθέσεις του ΔΠΑΓ, βλ. υποθέσεις Tadic, Blaskic, Krstic

⁴⁵⁷ Βλ. Barbie, SIPO Brussels Case, 11518-26 Allers and others 225-247

⁴⁵⁸ Για τις σχετικές υποθέσεις βλ. Cassese, οπ.παρ.υποσ.303, 55

⁴⁵⁹ Βλ. νομολογία ΔΠΑΓ, υπόθεση Aleksovski, το πρωτοβάθμιο Τμήμα του ΔΠΑΓ είχε αποφανθεί ότι “η τέλεση βίαιων αδικημάτων σε βάρος ευάλωτων, ανυπεράσπιστων κρατούμενων ή προσώπων που τοποθετούνται σε δυσχερέστερη θέση, συνιστά επιβουλητική περίπτωση και σε τέτοια περίπτωση δεν αποτελεί δικαιολογία ότι έλαβε χώρα στο πλαίσιο σύρραξης [Aleksovski, παρ. 227]. Καταλήγει έτσι, ότι “η βία που ασκήθηκε σε βάρος των μουσουλμάνων κρατούμενων στην Φυλακή Kaonik, εμφανίζεται ως αξιόμιμη παραβίαση των διεθνών ανθρωπίνων δικαιωμάτων που σε περίοδο ειρήνης θα ήταν απαράδεκτη. Αλλά ούτε σε περίοδο σύρραξης γίνεται ανεκτή τέτοια συμπεριφορά, αντίθετα αποτελεί σοβαρή παραβίαση των αρχών του ΔΑΔ”. (παρ.228) κι επιβεβαίωση από Εφετείο, που τονίζει ότι δεν βρίσκει λόγο να αμφισβητήσει τη σοβαρότητα των εγκλημάτων

⁴⁶⁰ Βλ. υπόθεση Foca, αναλυτικά παραπάνω στην ευθύνη ανωτέρων

την πρόκληση τρόμου στον άμαχο πληθυσμό. Επίσης τις με πρόθεση επιχειρούμενες επιθέσεις, εν γνώσει ότι η επίθεση αυτή θα προκαλέσει παρεπόμενες απώλειες ζωής ή σωματικές βλάβες σε αμάχους ή ζημιές σε πολιτικά αντικείμενα ή εκτεταμένες, μακροπρόθεσμες και σοβαρές ζημιές στο φυσικό περιβάλλον, σε σαφή δυσαναλογία σε σχέση με το προσδοκώμενο συγκεκριμένο και άμεσο συνολικό στρατιωτικό πλεονέκτημα, κλπ. Απαγορευμένα μέσα θεωρούνται ορισμένοι τύποι όπλων που προκαλούν μη απαραίτητο πόνο ή υπερβολικά τραύματα.

iii) *Εγκλήματα κατά ειδικά προστατευόμενων προσώπων και αγαθών*, όπως είναι το υγειονομικό προσωπικό, οι μονάδες και τα μεταφορικά μέσα, τα πολιτιστικά αγαθά, το προσωπικό ανθρωπιστικών οργανώσεων και των Ηνωμένων Εθνών

iv) *Εγκλήματα κατά της προσήκουσας χρήσης των προστατευόμενων εμβλημάτων.*

Η υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος καθορίζεται, συνήθως, από τον ίδιο τον κανόνα του ΔΑΔ που απαγορεύει την συγκεκριμένη συμπεριφορά. Έτσι, π.χ. στις σοβαρές παραβιάσεις των ΣΓ'49 και του Π Γ'77 περιλαμβάνονται οι σκόπιμες επιθέσεις κατά των αμάχων (άρθρο 147 ΣΓ IV'49) ή η σκόπιμη θανάτωση αιχμαλώτων πολέμου (άρθρο 130 ΣΓ III'49) ή η επίθεση χωρίς διάκριση σε βάρος αμάχων γνωρίζοντας ότι θα προκαλέσει δυσανάλογες απώλειες σε ανθρώπινες ζωές (άρθρο 85 παρ.3, εδάφιο β Π Γ'77). Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει με σαφήνεια ότι απαιτείται δόλος ή έστω ενδεχόμενος δόλος.

Όταν δεν υπάρχει σχετική πρόβλεψη στους διεθνείς κανόνες, ούτε συνάγεται, τότε φαίνεται πιο ορθό να θεωρήσουμε ότι απαιτείται δόλος και μόνο εάν προκύπτει από τις περιστάσεις να γίνει δεκτή ενσυνείδητη αμέλεια (σε περίπτωση ευθύνης ανωτέρου, ή εκτεταμένης καταστροφής περιουσίας, όχι όμως όταν το έγκλημα στρέφεται κατά της ζωής, της υγείας, της αξιοπρέπειας κλπ προστατευόμενων προσώπων)⁴⁶¹.

Γ. Η ύπαρξη ένοπλης σύρραξης

Πριν, όμως, από την διερεύνηση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος πολέμου, είναι απαραίτητη η διαπίστωση της ύπαρξης ένοπλης σύρραξης. Για τις σοβαρές παραβιάσεις των ΣΓ'49 υπάρχουν οι επιπλέον προϋποθέσεις ότι δηλαδή, πρέπει να έχουν διαπραχθεί στη διάρκεια διεθνούς σύρραξης και τα θύματα να είναι προστατευόμενα πρόσωπα των Συμβάσεων. Για τις άλλες σημαντικές παραβιάσεις των νόμων κι εθίμων πολέμου, αρκούν οι τέσσερις προϋποθέσεις στοιχειοθέτησης του εγκλήματος.

Ειδικότερα, όμως, για την εφαρμογή του κοινού άρθρου 3 των ΣΓ⁴⁶², τα στοιχεία του εγκλήματος διαφέρουν λόγω του νομικού καθεστώτος των μερών της σύρραξης, που δεν είναι κυρίαρχα κράτη, αλλά κυβερνητικές δυνάμεις από τη μία πλευρά εναντίον, από την άλλη, οργανωμένων αντάρτικων ενόπλων ομάδων. Έτσι, «προκειμένου να θεωρηθούν εγκλήματα πολέμου, θα πρέπει οι εχθροπραξίες στο πλαίσιο ενός Κράτους να έχουν μεγαλύτερη ένταση από απλές εσωτερικές αναταραχές και η οργάνωση των αντιμαχόμενων πλευρών που απαιτείται να είναι τέτοια, ώστε να μπορούν τα μέρη στη σύρραξη να σχεδιάζουν και να διεξάγουν στρατιωτικές επιχειρήσεις»⁴⁶³. Ο δράστης πρέπει να συνδέεται με τα μέρη στη σύρραξη, όχι απαραίτητα έχοντας θέση δημοσίου λειτουργού⁴⁶⁴, ενώ τα θύματα δεν πρέπει να λαμβάνουν μέρος στις εχθροπραξίες. Οι παραβιάσεις του κοινού άρθρου 3 πρέπει, τέλος, να έχουν διαπραχθεί στο έδαφος όπου διεξάγονται εχθροπραξίες.

Μία εξαιρετικά σημαντική απόφαση για την διάκριση σύρραξης μη διεθνούς χαρακτήρα από εσωτερικές αναταραχές αφορούσε την υπόθεση Videla, ενώπιον δικαστηρίων της Χιλής. Σε αυτήν το Εφετείο του Σαντιάγο, υποστήριξε ότι η «Χιλή έχει υποχρέωση να διώκει παραβιάσεις

⁴⁶¹ Βλ. Cassese, *οπ.παρ.υποσ* 303, 56-7

⁴⁶² Βλ. υπόθεση Tadic- Δικαιοδοσία, παρ. 70, Kunarac, παρ. 407, Celebici-Εφετείο, παρ. 420, αλλά και την Kos, στην οποία το ΔΠΔΓ επιβεβαιώνει προηγούμενη νομολογία του ως προς τις προϋποθέσεις εφαρμογής των σημαντικών παραβιάσεων νόμων κι εθίμων πολέμου (άρθρου 3 Κατ.), ότι δηλαδή, "οι παραβιάσεις του άρθρου 3 Κατ. πρέπει να έχουν διαπραχθεί εναντίον προσώπων που δεν λάμβαναν ενεργό ρόλο στις εχθροπραξίες". Αφού, *in casu*, "κανένας κρατούμενος δεν τραυματίστηκε κατά τη διάρκεια στρατιωτικών επιχειρήσεων και στην πλειονοψηφία τους ήταν άοπλοι που κρατούνταν σε στρατόπεδα" καλύπτονται οι προϋποθέσεις του άρθρου 3, Kos, παρ.124-126. Βλ. ακόμη για ανάλυση των προϋποθέσεων εφαρμογής του κοινού άρθρου 3 στην υπόθεση Musema, ΔΠΔΡ, στην οποία επιβεβαιώνεται ότι το κοινό άρθρο 3 αντανάκλα έθιμο [Akayesu 608-610, Kaiyeshema 156-158, Musema 242], ότι είχε εφαρμογή στη Ρουάντα, αφού ήταν σύρραξη μη διεθνούς χαρακτήρα

⁴⁶³ Βλ. Εφετείο Akayesu (παρ.619-20), αλλά και Musema (παρ.254), που παραπέμπει στον ορισμό του Π Γ'77

⁴⁶⁴ Βλ. παρακάτω το ειδικό κεφάλαιο περί απόδοσης διεθνούς ευθύνης, την αναφορά σε λανθασμένες αποφάσεις των Τμημάτων ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ, που διόρθωσε το Εφετείο στις υποθέσεις Akayesu και Musema (παρ.264-75)

ανθρωπιστικού δικαίου, δικαιωμάτων του ανθρώπου και της Διαμερικανικής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (υπόθεση Velasquez Rodriguez), συνεπώς ένας νόμος που απαγορεύει την ανάκριση και απόδοση ποινικών ευθυνών σε κρατικούς λειτουργούς, θα παραβίαζε την υποχρέωση που απορρέει από το άρθρο 1 (I) της ΔΙΑΣΔΑ». Το Δικαστήριο έκρινε ότι «οι ελάχιστες ανθρωπιστικές αρχές που προστατεύουν अपαρэгклита δικαιώματα εφαρμόζονται σε καιρό πολέμου και θέτουν εκτός νόμου απάνθρωπες πράξεις, όπως ο φόνος, τα βασανιστήρια, η σκληρή μεταχείριση. Ο ΚΣΔ της Χιλής προέβλεπε ότι κατάσταση πολέμου υπάρχει όχι μόνο όταν έχει κηρυχθεί πόλεμος, αλλά όταν λαμβάνει χώρα σύρραξη, ή αποφασίζεται κινητοποίηση των ενόπλων δυνάμεων. Σύμφωνα με το δικαστήριο, «η κατάσταση πολιορκίας στη Χιλή έλαβε χώρα στη διάρκεια εσωτερικής σύρραξης, και σε αυτήν την περίπτωση εφαρμόζονται τα δικαιώματα του ανθρώπου που προστατεύουν οργανωμένες ομάδες του εχθρού και του άμαχου πληθυσμού και τιμωρούν εγκλήματα πολέμου που διαπράττονται είτε σε διεθνή είτε σε εσωτερική σύρραξη». Αναγνώρισε ακόμη ότι οι ΣΓ'49 και το σύστημα των σοβαρών παραβιάσεων εφαρμόζονται και σε εσωτερικές συρράξεις! Πρόσθεσε ότι οι παραβιάσεις αυτές δεν υπόκεινται στους νόμους αμνηστίας, ούτε στην 16ετή παραγραφή του ΠΚ. Κάθε προσπάθεια του κράτους να καλύψει την ποινική ευθύνη για τέτοια εγκλήματα, που παραβιάζουν νόμους κι έθιμα πολέμου, εκτείνεται πέρα από την δικαιοδοσία του. Θα ήταν ακόμη πιο σοβαρή εάν επιχειρούσε να καλύψει την ευθύνη κρατικών ή δημόσιων λειτουργών, εφόσον αυτό θα σήμαινε αυτό-απαλλαγή, που είναι αντίθετη σε κάθε έννοια δικαιοσύνης⁴⁶⁵. Δυστυχώς, όμως, το Ανώτατο Δικαστήριο ανέτρεψε την απόφαση θεωρώντας ότι το ΔΑΔ δεν μπορεί να εφαρμοστεί στην περίπτωση της Χιλής το 1974, και ότι τύγχανε εφαρμογής ο νόμος αμνηστίας⁴⁶⁶.

Αν και έγιναν πολλές προσπάθειες να αποδοθούν ευθύνες, όλες προσέκρουαν στο Ανώτατο Δικαστήριο, που θεωρούσε ότι ο νόμος περί αμνηστίας δεν επιτρέπει καμία δίωξη για τα γεγονότα στη Χιλή την περίοδο του 1974⁴⁶⁷. Η θέση του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Χιλής άλλαξε τελικά τον Σεπτέμβριο 1998, λίγο μετά την υιοθέτηση του ΚατΔΠΔ, όπου σε μια περίπτωση βίαιης εξουθένωσης προσώπου το 1974 αποδέχθηκε την εφαρμογή του ΔΑΔ. Προς τούτο βασίστηκε σε Διάταγμα του 1973, που χαρακτήριζε την κατάσταση στη Χιλή ως «κατάσταση πολέμου» προκειμένου να εφαρμοστεί ο ΣΠΚ. Το Ανώτατο Δικαστήριο επιβεβαίωσε όλα τα σημεία της Απόφασης του Εφετείου στην υπόθεση Videla⁴⁶⁸.

Πρέπει να επισημανθεί ότι, όπως έχει υποστηρίξει και το ΔΠΔΓ, το κανονιστικό περιεχόμενο εγκλημάτων που διαπράττονται κατά τη διάρκεια διεθνών και μη συρράξεων είναι παρόμοιο. Το αποτέλεσμα αυτής της νομολογίας είναι ότι το περιεχόμενο των εγκλημάτων που συνιστούν σοβαρές παραβιάσεις όταν διαπράττονται κατά τη διάρκεια διεθνών συρράξεων, να προσεγγίζει το αντίστοιχο των εγκλημάτων πολέμου που διαπράττονται σε εσωτερικές συρράξεις. Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι το έγκλημα της “ανθρωποκτονίας με πρόθεση” [willful killing], που συμπεριλαμβάνεται στις σοβαρές παραβιάσεις, και η σχέση του με το “φόνο” [murder] που αποτελεί το αντίστοιχο έγκλημα πολέμου. Σύμφωνα με το ΔΠΔΓ στην υπόθεση Celebici, δεν υπάρχει ποιοτική διαφορά ανάμεσα στους δύο όρους, ώστε να καταστήσει διαφορετικές τις αντικειμενικές υποστάσεις τους⁴⁶⁹. Αντίστοιχα, ισχύουν για τα βασανιστήρια, τον βιασμό, τα σεξουαλικά εγκλήματα⁴⁷⁰.

⁴⁶⁵ Βλ. υπόθεση Lumi Videla, Appeal Court Santiago, 26.9.1994, στο Bouvier-Sassoli, σ. 895-901, που ανατράπηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο, στην οποία το Εφετείο αποφάνθηκε ότι βάσει του κοινού άρθρου 3 στις ΣΓ'49, και των άρθρων 146, 147 της ΣΓ VI, η σύλληψη ομήρων συνιστά σοβαρή παραβίαση. Ο Videla απήχθη στις 21/9/74 και κατά τη διάρκεια της κράτησής του βασανίστηκε και τελικά θανατώθηκε τον Νοέμβριο του 74, ενώ το σώμα του έριξαν στην Ιταλική Πρεσβεία του Σαντιάγο

⁴⁶⁶ Βλ. Supreme Court, 30/1/96, ibid.

⁴⁶⁷ Βλ. πανομοιότυπη απόφαση Osvaldo Romo Pena, Supreme Court 26/10/1995. Το Ανώτατο Δικαστήριο παρέπεμπε, ανάμεσα σε άλλες, σε Αποφάσεις Πολεμικών Συμβουλίων του 1973, και συγκεκριμένα του Valparaiso War Council 25/4/1974 και του San Fernando War Council, 18/11/1974, τα οποία έκριναν ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής η ΣΓ III ως προς τους κατηγορούμενους, μέλη ένοπλης σοσιαλιστικής ομάδας, διότι η κατάσταση στη Χιλή δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως διεθνής ένοπλη σύρραξη. Εάν εφαρμόζονταν οι κατηγορούμενοι θα θεωρούνταν υπεύθυνοι για «βία κατά τη διαφυγή»-άρθρο 93 ΣΓ III. Οι κατηγορούμενοι Διοικητές Τμήματος Αντίδρασης και Προπαγάνδας του Σοσιαλιστικού Κόμματος, που ήταν παραστρατιωτική οργάνωση δεν μπορούσαν να θεωρηθούν αιχμάλωτοι πολέμου. Αυτές οι αποφάσεις ορθά θεωρούν ότι δεν πρόκειται για διεθνή σύρραξη. Δεν απέκλεισαν όμως την περίπτωση της εμφύλιας...

⁴⁶⁸ Βλ. ICRC, national case law, www.icrc.org/ihl Chile (Ισπανικά)

⁴⁶⁹ Βλ. Απόφαση Celebici, παρ 421-423. Ανάλυση είναι η προσέγγιση του ΔΠΔΠ στην υπόθεση Akayesu, ICTR-96-4-T, 2 September 1998, παρ 589-590

⁴⁷⁰ Βλ. για την απαγόρευση των βασανιστηρίων, τη σημαντική συμβολή των Αποφάσεων Celebici, παρ 446, και Furundzija (παρ139), όπου το ΔΠΔΓ αναγνωρίζει ότι η απαγόρευση συνιστά γενική αρχή του δικαίου που εφαρμόζεται τόσο σε διεθνείς όσο και σε

IV. Οι σοβαρές παραβιάσεις των ΣΓ'49 και οι άλλες σημαντικές παραβιάσεις του ΔΑΔ

A. Περιεχόμενο και διάκριση

Ο όρος “σοβαρές παραβιάσεις” όταν εμφανίστηκε το 1949, προκάλεσε σύγχυση σε σχέση με τον όρο “εγκλήματα πολέμου”, ανάμεσα στα άλλα και γιατί πολλές από τις παραβιάσεις του ανθρωπιστικού δικαίου που αναφέρονταν στο Χάρτ Νυρεμβέργης ως εγκλήματα πολέμου, χαρακτηρίστηκαν ως σοβαρές παραβιάσεις των ΣΓ'49⁴⁷¹. Στην πραγματικότητα, όπως προκύπτει από τον επίσημο σχολιασμό των Συμβάσεων, πρόκειται για έναν όρο τεχνικό, που περιλαμβάνει πράξεις που συνιστούν εγκλήματα πολέμου, αλλά διαφοροποιείται από αυτά, κυρίως ως προς το ότι εισάγει ρητά την υποχρέωση ποινικής καταστολής τους⁴⁷².

Ορισμένες από τις πράξεις που χαρακτηρίζονται ως σοβαρές παραβιάσεις στις ΣΓ'49, αναγνωρίζονταν ήδη στο διεθνές εθνικό δίκαιο ως εγκλήματα πολέμου⁴⁷³. Εξάλλου, στο άρθρο 85 παρ 5 του Π'77, καθίσταται σαφές ότι οι σοβαρές παραβιάσεις των διατάξεων των ΣΓ'49 και του Π'77, θα θεωρούνται εγκλήματα πολέμου. Οι υπόλοιπες διατάξεις που αφορούσαν πράξεις των οποίων η παραβίαση εθνικά συνιστούσε έγκλημα πολέμου, αλλά δεν θεωρήθηκαν τόσο θεμελιώδεις ώστε να ενταχθούν στις σοβαρές παραβιάσεις- εξακολούθησαν να θεωρούνται εγκλήματα πολέμου και τα κράτη είχαν το δικαίωμα τιμωρίας των υπευθύνων για την διάπραξή τους⁴⁷⁴. Μοναδική προϋπόθεση, ήταν η παραβίαση εθνικών ή συμβατικών κανόνων που εφαρμόζονταν στη συγκεκριμένη ένοπλη σύρραξη⁴⁷⁵.

Η προσθήκη στις τρεις κατηγορίες εγκλημάτων της Νυρεμβέργης -εγκλήματα πολέμου, κατά της ειρήνης και κατά της ανθρωπότητας- που δεν είχαν πλήρως διαχωριστεί και θεωρούνταν ως ένα βαθμό αλληλοκαλυπτόμενα, μιας τέταρτης κατηγορίας, των ‘σοβαρών παραβιάσεων’, δεν είναι σίγουρο ότι βοήθησε στην απόδοση ευθυνών. Με δεδομένη μάλιστα την έλλειψη πρακτικής εφαρμογής τους, αφού δεν έγινε ούτε μια δίκη για “σοβαρές παραβιάσεις”, η σχέση μεταξύ των σοβαρών παραβιάσεων και των εγκλημάτων πολέμου δεν είχε την ευκαιρία να αποσαφηνισθεί στην πράξη. Η απουσία σχετικής νομολογίας οφείλεται στο ότι οι περισσότερες συρράξεις από το 1949 και μετά ήταν εσωτερικού χαρακτήρα, όπου δεν εφαρμόζεται το σύστημα των σοβαρών παραβιάσεων⁴⁷⁶.

Σημαντικό μέρος της θεωρίας, αλλά και Δικαστές του ΔΠΔΓ, στις αναλύσεις τους, κατέληξαν ότι μετά την υιοθέτηση των ΠΠ'77 -όπου αναφέρεται ρητά ότι οι σοβαρές παραβιάσεις είναι εγκλήματα πολέμου- η διάκριση ανάμεσα στα εγκλήματα πολέμου και τις σοβαρές παραβιάσεις υποβαθμίστηκε και ότι αυτά πλέον αντιμετωπίζονται ως ενιαία κατηγορία. Η ανάλυση όμως αυτή, αφήνει εκτός συζήτησης τη σχέση των «σοβαρών» με τις άλλες “μη σοβαρές” παραβιάσεις του ανθρωπιστικού δικαίου ως προς το εάν αυτές εξακολουθούν να τιμωρούνται ως εγκλήματα πολέμου. Το ζήτημα αυτό μάλιστα, είναι σημαντικό, διότι σ’ αυτές ανήκουν και οι παραβιάσεις των κανόνων κι εθίμων του πολέμου που εφαρμόζονται στις συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα, το κοινό άρθρο 3 δηλαδή και το Π Π'77, οι οποίες αν και δεν συμπεριλαμβάνονται στις σοβαρές παραβιάσεις, χαρακτηρίζονται όμως, ως εγκλήματα πολέμου⁴⁷⁷.

εσωτερικές συρράξεις, ότι επιπλέον αποτελεί κανόνα απαρέγκλιτο, που όχι μόνο αντανάκλα έθιμο, αλλά και κανόνα αναγκαστικού δικαίου. Αξιοσημειώτες είναι και οι αναφορές στην ποινικοποίηση του βιασμού, στις Αποφάσεις Celebici (παρ476) και Furundzija (παρ186)

⁴⁷¹ Βλ. Green L.C., οπ. παρ. σ. 286

⁴⁷² Βλ. σχετικά, Hampson F., Liability for war crimes, στο Rowe P. (ed), The Gulf war 1990-1 in International and English Law, 1993, 241-246

⁴⁷³ Βλ. Fleck, οπ.παρ.υποσ.63, 522-3

⁴⁷⁴ Τέτοιες θεωρήθηκαν η δόλια χρήση των εμβλημάτων, η χρήση τοξικών και άλλων ουσιών, η καταστροφή εχθρικής περιουσίας ή της περιουσίας των αιχμαλώτων πολέμου, η παράνομη χρήση προστατευομένων χώρων όπως τα νοσοκομεία κ.α., όχι όμως διατάξεις που προέβλεπαν τεχνικά ή επουσιώδη ζητήματα, όπως ότι στα στρατόπεδα αιχμαλώτων πολέμου πρέπει να υπάρχουν κυλκεία

⁴⁷⁵ Βλ.. παρ. ανάλυση για τις μη σοβαρές παραβιάσεις

⁴⁷⁶ Βλ. Dinstein, στο (Dinstein-Tabor) οπ. παρ. υποσ62), σ. 159, ο οποίος μάλιστα υποστηρίζει ότι η έλλειψη πρακτικής εφαρμογής από τα εθνικά δικαστήρια οφείλεται ακριβώς στην πολυπλοκότητα του συστήματος, στην σύγχυση που δημιουργεί η σχέση των σοβαρών παραβιάσεων με τα υπόλοιπα εγκλήματα πολέμου, ιδιαίτερα σε δικαστές που δεν έχουν συνολική γνώση του ΔΑΔ

⁴⁷⁷ Βλ. Χωριστή γνώμη Δικαστή Abi-Saab, στην Απόφαση του Εφετείου Tadic-Προδικασία

Συνολικά, το σύστημα των σοβαρών και άλλων εγκλημάτων πολέμου άφηνε πολλές εκκρεμότητες. Υπό το πρίσμα αυτό, η συμβολή του ΔΠΔΓ στη διασαφήνιση των σχετικών εννοιών αποδείχθηκε πολύ σημαντική. Πράγματι, το ΔΠΔΓ ξεκαθάρισε ότι οι άλλες σημαντικές παραβιάσεις, δεν παύουν, βέβαια, να συνιστούν εγκλήματα πολέμου και μπορούν να τιμωρηθούν ως τέτοια από τα κράτη. Και τούτο, αφού η αρχή της οικουμενικής δικαιοδοσίας, είναι καθιερωμένη αρχή του διεθνούς δικαίου για τα διεθνή εγκλήματα⁴⁷⁸ και ειδικά για τα εγκλήματα πολέμου, είχε ήδη ασκηθεί από εθνικά δικαστήρια για την δίωξη των γερμανών εγκληματιών πολέμου⁴⁷⁹.

Όπως εξάλλου υποστηρίζεται -και ορθά νομίζω- το γεγονός ότι οι ΣΓ'49 καθιερώνουν για τις σοβαρές παραβιάσεις την υποχρέωση άσκησης της οικουμενικής δικαιοδοσίας, δεν σημαίνει ότι αποκλείουν το δικαίωμα των κρατών να δικάσουν τους υπευθύνους άλλων παραβιάσεων⁴⁸⁰.

Β. Το πεδίο εφαρμογής των σοβαρών παραβιάσεων των Συμβάσεων της Γενεύης

α. Οι σοβαρές παραβιάσεις πρέπει να έχουν τελεστεί στη διάρκεια διεθνών συρράξεων

Σύμφωνα με την παραδοσιακή ερμηνεία των ΣΓ'49, το σύστημα των σοβαρών παραβιάσεων εφαρμόζεται μόνο σε συρράξεις διεθνούς χαρακτήρα. Αυτό προκύπτει και από το γράμμα των σχετικών άρθρων των Συμβάσεων και του Π Γ'77, καθώς και από τις προπαρασκευαστικές εργασίες υιοθέτησής τους, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι δεν έχουν υποστηριχθεί και διαφορετικές ερμηνείες, που προάγουν την επέκταση του θεσμού και στις συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα⁴⁸¹.

Έχει υποστηριχθεί από τη θεωρία, ότι οι απαιτήσεις για τη δίωξη των σοβαρών παραβιάσεων είναι τέτοιες, στις οποίες δεν θα μπορούσαν να ανταποκριθούν μη κρατικές οντότητες. Όσοι υιοθετούν αυτό το επιχείρημα υποστηρίζουν, ανάμεσα στα άλλα, ότι δεν είναι δυνατόν επαναστάτες ή άλλες ομάδες σε μια εμφύλια, να “υιοθετούν μέτρα” ή να έχουν υποχρέωση να “δικάζουν ή να εκδίδουν” κατηγορούμενους για σοβαρές παραβιάσεις, αφού αυτές είναι διεθνείς υποχρεώσεις κρατών⁴⁸². Απάντηση βέβαια σε αυτό δίδει η πρόταση της ΔΕΕΣ να τιμωρούνται οι κατηγορούμενοι για παραβιάσεις σε σύρραξη μη διεθνούς χαρακτήρα, μετά από το τέλος των εχθροπραξιών⁴⁸³.

Από την άλλη πλευρά, λιγότερο κλασσικές και νεότερες ερμηνείες των τεσσάρων ΣΓ'49, όπως προκύπτουν μέσα από εθνικές νομοθεσίες, στρατιωτικά εγχειρίδια αρκετών κρατών, που αποτελούν ενδείξεις της πρακτικής τους, αλλά και από πλευρά της θεωρίας, φαίνεται να γίνεται ολοένα και περισσότερο δεκτή η επέκταση του συστήματος των σοβαρών παραβιάσεων της Γενεύης και σε συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα.

Επιπλέον, στη θεωρία υποστηρίζεται η “διεθνής ποινικοποίηση” του κοινού άρθρου 3 και του Π ΙΙ⁴⁸⁴. Είναι, βέβαια, αλήθεια, ότι με αυτό δεν εννοείται τόσο η επέκταση του συστήματος των σοβαρών παραβιάσεων στις εμφύλιες συρράξεις⁴⁸⁵, όσο η αναγνώριση της οικουμενικής δικαιοδοσίας και για τις παραβιάσεις του άρθρου 3. Υποστηρίζεται, δηλαδή, ότι τα κράτη πρέπει να έχουν το δικαίωμα να τιμωρούν τους παραβάτες και στο πλαίσιο μιας εμφύλιας σύρραξης, εφόσον

⁴⁷⁸ Η δικαιοδοσία των κρατών για τα διεθνή εγκλήματα αυτά στηρίζεται σε διεθνείς συνθήκες που τα αναγνωρίζουν ως διεθνή, ή πιο σπάνια στο διεθνές έθιμο. Βλ. *Murphy J.F.*, *International Crimes*, στους Schachter O & Joyner C.C. (eds), *UN Legal Order*, Cambridge University Press, Vol 2, 1995, σ. 1013. Βλ. ακόμη, Burkhardt S-U., *The ICTY approach towards international and internal armed conflicts*, IX Finnish YrbkIL, 1998, 427-452.

⁴⁷⁹ Βλ. UNWCC, *Law Reports of Trials of War Criminals*, 1949, σ. 28 – 48.

⁴⁸⁰ Βλ. ειδικό κεφάλαιο στο Μέρος Δεύτερο.

⁴⁸¹ Βλ. *Pictet*, *Commentaries*, οπ. παρ. υποσ. 284. Από τις προπαρασκευαστικές εργασίες των ΣΓ'49 προκύπτει ότι ο περιορισμός της εφαρμογής τους μόνο σε διεθνείς ένοπλες συρράξεις, είναι επακόλουθο του συστήματος της υποχρεωτικής παγκόσμιας δικαιοδοσίας για τις σοβαρές παραβιάσεις, ενός συστήματος, δηλαδή, που επεμβαίνει στην κυριαρχία των κρατών. Τα κράτη δεν θέλησαν, λοιπόν, να το επεκτείνουν και για τις συρράξεις που διεξάγονται στο εσωτερικό τους σ. 414-418.

⁴⁸² *Ibid*.

⁴⁸³ Βλ. *Pictet*, *Commentaries*, III, 1960, σ. 625-6.

⁴⁸⁴ Ο όρος ανήκει στον Meron, βλ. το ομώνυμο άρθρο του, *International criminalization of internal atrocities*, 89 AJIL, 1995, 554-577 (560). Αντίστοιχες οι απόψεις των *Momtaz*, του Δικαστή *Abi-Saab*, στη Χωριστή Γνώμη του στην απόφαση του Εφετείου Tadic και του *Dinstein*, οπ.παρ.υποσ.249, 221-2.

⁴⁸⁵ Δεν φαίνεται δηλαδή να ενδιαφέρει η *mutandis mutandis* εφαρμογή του συστήματος των Συμβάσεων της Γενεύης για τις σοβαρές παραβιάσεις, με άλλα λόγια η *υποχρέωση* των κρατών ή οντοτήτων που συμμετέχουν σε μια εμφύλια σύρραξη να διώκουν τους εγκληματίες πολέμου.

και οι παραβιάσεις του κοινού άρθρου 3, είναι παραβιάσεις των κανόνων κι εθίμων πολέμου, άρα πρέπει να αντιμετωπίζονται ως διεθνή εγκλήματα⁴⁸⁶.

Οι συζητήσεις, όμως, για την αλλαγή όσον αφορά την εφαρμογή της δίωξης και τιμωρίας των σοβαρών παραβιάσεων και στη διάρκεια μη διεθνών συρράξεων, εντάθηκαν μετά την σύσταση του ΔΠΔΓ. Αν και το άρθρο 2 ΚατΔΠΔΓ δεν ανέφερε ρητά εάν εφαρμόζεται σε διεθνείς ή εσωτερικές συρράξεις, παρέπεμπε, όμως, στο πεδίο εφαρμογής των ΣΓ'49 σχετικά με αυτά τα εγκλήματα. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα να ανοίξουν εκ νέου οι συζητήσεις γύρω από την επέκταση ή όχι της καταστολής των σοβαρών παραβιάσεων σε συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα. Το ΔΠΔΓ, συμβάλλοντας σημαντικά στο πεδίο αυτό, προσέφερε και τη δική του ερμηνεία του ισχύοντος δικαίου και των διαφαινόμενων τάσεων.

Είναι ενδιαφέρον να σημειωθεί ότι ο ίδιος ο ΓΓ/ΗΕ στην Έκθεσή του για το ΔΠΔΓ, επεσήμανε με σαφήνεια ότι οι ΣΓ'49 αποτελούν τον πυρήνα του διεθνούς εθιμικού δικαίου που εφαρμόζεται στις διεθνείς ένοπλες συρράξεις, μην αφήνοντας ιδιαίτερα περιθώρια για διαφορετική ερμηνεία⁴⁸⁷. Το ΔΠΔΓ εξέτασε το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2 Κατ., σε αρκετές υποθέσεις, αν και με αντιφατικές αποφάσεις. Έτσι, τα πρώτα χρόνια της λειτουργίας του οι Δικαστές φάνηκαν διατεθειμένοι να επεκτείνουν την εφαρμογή των σοβαρών παραβιάσεων, μην μπορώντας όμως να τεκμηριώσουν ότι οι σοβαρές παραβιάσεις μπορούν να διαπραχθούν στη διάρκεια εμφυλίων συρράξεων, ακολούθησαν διαφορετικό σκεπτικό, θεωρώντας ότι οι συρράξεις στην Βοσνία-Ερζεγοβίνη (B-E) ήταν διεθνούς χαρακτήρα. Στη συνέχεια, με αφορμή μία αμφισβητήσιμη ερμηνεία στην πρωτοβάθμια απόφαση Tadic, τα Τμήματα του ΔΠΔΓ περιπλανήθηκαν αρκετά, έως ότου δοθεί λύση στο ζήτημα, από το Εφετείο στην ίδια υπόθεση, μόλις το 1999. Οι αποφάσεις της πρώτης περιόδου, δηλαδή, του 1996, που αφορούσαν Αναθεώρηση των Κατηγορητηρίων κατά την Διαδικασία⁴⁸⁸ και είναι οι υποθέσεις *Νοσοκομείο Vukovar*, *Karadzic και Mladic*, όπως και η υπόθεση *Rajic*, κατέληγαν στο συμπέρασμα ότι οι συρράξεις στην πρώην Γιουγκοσλαβία ήταν διεθνούς χαρακτήρα. Η δεύτερη -και πιο πολυτάραχη- περίοδος, αφορά τις επί της ουσίας Αποφάσεις των Πρωτοβάθμιων Τμημάτων του Δικαστηρίου, στις υποθέσεις *Tadic*, *Celebici* και *Aleksovski*, οι οποίες κατέληγαν ότι οι συρράξεις στη Βοσνία ήταν εμφύλιες και άρα ήταν εκτός του πεδίου των σοβαρών παραβιάσεων. Η τρίτη ενότητα, περιλαμβάνει την πολύ σημαντική Απόφαση του Εφετείου του Δικαστηρίου, του Ιουλίου 1999, στην υπόθεση *Tadic*, η οποία έδωσε και τις πιο σαφείς ερμηνευτικές θέσεις. Η θέση αυτή του Εφετείου, επιβεβαιώθηκε από την μεταγενέστερη νομολογία του ΔΠΔΓ, δίνοντας τέλος στην ασάφεια και τις αντιφατικές προσεγγίσεις των προηγούμενων περιόδων των Δικαστηρίων.

Είναι αξιοσημείωτο ότι παρά τις διαφορετικές απαντήσεις στις οποίες καταλήγουν τα διάφορα Τμήματα του Δικαστηρίου, υπάρχει μία κοινή αντιμετώπιση που ακολουθείται στις εν λόγω υποθέσεις. Πρώτον, υπάρχει συμφωνία ότι το άρθρο 2 Κατ. εφαρμόζεται μόνο σε συρράξεις διεθνούς χαρακτήρα, παρά τις διαφαινόμενες τάσεις για επέκταση του πεδίου εφαρμογής των σοβαρών παραβιάσεων. Ακόμη, κατά την ερμηνεία του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 2 Κατ., και άρα ερευνώντας τον διεθνή ή μη χαρακτήρα της σύρραξης, το Δικαστήριο εστίασε την προβληματική του σε δύο νομικά συστατικά⁴⁸⁹ του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 2:

1. το νομικό χαρακτηρισμό της φύσης της σύρραξης (εάν είναι διεθνούς ή μη χαρακτήρα)
2. το καθεστώς των θυμάτων (εάν είναι ή όχι προστατευόμενα πρόσωπα των ΣΓ'49 και ΠΙ'77)

Ως προς τη φύση της σύρραξης, σύμφωνα με τη μέχρι σήμερα θέση του Δικαστηρίου, προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρθρου είναι ο διεθνής χαρακτήρας της⁴⁹⁰. Όσον αφορά το καθεστώς των θυμάτων, έχει γίνει δεκτό, ότι προϋπόθεση αποτελεί οι σοβαρές παραβιάσεις να διαπράχθηκαν σε βάρος προσώπων ή περιουσίας που ορίζονται ως “προστατευόμενα” από τις ΣΓ'49.

⁴⁸⁶ Βλ. *Meron, ibid.*, 565

⁴⁸⁷ Βλ. Έκθεση ΓΓ/ΗΕ (παρ37)

⁴⁸⁸ Πρόκειται για τη διαδικασία κατά την οποία εάν ένας κατηγορούμενος δεν έχει παραδοθεί, τότε ο Εισαγγελέας παρουσιάζει τις κατηγορίες εναντίον του και το Δικαστήριο αποφασίζει εάν θα εκδοθεί διεθνές ένταλμα σύλληψης. Στη διαδικασία αυτή δεν συμμετέχει ούτε ο κατηγορούμενος, ούτε συνήγορός του και γι' αυτό έχει δεχθεί πολλές κριτικές

⁴⁸⁹ Ο όρος και η αναφορά στα δύο “συστατικά” που ακολουθούν, χρησιμοποιείται από το Εφετείο στην Απόφαση *Tadic*, της 15ης Ιουλίου 1999 (παρ80), αλλά έχει δεκτό και από τα Πρωτοβάθμια Τμήματα στις υποθέσεις *Tadic* (παρ578-584) και *Celebici* (παρ204, 236)

⁴⁹⁰ Βλ. Απόφαση *Tadic* Εφετείου-Προδικασία (παρ80), όπως επιβεβαιώθηκε από την Πρωτοβάθμια *Tadic* (ουσία) (παρ578), αλλά και από την Απόφαση *Celebici* (παρ199-202) και από την *Tadic* Εφετείο- Ουσία (παρ80-1)

Ο περιορισμός του πεδίου εφαρμογής των σοβαρών παραβιάσεων μόνο κατά τη διάρκεια διεθνών συρράξεων, αρχικά απογοήτευσε όσους πίστεψαν ότι, μετά την σύσταση των δύο ad hoc Δικαστηρίων για την Γιουγκοσλαβία και τη Ρουάντα, θα άλλαζε πια η αντίληψη που θέλει την διάκριση κανόνων ΔΑΔ που εφαρμόζονται σε συρράξεις διεθνούς και μη χαρακτήρα. Θεωρήθηκε ότι χάθηκε μια ευκαιρία για ουσιαστική επέκταση της εφαρμογής τους⁴⁹¹, αν και το Δικαστήριο αναγνώρισε την ύπαρξη διαφαινόμενων τάσεων, σύμφωνα με τις οποίες η διάκριση αμβλύνεται⁴⁹². Ανεξάρτητα, λοιπόν, από το συμπέρασμα, έχει ιδιαίτερη σημασία ότι το Δικαστήριο εμφανίζεται υπέρ μιας διευρυμένης προοπτικής για το πεδίο εφαρμογής των σοβαρών παραβιάσεων των Συμβάσεων της Γενεύης.

β. Οι παραβιάσεις πρέπει να έχουν τελεστεί σε βάρος προστατευόμενων προσώπων των ΣΓ'49: η προοδευτική ερμηνεία της ιθαγένειας σε διεθντικές συγκρούσεις

Η δεύτερη προϋπόθεση για την εφαρμογή των σοβαρών παραβιάσεων είναι τα θύματα των σοβαρών παραβιάσεων του ΔΑΔ, να είναι προστατευόμενα πρόσωπα, όπως αυτά ορίζονται στις ΣΓ'49 και το Π Ι'77⁴⁹³. Ως προστατευόμενα πρόσωπα θεωρούνται όσα βρίσκονται στην εξουσία ξένου κράτους⁴⁹⁴. Σε αυτά δεν περιλαμβάνονται, δηλαδή, πρόσωπα που προστατεύονται από το κοινό άρθρο 3 ΣΓ'49 και το Π ΙΙ'77, περιορίζεται η εφαρμογή τους στις διεθνείς συρράξεις.

Λειτουργικό στοιχείο αυτής της προϋπόθεσης αποτελεί η ιθαγένεια των προσώπων. Στο πλαίσιο αυτό είναι ενδιαφέρον ότι το Εφετείο ΠΔΠΔΓ στην υπόθεση Tadic (Ουσία), ερμηνεύοντας τους σχετικούς κανόνες, απομακρύνθηκε από όλες τις μέχρι σήμερα ερμηνείες του άρθρου 4(1) ΣΓ IV'49 (παρ.128επ). Το άρθρο αυτό, ορίζει ως προστατευόμενα πρόσωπα-κι άρα ως πιθανά θύματα σοβαρών παραβιάσεων- “όσους βρίσκονται στα χέρια μέρους στη σύρραξη ή κατέχουσας δύναμης της οποίας δεν έχουν την ιθαγένεια”. Η Σύμβαση δηλαδή αυτή, έχει στόχο έχει να προστατεύσει πολίτες (σε εχθρικά ή κατεχόμενα εδάφη ή στη περιοχή διεξαγωγής επιχειρήσεων) που δεν έχουν την ιθαγένεια των εμπολέμων στην εξουσία των οποίων βρίσκονται, ή πολίτες που είναι ανιθαγενείς (παρ.164). Όπως προκύπτει από τις προπαρασκευαστικές εργασίες υιοθέτησής της, η Σύμβαση έχει, επιπλέον, ως στόχο να προστατεύσει πολίτες σε κατεχόμενα εδάφη που, ενώ έχουν την ιθαγένεια της κατέχουσας δύναμης, είναι πρόσφυγες και δεν απολαμβάνουν διπλωματικής προστασίας⁴⁹⁵. Ένα τέτοιο παράδειγμα ήταν οι Γερμανοί Εβραίοι που κατέφυγαν στη Γαλλία πριν το 1940 και στη συνέχεια βρέθηκαν στα χέρια των γερμανών κατακτητών.

Από αυτήν την διάταξη, το Εφετείο συνάγει ότι, ήδη από το 1949, ο νομικός σύνδεσμος της ιθαγένειας δεν αποτελούσε το πιο κρίσιμο κριτήριο για την παροχή προστασίας, αφού προβλέπονταν εξαιρέσεις, όπου ένα πρόσωπο δεν είχε δεσμούς υποτέλειας με ένα Κράτος ούτε απολάμβανε του προνομίου της διπλωματικής προστασίας⁴⁹⁶. Όπως συνάγεται και από το άρθρο 4 (2) εκτός από την ιθαγένεια, έπρεπε να ληφθεί υπόψη η ύπαρξη ή όχι διπλωματικής προστασίας, “υπήκοοι ουδέτερου κράτους ή συμμαχικού δεν θεωρούνται ως προστατευόμενα πρόσωπα εκτός εάν τους έχει στερηθεί ή δεν έχουν διπλωματική προστασία”.

Η νομική προσέγγιση του Εφετείου, που αναζητά περισσότερο τις ουσιαστικές σχέσεις Κράτους-υπηκόου, παρά τους τυπικούς νομικούς δεσμούς αποκτά ολοένα και περισσότερη σημασία αν λάβει κανείς υπόψη του τις σημερινού τύπου συρράξεις. Στις σύγχρονες διεθντικές ένοπλες συρράξεις, όπως αυτή της πρώην Γιουγκοσλαβίας, νέα Κράτη δημιουργούνται κατά τη διάρκειά τους, στη βάση εθνικών συνόρων. Έτσι, σε μία εσωτερική σύρραξη, ανάμεσα σε διαφορετικές εθνότητες, όπως σε αυτήν της πρώην Γιουγκοσλαβίας, το Εφετείο υποστηρίζει, ότι η εθνική ταυτότητα κάποιου πρέπει να θεωρείται ως ο αποφασιστικός παράγοντας για να καθορισθεί με ποιο έθνος συνδέεται και άρα και το καθεστώς του ως προστατευομένου προσώπου ή όχι. Αφού

⁴⁹¹ Βλ. ανάμεσα στα άλλα κριτικές των *Murphy S.*, Progress and jurisprudence of the ICTY, 93, AJIL, 1999, 57 (68) και του *Meron T.*, Classification of armed conflict in the former Yugoslavia: Nicaragua's fallout, 92, AJIL, 1998, 236 (237-8)

⁴⁹² Βλ. ανάλυση της *Boelaert- Suominen S.*, οπ.παρ.υποσ.258, 76 επ.. Βλ. ακόμη την θέση του *Mc Donald A.*, The year in review, 1 YBIHL, 1998, 113, 121

⁴⁹³ Βλ. άρθρα 13, 24-26 ΣΓ Ι, 13, 36-37 ΣΓ ΙΙ, 4 ΣΓ ΙΙΙ, 4, 20 ΣΓ ΙV και 85 (2) Π Ι

⁴⁹⁴ Βλ. *Plattner D.*, The penal repression of violations of international humanitarian law applicable in non international armed conflicts, IRR, 1990, 409-420 (411)

⁴⁹⁵ Βλ. Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, vol.II, σ.561-562, 793-76, 813-814

⁴⁹⁶ Βλ. Άρθρα 44 και 70 (2) ΣΓ ΙV'49

η διάλυση της ΣΔΟΓ έγινε με βάση εθνοτικές διεκδικήσεις, αν και διατηρήθηκαν τα εσωτερικά διοικητικά σύνορα, η εθνότητα και όχι η ιθαγένεια καθίσταται πιο σημαντική για τον καθορισμό της ιθαγένειας (παρ.128). Σε περιπτώσεις όπως αυτή της πρώην Γιουγκοσλαβίας, το κείμενο, η ιστορία της Σύμβασης και κυρίως ο στόχος και ο σκοπός της προτείνουν ως κρίσιμο στοιχείο την ύπαρξη συνδέσμου με μέρος στη σύρραξη, κι άρα τον έλεγχο που ασκεί μέρος στα πρόσωπα στο έδαφος που ελέγχει. Οι σερβοβόσνιοι είχαν την ίδια ιθαγένεια με τα θύματα. Όμως, όπως αποδείχθηκε, δρούσαν ως *de facto* όργανα της ΟΔΓ. Επομένως, οι μουσουλμάνοι που βρέθηκαν στον έλεγχο τους, ήταν προστατευόμενα πρόσωπα αφού ήταν στην εξουσία ενόπλων δυνάμεων κρατών του οποίου δεν ήταν υπήκοοι (παρ.167). Οι σερβοβόσνιοι δεν μπορούσαν, εξάλλου, να ζητήσουν διπλωματική προστασία από τη Βοσνία-Ερζεγοβίνη, αλλά από τη ΟΔΓ, με την οποία είχαν και σχέσεις υποτέλειας.

Σε επόμενη απόφασή του στην υπόθεση *Blaskić*⁴⁹⁷, που εξέδωσε στις 3 Μαρτίου 2000, το Εφετείο συμφώνησε κι επιβεβαίωσε την ορθότητα των θέσεων του Εφετείου στην υπόθεση *Tadić* (παρ.128). Μάλιστα, η υπεράσπιση του *Blaskić* προέβαλε το επιχείρημα ότι η Κροατία και η Βοσνία-Ερζεγοβίνη ήταν συμπολέμοι, αφού πολέμησαν η μία στο πλευρό της άλλης εναντίον των σέρβων. Επομένως, βάσει του άρθρου 4(2) ΣΓ IV'49, δεν μπορούσε να καλυφθεί η δεύτερη προϋπόθεση εφαρμογής του άρθρου 2 Κατ.ΔΠΔΓ. Για άλλη μια φορά το ΔΠΔΓ, δεν επέλεξε την τυπική προσέγγιση του ζητήματος. Αντίθετα εξέτασε τις πραγματικές σχέσεις Κροατίας και Βοσνίας-Ερζεγοβίνης την εποχή και στην περιοχή που φέρονται ότι διαπράχθηκαν οι σοβαρές παραβιάσεις από τον *Blaskić* και τους υφιστάμενούς του. Αν και έλαβε υπόψη συμφωνίες που είχαν υπογράψει οι δύο χώρες (παρ.138), δεν μπόρεσε να θεωρήσει ότι είχαν σχέσεις συμμαχίας που μάχονταν εναντίον κοινού εχθρού. Σύμφωνα με το ΔΠΔΓ «η Βοσνία-Ερζεγοβίνη αντιμετώπιζε την Κροατία ως συμπολέμη χώρα για όσο μάχονταν μαζί εναντίον των σέρβων. Παρόλα αυτά είναι προφανές ότι η Βοσνία δεν έβλεπε την Κροατία ως σύμμαχη χώρα όσο αυτή παρείχε συνδρομή στο ΚΣΑ στον αγώνα των κροατών της Ερζεγοβίνης εναντίον της κεντρικής κυβέρνησης της Βοσνίας. Στην πραγματικότητα ήταν σύμμαχοι επιλεκτικά και ευκαιριακά, και σε κάθε περίπτωση αυτή η σχέση δεν μπορεί να στερήσει τα θύματα από το καθεστώς προστασίας της ΣΓ IV» (παρ.142-6).

Γ. Το πεδίο εφαρμογής των άλλων σημαντικών παραβιάσεων του ανθρωπιστικού δικαίου

α. Γενικά

Κατά την παραδοσιακή εκδοχή, τα εγκλήματα πολέμου έχουν ερμηνευθεί ως οι παραβιάσεις των νόμων κι εθίμων του πολέμου, δηλαδή, της διακρατικής ένοπλης σύρραξης⁴⁹⁸. Και στη Νυρεμβέργη και στο Τόκιο αποτέλεσε κοινό τόπο, ότι τα εγκλήματα πολέμου αναφέρονταν σε διεθνείς ένοπλες συρράξεις⁴⁹⁹. Αυτό βέβαια δεν προκαλεί εντύπωση, διότι μέχρι σχετικά πρόσφατα, ολόκληρο το σώμα του ΔΑΔ εφαρμόζονταν σε συρράξεις μεταξύ κρατών. Σήμερα, όμως, μετά την θέσπιση και νομολογία των δύο *ad hoc* Δικαστηρίων για την πρώην Γιουγκοσλαβία και Ρουάντα, αλλά και μετά την υιοθέτηση του Καταστατικού ΔΠΔ, τα εγκλήματα πολέμου περιλαμβάνουν εκτός από τις σοβαρές παραβιάσεις των ΣΓ'49 και άλλες σημαντικές παραβιάσεις οι οποίες τιμωρούνται ακόμη και αν έχουν διαπραχθεί στη διάρκεια συρράξεων μη διεθνούς χαρακτήρα⁵⁰⁰.

Για τις παραβιάσεις αυτές, τα δεδομένα μεταβλήθηκαν, όταν το 1949 ενσωματώθηκε στις ΣΓ το κοινό άρθρο 3, που αφορούσε την προστασία των θυμάτων συρράξεων μη διεθνούς χαρακτήρα⁵⁰¹. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, τα άτομα που δεν λαμβάνουν μέρος στις εχθροπραξίες, οι μαχητές που κατέθεσαν τα όπλα, ή τέθηκαν εκτός μάχης λόγω ασθένειας, τραυματισμού ή από άλλη αιτία, πρέπει να χαίρουν ανθρωπιστικής μεταχείρισης. Το άρθρο 3, εκτός από τις ουσιαστικές

⁴⁹⁷ Οι κατηγορίες σε βάρος του περιελάμβαναν την τέλεση παραβιάσεων του ΔΑΔ, από τον Μάιο 1992 έως τον Ιανουάριο 1994, από μέλη των ενόπλων δυνάμεων του Κροατικού Συμβουλίου Άμυνας (ΚΣΑ) της Βοσνίας, σε βάρος των εκεί μουσουλμάνων. Την εν λόγω περίοδο ήταν Ταγματάρχης του ΚΣΑ και Διοικητής του Περιφερειακού Στρατηγείου Κεντρικής Βοσνίας. Επειδή οι κατηγορίες αφορούσαν και σοβαρές παραβιάσεις ΣΓ, το ΔΠΔΓ έπρεπε να αποφανθεί για τη φύση της σύρραξης

⁴⁹⁸ Βλ. *Turns D.*, *οπ. παρ.* σ. 808

⁴⁹⁹ Βλ. *Swarzenberger*, σ.483

⁵⁰⁰ Απόφαση *Tadić* (παρ94-5). Το ΔΠΔΓ αναγνωρίζει βέβαια ότι είναι πιο δυσχερές η απόδειξη των παραπάνω προϋποθέσεων, αφού οι κανόνες που εφαρμόζονται σε συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα, έχουν σχετικά πρόσφατη προέλευση και δεν έχει διερευνηθεί σε βάθος η δυνατότητα καταστολής εγκλημάτων πολέμου που έχουν διαπραχθεί κατά τη διάρκεια τους

⁵⁰¹ Βλ. *Pictet*, *Commentaries*, IV, 1952, σ. 48. Για ανάλυση του άρθρου 3 βλ. αντί άλλων, *Abi-Saab R.*, *Droit humanitaire et conflits internes - Origines et evolution de la réglementation internationale*, Institut Henry Dunant, Geneve, ed. A. Pedone, Paris, 1986

ρυθμίσεις, περιλαμβάνει κι ένα μηχανισμό εφαρμογής, βάσει του οποίου δίνεται η δυνατότητα στα μέρη στη σύρραξη να υπογράψουν Ειδικές Συμφωνίες επέκτασης της εφαρμογής στη σύρραξη και άλλων διατάξεων των ΣΓ⁵⁰².

Αν και οι διατάξεις που περιλαμβάνονται στο κοινό άρθρο 3, έχουν θεωρηθεί ότι αποτελούν στοιχειώδεις εγγυήσεις της ανθρωπότητας, όπως επιβεβαιώθηκε και από ΔΔ στην απόφαση Νικαράγουα, καθώς και ότι συνιστούν κανόνες αναγκαστικού δικαίου, η παραβίασή τους δεν ήταν μέχρι την θέσπιση των δύο ad hoc Δικαστηρίων σαφές ότι συνιστά έγκλημα πολέμου⁵⁰³. Την κατάσταση δεν άλλαξε η υιοθέτηση του Π II'77 σχετικού με την προστασία των θυμάτων ενόπλων συρράξεων μη διεθνούς χαρακτήρα, το οποίο αποτελεί το πρώτο διεθνές κείμενο, το οποίο εφαρμόζεται ειδικά στις συρράξεις αυτές και περιλαμβάνει πολύ σημαντικές διατάξεις για την προστασία ιδιαίτερα των ατόμων⁵⁰⁴. Ειδικά όμως για το θέμα της ποινικοποίησης των παραβιάσεων των διατάξεων του, η εν λόγω πράξη, δεν αναφέρει τίποτε σε αντίθεση με το Π I, που προβλέπει κυρώσεις για τις σοβαρές παραβιάσεις. Βέβαια, εξαιρετικής σημασίας είναι η αναφορά στο προοίμιο του, στην "ανάγκη εφαρμογής των επιταγών της ανθρωπότητας και της παγκόσμιας συνείδησης", που έχει θεωρηθεί ότι ενσωματώνει την ρήτρα Martens του προοιμίου της ΣΧ IV'1907, και στην οποία, στηρίχθηκε το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης για να ποινικοποιήσει τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας⁵⁰⁵.

Όσοι υποστηρίζουν ότι οι παραβιάσεις των διατάξεων του άρθρου 3 και του Πρωτοκόλλου II, δεν συνιστούν εγκλήματα πολέμου, στηρίζονται στο ότι αφενός δεν προκύπτει ρητά από αυτές η έγερση ατομικής ποινικής ευθύνης, κι αφετέρου, στο ότι τα κράτη δεν έχουν δείξει ότι αντιμετωπίζουν τις παραβιάσεις τους ως διεθνή εγκλήματα.

Το πρώτο επιχείρημα, σύμφωνα με τον Meron και τον Greenwood, φανερώνει μια σύγχυση ζητημάτων ουσιαστικών και δικαιοδοσίας⁵⁰⁶. Είναι άλλο, ισχυρίζονται, το εάν μία πράξη συνιστά έγκλημα πολέμου και άλλο ποιος έχει τη δικαιοδοσία δίωξης της παραβίασης. Πράγματι στις διατάξεις του δικαίου της Γενεύης, η υποχρέωση άσκησης της αρχής της οικουμενικής δικαιοδοσίας καλύπτει μόνο τις "σοβαρές παραβιάσεις". Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι οι υπόλοιπες παραβιάσεις δεν αναγνωρίζονται ως εγκλήματα πολέμου. Κι αυτό αποδεικνύεται από το ότι και πριν το 1949, σε αρκετές περιπτώσεις διώχθηκαν σημαντικές παραβιάσεις κανόνων του ανθρωπιστικού δικαίου, ως εγκλήματα πολέμου⁵⁰⁷. Αυτό εξάλλου αναγνωρίζεται και σε στρατιωτικά εγχειρίδια κρατών, όπως της Βρετανίας⁵⁰⁸ και συμφωνεί με την ερμηνεία της ΕΔΔ, στον σχολιασμό των άρθρων για ένα μόνιμο ποινικό δικαστήριο⁵⁰⁹.

Όσον αφορά το επιχείρημα ότι οι παραβιάσεις των διατάξεων του άρθρου 3 των ΣΓ και του Π II, δεν αντιμετωπίζονταν για πολλά χρόνια από τα κράτη ως εγκλήματα πολέμου, που έχει υποστηριχθεί ευρώς τόσο από τη θεωρία⁵¹⁰, όσο και από τη ΔΕΕΣ⁵¹¹, μετά τη σύσταση των ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ, κερδίζει συνεχώς έδαφος η άποψη που θέλει το ισχύον δίκαιο να αλλάζει και να επεκτείνεται η ποινικοποίηση των εγκλημάτων πολέμου και σε συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα⁵¹². Όπως μάλιστα -ορθά- παρατηρεί ο Meron⁵¹³ "*η καταστολή των παραβιάσεων των διατάξεων των Συμβάσεων της Γενεύης πρέπει να αναγνωρισθεί και στις συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα, διότι δεν υπάρχει ούτε ηθική επεξήγηση, ούτε πειστική νομική αιτία, ώστε οι υπεύθυνοι*

⁵⁰² Βλ. Green, *ο.π.παρ.*, 305

⁵⁰³ Βλ. Swarzenberger, ο οποίος αναφέρει ότι στα μέσα της δεκαετίας του 70, οι ίδιες διατάξεις εάν παραβιάζονταν κατά τη διάρκεια διεθνών συρράξεων θεωρούνταν εγκλήματα πολέμου, ενώ στις εμφύλιες μπορούσαν να τιμωρηθούν μόνο μέσω του εσωτερικού δικαίου των κρατών, 718

⁵⁰⁴ Για το Π II και την προστασία των ατόμων, βλ. Νάσκου-Περράκη Π., Η ελάχιστη προστασία του ατόμου στη διάρκεια των μη διεθνών ενόπλων συρράξεων, στο Περράκη Στ. (επιμ), Το νέο διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο των ενόπλων συρράξεων, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1989, 53-86

⁵⁰⁵ Βλ. παρακάτω για τα εγκλήματα αυτά, και Green, *ο.π.παρ.*, 307

⁵⁰⁶ Βλ. Meron T., *ο.π.παρ.* υποσ.484, 561, και Greenwood, *ο.π.παρ.*, 280

⁵⁰⁷ Βλ. σχετικά βλέπε παραπάνω για τις μη σοβαρές παραβιάσεις των Συμβάσεων της Γενεύης

⁵⁰⁸ Βλ. Βρετανικό Εγχειρίδιο, *ο.π.παρ.* το οποίο χαρακτηρίζει ως εγκλήματα πολέμου τις "άλλες παραβιάσεις της Γενεύης"

⁵⁰⁹ Βλ. UNGAOR, A/49/10 σ. 70-79. Βλ. επίσης το άρθρο 22 του Σχεδίου Κώδικα της ΕΔΔ, Report of the Work of its forty-third session, 1991

⁵¹⁰ Βλ. Plattner D., *ο.π.παρ.* υποσ.494 και Boelaert-Suominen S., The Yugoslav Tribunal and the common core of humanitarian law applicable to all armed conflicts, 13 LJIL 2000, 619-653

⁵¹¹ Βλ. τις αρχικές προτάσεις της ΔΕΕΣ για τη σύσταση του ΔΠΔΓ, Remarks of the ICRC, 25 March 1993 (αδημοσίευτο)

⁵¹² Βλ. στρατιωτικά εγχειρίδια Γερμανίας, ΗΠΑ, Νέας Ζηλαδίας *ο.π.παρ.*

⁵¹³ Βλ. Meron, *ο.π.παρ.* υποσ.484, 563

για τις ίδιες και πιο σκληρές αποτρόπαιες πράξεις να τιμωρούνται λιγότερο αυστηρά στις εμφύλιες συρράξεις από ότι στις διεθνείς”.

β. Η περίπτωση των παραβιάσεων κανόνων που εφαρμόζονται στη διάρκεια εμφυλίων συρράξεων

Η αλήθεια είναι όμως ότι δεν είχε δοθεί η ευκαιρία σε δικαιοδοτικά όργανα μέχρι σήμερα να αποφανθούν για το ζήτημα αυτό. Η πρώτη τέτοια ερμηνεία έγινε από το ΔΠΔΓ στην υπόθεση Tadic (Δικαιοδοσία), όπου το Εφετείο έπρεπε να αποφανθεί για το αν περιλαμβάνονται στις παραβιάσεις νόμων κι εθίμων πολέμου και παραβιάσεις που έλαβαν χώρα σε συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα, όπως χαρακτηρίστηκε αρχικά η σύρραξη στη Βοσνία-Ερζεγοβίνη. Αυτό επέτρεψε στο ΔΠΔΓ, με την σημαντική απόφαση στις 2 Οκτωβρίου 1995, να διασαφηνίσει όλα τα ζητήματα που τέθηκαν παραπάνω, και που αφορούν την έννοια των εγκλημάτων πολέμου, τη σχέση τους με τις σοβαρές παραβιάσεις και την εφαρμογή τους σε μη διεθνείς συρράξεις.

Το Εφετείο του ΔΠΔΓ, προχώρησε, λοιπόν, σε μία σε βάθος ανάλυση του μέρους του εθιμικού δικαίου που εφαρμόζεται σε συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα. Και προκειμένου να απαντήσει εάν ένα άτομο μπορεί να τιμωρηθεί για παραβίαση ανθρωπιστικού δικαίου σε εσωτερική σύρραξη, έθεσε δύο ερωτήματα: 1) εάν οι πράξεις του συνιστούν παραβίαση κανόνων δικαίου που εφαρμόζονται σε τέτοια σύρραξη, και 2) εάν το ΔΑΔ αναγνωρίζει ατομική ποινική ευθύνη για την εν λόγω παραβίαση.

Οι πράξεις για τις οποίες κατηγορούνταν ο Tadic (φόντοι, βιασμοί, βασανιστήρια ή σκληρή μεταχείριση κρατουμένων), περιλαμβάνονται σε εκείνες που απαγορεύονται από το κοινό άρθρο 3 ΣΓ’49. Δεν θα είχε δυσκολία λοιπόν το ΔΠΔΓ να καταλήξει ότι το άρθρο αυτό συγκεντρώνει τις αναγκαίες προϋποθέσεις και να σταματήσει εκεί (Tadic παρ.612). Αντί να περιορισθεί στην εξέταση των συγκεκριμένων πράξεων, το Εφετείο εκμεταλλεύτηκε την ευκαιρία του ότι θα ήταν η πρώτη απόφαση του, και διερεύνησε το σύνολο του ουσιαστικού δικαίου που εφαρμόζεται σε συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα, παραβιάσεις του οποίου αναγνωρίζονται ως εγκλήματα πολέμου. Έχει μάλιστα μια ενδιαφέρουσα προσέγγιση στο ζήτημα, αφού επισημαίνει ότι ειδικά για τη διαμόρφωση του διεθνούς εθιμικού ανθρωπιστικού δικαίου, ή ύπαρξη ή όχι ομοιόμορφης πρακτικής διαπιστώνεται με διαφορετικό τρόπο. Εξηγεί, δηλαδή, ότι είναι δύσκολο, αν όχι αδύνατο, να διαπιστωθεί η αληθινή συμπεριφορά των ενόπλων δυνάμεων στο πεδίο της μάχης, όπου δεν επιτρέπονται παρατηρητές -ακόμη και η ΔΕΕΣ έχει δυσκολία πρόσβασης- και όπου η παραπληροφόρηση είναι μέσο αποπροσανατολισμού τόσο των αντιπάλων, όσο και της διεθνούς κοινότητας. Καταλήγει, έτσι, το ΔΠΔΓ ότι, “για τη διαπίστωση ύπαρξης ομοιόμορφης πρακτικής, θα πρέπει να στηρίζεται κανείς στις επίσημες δηλώσεις των κρατών, στα στρατιωτικά εγχειρίδια και στις αποφάσεις των δικαστηρίων και όχι να αναζητάει την αληθινή συμπεριφορά των κρατών”⁵¹⁴.

Παράλληλα επιβεβαίωσε την ισχύ του κοινού άρθρου 3, ως κανόνα του αναγκαστικού δικαίου⁵¹⁵, ενός άρθρου που, σύμφωνα με τον επίσημο σχολιασμό της ΔΕΕΣ, έχει στόχο “τη διασφάλιση του σεβασμού των ελάχιστων αναγκαίων αρχών της ανθρωπότητας που αναγνωρίζονται από όλα τα πολιτισμένα κράτη ως ισχύοντα και ότι βρίσκονται σε κάθε περίπτωση πάνω κι έξω από τον πόλεμο”⁵¹⁶. Δεν αντανάκλα μόνο εθιμικό δικαίο, αλλά όπως συμπληρώνει το Εφετείο στην υπόθεση Celebici, εφαρμόζεται σε όλες τις ένοπλες συρράξεις, ανεξαρτήτως χαρακτήρα⁵¹⁷, ενώ ο διαδικαστικός μηχανισμός του, που καλεί τα Μέρη να συμφωνήσουν ότι θα

⁵¹⁴ Απόφαση Εφετείου Tadic-Προδικασία (παρ102-3)

⁵¹⁵ Ibid.. Η θέση επιβεβαίωση και από μετέπειτα νομολογία ΔΠΔΓ, βλ. Foca (παρ407), Kunarac (παρ402)

⁵¹⁶ Σχολιασμός ΔΕΕΣ, ΣΓ IV, 44. Συνεχίζει δε ότι “η αξία της διάταξης δεν περιορίζεται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3. Εκπροσωπώντας το ελάχιστο που πρέπει να εφαρμόζεται στη διάρκεια μιας σύρραξης, οι όροι του πρέπει a fortiori να τυχάνουν σεβασμού και σε περίπτωση διεθνών συρράξεων, όταν όλες οι διατάξεις της Σύμβασης εφαρμόζονται, διότι η μεγαλύτερη υποχρέωση περιλαμβάνει την μικρότερη”

⁵¹⁷ Στην υπόθεση Celebici το Εφετείο επιβεβαίωσε την προηγούμενη απόφαση του στην υπόθεση Tadic- Δικαιοδοσία- όσον αφορά τους κανόνες εθιμικού δικαίου που εφαρμόζονται σε εμφύλιες συρράξεις, βλ. Celebici-Εφετείο (παρ 140, 143-7) που παραπέμπει στην απόφαση Tadic-Προδικασία-Εφετείο (παρ92), αλλά και Νικαράγουα, ενόπιον του ΔΔ (παρ 218-9), συμπληρώνοντας ότι “το κοινό άρθρο 3 ΣΓ’49 ορίζει ορισμένους κανόνες που εφαρμόζονται σε ένοπλες συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι σε περίπτωση διεθνών συρράξεων, αυτοί οι κανόνες αποτελούν επίσης τον ελάχιστο παρονομαστή, κι εφαρμόζονται παράλληλα με άλλους πιο λεπτομερείς κανόνες που ρυθμίζουν διεθνείς συρράξεις: είναι κανόνες που το Δικαστήριο έχει ήδη αποκαλέσει “στοιχειώδεις εγγυήσεις της ανθρωπότητας”. (Υπόθεση των Στενών της Κέρκυρας, Merits, ICJ Reports 1949, 22, παρ215). Βλ. επιβεβαίωση και στην Γνωμοδότηση για τη νομιμότητα της απειλής ή χρήσης πυρηνικών όπλων, ICJ Reports 1996, παρ79

δεσμεύονται από τις υπόλοιπες διατάξεις των Συμβάσεων, "αντανακλά την πεποίθηση ότι ορισμένοι θεμελιώδεις κανόνες πρέπει να τυγχάνουν εφαρμογής ανεξαρτήτως της φύσης της σύρραξης"⁵¹⁸. Συγκεκριμένα το Εφετείο αποφάνθηκε ότι:

"δεν χωρεί αμφισβήτηση ότι το κοινό άρθρο 3, που θέτει έναν ελάχιστο πυρήνα υποχρεωτικών κανόνων, αντανακλά θεμελιώδεις ανθρωπιστικές αρχές που διαποτίζουν το ΔΑΔ στο σύνολό του και πάνω στις οποίες στηρίζεται όλο το οικοδόμημα των ΣΓ. Οι αρχές αυτές, το αντικείμενο των οποίων είναι ο σεβασμός της αξιοπρέπειας των ανθρώπων, αναπτύχθηκαν ως αποτέλεσμα αιώνων πολέμων και είχαν ήδη την ισχύ εθίμων, όταν υιοθετήθηκαν οι ΣΓ'49, καθώς αντανακλούν παγκοσμίως αναγνωρισμένες ανθρωπιστικές αρχές. Οι αρχές αυτές κωδικοποιήθηκαν ώστε να αποτελέσουν τον ελάχιστο πυρήνα που θα εφαρμόζεται στη διάρκεια εμφυλίων συρράξεων, είναι όμως τόσο θεμελιώδεις που θεωρούνται ότι καλύπτουν τόσο διεθνείς όσο εσωτερικές συρράξεις"⁵¹⁹.

Προκειμένου όμως να διαπιστώσει εάν οι παραβιάσεις των κανόνων αυτών αντιμετωπίζονται ως εγκλήματα πολέμου, το ΔΠΑΔ διερεύνησε την πρακτική των κρατών, όπως προκύπτει μέσα από συμφωνίες που είχαν υπογραφεί⁵²⁰, καθώς και μέσα από δηλώσεις τους, επίσημες ανακοινώσεις, νομοθεσίες, αλλά και αποφάσεις εθνικών δικαστηρίων⁵²¹. Διαπίστωσε, έτσι, ότι σε πολλές περιπτώσεις, όπως κατά τη διάρκεια του Ισπανικού Εμφυλίου (1936-39)⁵²², της επανάστασης του Μάο στην Κίνα⁵²³, των εσωτερικών συρράξεων της Υεμένης (1967)⁵²⁴, του Κονγκό (1964)⁵²⁵, της Νιγηρίας (1967)⁵²⁶ και του Ελ Σαλβαδόρ (1988)⁵²⁷, τόσο οι κυβερνήσεις, όσο και οι επαναστάτες, αναγνώριζαν ότι ορισμένοι βασικοί κανόνες του ΔΑΔ εφαρμόζονται σε συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα.

Παράλληλα, το Δικαστήριο μέσα από τις διεθνείς αντιδράσεις απέναντι σε μη διεθνείς συρράξεις, όπως στην Λιβερία, Σομαλία, Γεωργία, Ιράκ και βέβαια στην πρώην Γιουγκοσλαβία, διαπίστωσε ότι διεθνείς οργανισμοί, όπως είναι τα ΗΕ⁵²⁸, ή η ΕΚ/ΕΕ⁵²⁹, καταδικάζουν τις παραβιάσεις του ΔΑΔ και προτρέπουν τα μέρη να σεβασθούν το δίκαιο στο σύνολό του, χωρίς να διακρίνουν μεταξύ διεθνών και μη συρράξεων. Την ύπαρξη πεποίθησης δικαίου αναζητήσε και σε πράξεις της ΓΣ/ΗΕ, όπως είναι το 2444/68 για τον Σεβασμό των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου κατά τη διάρκεια ενόπλων συρράξεων⁵³⁰, και το Ψήφισμα 2675/70 για τις Βασικές αρχές για την

⁵¹⁸ Βλ. Celebici (παρ141-3), Tadic-Προδικασία-Εφετείο (παρ.103), που παραπέμπει στη σύρραξη της Υεμένης το 1967

⁵¹⁹ Βλ. Celebici –Εφετείο (παρ141-150). Η ερμηνεία αυτή συνάδει και με την ρήτρα Martens, βλ. παρακάτω

⁵²⁰ Βλ. αναλυτικά στο κεφάλαιο αντιδράσης της διεθνούς κοινότητας στο Δεύτερο Μέρος, Τμήμα Α

⁵²¹ Βλ. Tadic-Προδικασία-Εφετείο (παρ 100-17)

⁵²² Με αφορμή τον Ισπανικό Εμφύλιο διαπιστώθηκε (από τα κράτη), ότι όταν πρόκειται για την προστασία πολιτών, δεν έχει κανένα νόημα η διάκριση μεταξύ διεθνών κι εσωτερικών συρράξεων. Βλ. διαμαρτυρίες για τον βομβαρδισμό της Βαρκελώνης στις 23 Μαρτίου 1938, ανάμεσα στα άλλα, από την αγγλική κυβέρνηση, στον Λόγο του Πρωθυπουργού Chamberlain

⁵²³ Βλ. τις "Οδηγίες προς το στρατό λαϊκής απελευθέρωσης" του Μάο Τσε Τούνγκ, όπου δίνονται οδηγίες να μην σκοτώνουν ή να μη φέρονται ταπεινωτικά στον στρατό του Chiang Kai-Shek's, ούτε να κακομεταχειρίζονται γυναίκες, αιχμαλώτους κλπ, κατά τη διάρκεια της επανάστασης, Manifesto of the Chinese People's Liberation Army, στο Mao Tse-Tung, 4 Selected Works, 1961, 151, 155

⁵²⁴ Βλ. Υπογραφή Συμφωνίας μεταξύ των ενδιαφερομένων μερών, βλ. Tadic Εφετείο- Προδικασία (παρ103)

⁵²⁵ Σε Ανακοινωθέν του, ο Πρωθυπουργός δεσμεύεται να συμμορφωθεί με τις διατάξεις του συνόλου των διατάξεων των ΣΓ'49 και ζητάει και από τους επαναστάτες να πράξουν αναλόγως, καλεί δε την ΔΕΕΣ, να ελέγξει την εφαρμογή του ΔΑΔ. Βλ. αναδημοσίευση στο AJIL, 1965, 614 (616)

⁵²⁶ Στο Στρατιωτικό Εγχειρίδιο της Νιγηρίας επιβεβαιώνεται ότι η κεντρική κυβέρνηση εφαρμόζει στον εμφύλιο το πλήρες σώμα των διατάξεων του ανθρωπιστικού δικαίου. Κατά τη διάρκεια μάλιστα του εμφυλίου, πέρασαν από στρατοδικείο και εκτελέστηκαν υπεύθυνοι για εγκλήματα πολέμου. Βλ. Εφετείο Tadic- Προδικασία (παρ106)

⁵²⁷ Αν και η κυβέρνηση του Ελ Σαλβαδόρ αρνήθηκε να εφαρμόσει το Π Ι'77, οι επαναστάτες του FMLN, με επίσημη δήλωσή τους, δεσμεύθηκαν ότι θα συμμορφωθούν τόσο με το κοινό άρθρο 3, όσο και με το Π ΙΙ. Βλ. FMLN, La legitimidad de nuestros metodos de lucha, Secretaria de promocion y proteccion de los Derechos Humanos del FMLN, El Salvador, 10 Octubre 1988, 89

⁵²⁸ Σε Αποφάσεις του, το ΣΑ/ΗΕ ζητάει από τα εμπλεκόμενα μέρη σε εσωτερικές συρράξεις να εφαρμόσουν το ΔΑΔ. Για τη Λιβερία, βλ. 788/1992, 972/1995, 1001/1995, για τη Σομαλία, 794/1992, 814/1993, για τη Γεωργία, 993/1993, όσο για τις αποφάσεις για το Ιράκ και τη Γιουγκοσλαβία, βλ. παρακάτω

⁵²⁹ Βλ. Δηλώσεις της Προεδρίας της ΕΚ/ΕΕ που προτρέπουν τα μέρη στην εσωτερική σύρραξη στη Λιβερία και στη Τσετσενία, να σεβασθούν το ανθρωπιστικό δίκαιο γενικά, χωρίς ιδιαίτερη αναφορά στο κοινό άρθρο 3. Βλ. Δήλωση της Προεδρίας για την κατάσταση στη Λιβερία, ΕΠΣ, 2.8.90, 6 Δελτίο ΕΠΣ, 1990, 295, αλλά και Δήλωση της Προεδρίας για την κατάσταση στη Τσετσενία, 17.1.95 και 23.1.95, στις οποίες προτρέπει τα μέρη σε παύση των εχθροπραξιών, σεβασμό του ΔΑΔ και διευκόλυνση του έργου των ανθρωπιστικών οργανώσεων. Βλ. Σχετικά, Perrakis Sr., Le nouveau role elargi des droits de l'homme. Esquisse de quelques considerations juridico-politiques, στο Les droits de l'homme a l'aube de XXle siecle, Karel Vasak, Amicorum Liber, Bruylant, Bruxelles, 1999, σ. 723-745 (733)

⁵³⁰ Βλ. Ψήφισμα 2444, UN GAOR, UN Doc.A/7218, 1968. Βλ. και δηλώσεις αμερικανικής αντιπροσωπείας, που θεωρεί ότι το ψήφισμα αυτό αντανακλά το ισχύον εθιμικό δίκαιο, 67 AJIL, 1973, 122-124

προστασία του άμαχου πληθυσμού⁵³¹, τα οποία επειδή υιοθετήθηκαν ομόφωνα, αντανακλούν τις αρχές του εθιμικού δικαίου που αφορούν την προστασία των πολιτών και επιβεβαιώνουν την εφαρμογή ορισμένων κανόνων του ΔΑΔ σε διεθνείς αλλά και σε εσωτερικές συρράξεις⁵³².

Επιπλέον, το ΔΠΔΓ διαπίστωσε ότι αρκετές από τις διατάξεις και του ΠΙΙ '77, είτε αποκρυσταλλώνουν εθιμικό δίκαιο είτε έχουν εξελιχθεί σε γενικές αρχές του ΔΑΔ. Πρόκειται, βέβαια, για μια προωθημένη θέση, αφού το Π ΙΙ, όπως προαναφέρθηκε, δεν θεωρείται ότι αποκρυσταλλώνει εθιμικό δίκαιο⁵³³.

Το πραγματικά καινούργιο όμως σε αυτήν την Εφετειακή απόφαση, είναι ότι το Δικαστήριο εξέτασε εάν εφαρμόζονται σε συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα διατάξεις του ΔΑΔ πέρα από το άρθρο 3, καθώς και το Π ΙΙ και συγκεκριμένα διατάξεις των κανόνων διεξαγωγής των εχθροπραξιών, δηλαδή, του δικαίου της Χάγης. Διερεύνησε έτσι, την εξέλιξη του εθιμικού δικαίου των κανόνων διεξαγωγής των εχθροπραξιών, σε σχέση με συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα, αν και είναι αξιοσημείωτο ότι στην υπόθεση Tadić, δεν είχαν καμία εφαρμογή. Εξετάζοντας, λοιπόν, την πρακτική κρατών σε αρκετές περιπτώσεις, όπως στη Νιγηρία, στο Ελ Σαλβαδόρ, τις διεθνείς αντιδράσεις στις κατηγορίες ότι το Ιράκ χρησιμοποίησε χημικά όπλα εναντίον των Κούρδων⁵³⁴, κατέληξε ότι: «σήμερα υπάρχει ένα σώμα βασικών αρχών και κανόνων που εφαρμόζονται σε εσωτερικές συρράξεις, που αγκαλιάζουν το κοινό άρθρο 3, αλλά δεν περιορίζονται μόνο σε αυτό, αφού περιλαμβάνουν και κανόνες διεξαγωγής εχθροπραξιών (παρ.116).

Πρόκειται, όπως αποφάνθηκε το ΔΠΔΓ, για κανόνες που αφορούν την προστασία των πολιτών και των αστικών στόχων από επιθέσεις χωρίς διάκριση, ένα γενικό καθήκον αποφυγής πρόκλησης άσκοπης ζημίας στους πολίτες και σε αστικούς στόχους, κανόνες σχετικά με τις μεθόδους και τα μέσα πολέμου, όπως πχ απαγόρευση χρήσης χημικών όπλων, και προστασία αντικειμένων όπως είναι τα πολιτιστικά αγαθά (παρ.118-124, 127). Το Δικαστήριο βέβαια αναγνώρισε ότι υπάρχουν ακόμη πολλοί κανόνες που εφαρμόζονται μόνο σε διεθνείς συρράξεις και ότι για όσους εφαρμόζονται σε εσωτερικές συρράξεις δεν υπάρχει ο αυστηρός μηχανισμός επιβολής των σοβαρών παραβιάσεων (παρ.126).

Η ερμηνεία αυτή του Δικαστηρίου, υπενθυμίζουμε, είναι obiter dicta, εφόσον δεν ήταν απαραίτητη για την αντιμετώπιση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης Tadić και έχει ασκηθεί κριτική ότι θα έπρεπε να περιμένει μια υπόθεση με σχετικά περιστατικά⁵³⁵. Ακόμη, για το ότι σε πολλά σημεία της απόφασής του, το ΔΠΔΓ, προκειμένου να θεμελιώσει την ύπαρξη εθίμου, στηρίζεται σε πρακτική που είναι αμφιλεγόμενη, είτε γιατί δεν είναι ομοιόμορφη και γενική, αλλά αποσπασματική και επιλεκτική, είτε διότι δεν δικαιολογεί τα συμπεράσματα του Δικαστηρίου⁵³⁶. Αλλά και η γενικότερη θέση του Δικαστηρίου, ότι το ισχύον εφαρμοστέο δίκαιο στις συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα περιλαμβάνει διατάξεις πέρα από το άρθρο 3 και το Π ΙΙ, υπερβαίνει τις προσδοκίες και των πιο αισιόδοξων διεθνολόγων, ενώ ακόμη και το Κατ.ΔΠΔΡ, που θεωρήθηκε επαναστατικό, γιατί ποινικοποίησε τα εγκλήματα πολέμου σε εσωτερικές συρράξεις, περιέλαβε μόνο τις διατάξεις των δύο αυτών κειμένων (άρθρο 4).

Πάντως η απόφαση αυτή του Εφετείου, όχι μόνο επιβεβαιώθηκε από επόμενες αποφάσεις του ΔΠΔΓ, αλλά επηρέασε σημαντικά και τη σύνταξη του άρθρου 8 Κατ.ΔΠΔ, συντελώντας έτσι στην προαγωγή του ΔΑΔ, ιδιαίτερα όσον αφορά την επέκταση της ποινικοποίησης κανόνων διεξαγωγής των εχθροπραξιών σε μη διεθνείς συρράξεις⁵³⁷.

⁵³¹ Βλ. Ψηφ.2675, UN, GAOR, UN Doc. A/8028, 1970. Η Νορβηγία που εισηγήθηκε το ψήφισμα στην Τρίτη Επιτροπή, δήλωσε ότι αναφέρεται σε όλες τις ένοπλες συρράξεις, βλ. UN GAOR, UN Doc A/C.3/SR. 1785, 1970, 281. Βλ και δήλωση Κούβας, UN GAOR, UN Doc A/C.3/PV. 1922, 1070, σ.3

⁵³² Βλ. Tadić Εφετείο-Προδικασία (παρ110-2). Αυτή είναι και η θέση του ΔΔ στην απόφαση Νικαράγουα, για τα ψηφίσματα της ΓΣ, ειδικά όσα έχουν υιοθετηθεί ομόφωνα, οπ. παρ., παρ 187-190

⁵³³ Ibid. παρ 117. Βλ. σχετικά Greenwood C., The Customary status of the 1977 Additional Protocols, στο βιβλίο των Delissen A. & Tanja (eds), Humanitarian law of armed conflicts, Challenges ahead, Martinus Nijhoff, 1991, 93

⁵³⁴ Βλ. τη Δήλωση για τη χρήση των χημικών όπλων εναντίον των Κούρδων, 7 Σεπτεμβρίου 1988 (ΕΠΣ). Βλ. ακόμη, δηλώσεις της Βρετανίας, των ΗΠΑ, Tadić Εφετείο-Προδικασία (παρ115)

⁵³⁵ Βλ. κριτική του Greenwood, σ. 278

⁵³⁶ Βλ. π.χ. την απόφαση Νιγηριανού δικαστηρίου, Pius Nwaoga /The State, στην οποία παραπέμπει το Εφετείο Tadić-Προδικασία, αν και ουσιαστικά σε αυτήν το δικαστήριο εφάρμοσε εσωτερικό δίκαιο και δεν έκανε καν αναφορά σε εγκλήματα πολέμου

⁵³⁷ Βλ. σχετικά, Momtaz D., War crimes in non-international armed conflicts under the Statute of the International Criminal Court, 2 YBIHL, 1999, 177-192, του ιδίου, Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux, Académie de Droit International de la Haye, M. Nijhoff, 2002, 118επ. καθώς και Robinson D. and von Hebel H., War crimes in internal conflicts: Article 8 of the ICC Statute, 2 YBIHL, 1999, 193-209

V. Συμπερασματικά

Τα εγκλήματα πολέμου, σήμερα, περιλαμβάνουν όλες τις παραβιάσεις τόσο του δικαίου της Χάγης όσο και του δικαίου της Γενεύης, συμπεριλαμβανομένων των σοβαρών παραβιάσεων των Συμβάσεων της Γενεύης και των άλλων σημαντικών παραβιάσεων του ανθρωπιστικού δικαίου. Οι διατάξεις του ΔΑΔ που παραβιάζονται προκειμένου να χαρακτηριστούν εγκλήματα πολέμου θα πρέπει, πρώτον να έχουν εθμική ισχύ, ή αν έχουν συμβατική, να δεσμεύουν τα μέρη στη σύρραξη. Δεύτερον, να προστατεύουν θεμελιώδεις αξίες του ΔΑΔ και να προκαλούν σημαντική ζημία στα θύματα, ενώ μπορεί να έχουν διαπραχθεί είτε σε διεθνή είτε σε εσωτερική σύρραξη.

Για την παραβίασή των νόμων κι εθίμων πολέμου εγείρεται, λοιπόν, ατομική ποινική ευθύνη, ενώ εάν έχουν διαπραχθεί από de jure ή de facto κρατικά όργανα, εγείρουν και τη διεθνή ευθύνη του κράτους.

Κεφάλαιο Δεύτερο: Τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας

Τα εγκλήματα κατά τη ανθρωπότητας (crimes against humanity /crimes contre l' humanité) περιλαμβάνουν πράξεις που συνιστούν ιδιαίτερες ειδικές εγκλήματα, αφού δεν πρόκειται για μεμονωμένα ή σποραδικά γεγονότα, αλλά αποτελούν είτε μέρος μιας ευρύτερης πολιτικής, είτε εκτεταμένες ή συστηματικές πρακτικές παραβιάσεων που ανέχεται ή συντονίζει κυβέρνηση, ή μια de facto εξουσία. Τα εγκλήματα αυτά απαγορεύονται και τιμωρούνται ανεξαρτήτως του αν διαπράττονται στη διάρκεια ένοπλης σύρραξης ή σε περίοδο ειρήνης. Στην παρούσα μελέτη, όμως, εξετάζουμε μόνο όσα διαπράττονται κατά παραβίαση του ΔΑΔ, δηλαδή, στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων, διεθνούς ή μη χαρακτήρα.

Θύματα των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας είναι ο άμαχος πληθυσμός, ή πρόσωπα που δεν λαμβάνουν μέρος στις εχθροπραξίες. Ορισμένοι υποστηρίζουν ότι βάσει το εθμικού δικαίου, θύματα παραβιάσεων εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας μπορεί να είναι και μαχητές του εχθρού, αλλά αυτό δεν περιελήφθηκε ούτε στα Κατ.ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ, ούτε στο Κατ.ΔΠΔ⁵³⁸.

Δράστες των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας είναι συνήθως δημόσιοι λειτουργοί ή όργανα του Κράτους, ή μη κρατικής οντότητας, όπως είναι οι στρατιωτικοί διοικητές, ή πολιτικά ανώτερα στελέχη. Αυτή όμως, η ιδιότητα δεν αποτελεί συστατικό στοιχείο του εγκλήματος, αφού δεν προκύπτει ούτε από την κωδικοποίηση των εγκλημάτων αυτής της κατηγορίας, ούτε από την νομολογία εθνικών και διεθνών δικαστηρίων, όπου έχουν καταδικασθεί και ιδιώτες που δεν εκπροσωπούν καμία οντότητα.

Πρέπει να σημειωθεί ότι στη θεωρία, έχει υποστηριχθεί ότι τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας έχουν μεγαλύτερη σχέση με παραβιάσεις από τη σκοπιά της διεθνούς προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, όπως ακριβώς τα εγκλήματα πολέμου έχουν μεγαλύτερη σύνδεση με το ΔΑΔ. Αυτό υποστηρίζουν συμβαίνει διότι το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο, παραδοσιακά ρυθμίζει ζητήματα σχέσεων δύο ή περισσότερων κρατών, ενώ το δίκαιο προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου σχέσεις, ρυθμίζει σχέσεις ανάμεσα στο Κράτος και τους πολίτες που βρίσκονται υπό τη δικαιοδοσία του. Αυτή όμως η ανάλυση δεν λαμβάνει υπόψη την περίπτωση των ενόπλων συρράξεων μη διεθνούς χαρακτήρα και τα εγκλήματα που διαπράττονται στη διάρκειά τους, στην περίπτωση των οποίων συμβαίνει το αντίθετο, κι άρα έχουν περισσότερο σχέση με εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, παρά με εγκλήματα πολέμου. Αλλά και το κοινό άρθρο 3 ΣΓ'49 αποτελεί εξάλλου τον πυρήνα συνάντησης δικαιωμάτων του ανθρώπου κι ανθρωπιστικού δικαίου⁵³⁹.

⁵³⁸ Βλ. ανάλυση του Cassese, οπ.παρ.υποσ.303, 64, 85-91, 93-94

⁵³⁹ Ibid., 65. Για τη σχέση δικ/των του ανθρώπου και ΔΑΔ, βλ. Perrakis, Quelques problemes d' approche entre le droit international des droits de l' homme et le droit international humanitaire, Τετράδια διεθνούς δικαίου13, Απρ. Ν. Σάκκουλα, 1985

I. Προέλευση των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας

Τα εγκλήματα της ανθρωπότητας ως ανεξάρτητη δικαϊκή έννοια και η απόδοση ατομικής ποινικής ευθύνης για την διάπραξή τους, αναγνωρίστηκαν για πρώτη φορά στο άρθρο 6 (γ) του Χάρτη της Νυρεμβέργης. Ως ιδέα, όμως, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, ανατρέχουν στο παρελθόν, στην ίδια την ιστορία του ανθρωπισμού, με ρίζες στην ηθική του Σωκράτη, του Πλάτωνα και του Αριστοτέλη και στις ιδέες του φυσικού δικαίου. Ο Francisco de Vittoria, ένας από τους πρώτους θεωρητικούς του διεθνούς δικαίου, κήρυττε ότι ακόμη και στον πόλεμο πρέπει να επιδιώκεται η μικρότερη δυνατή ζημία του εχθρού, ενώ ο πατέρας του διεθνούς δικαίου Hugo Grotius, μιλούσε για την αδελφότητα της ανθρωπότητας⁵⁴⁰.

“Οι νόμοι της ανθρωπότητας”, ως ορολογία, αναφέρονται και στις Συμβάσεις της Χάγης του 1899 και του 1907. Ιδιαίτερα στο προοίμιο της ΣΧ IV’1907, περιλαμβάνεται η ρήτρα Martens, σύμφωνα με την οποία: “...οι κάτοικοι και οι εμπόλεμοι παραμένουν υπό την προστασία και υπόκεινται στις αρχές των νόμων των εθνών, των νόμων της ανθρωπότητας και τις επιταγές της δημόσιας συνείδησης”⁵⁴¹.

Μέχρι τις αρχές του 20 αιώνα, το διεθνές δίκαιο αφορούσε αποκλειστικά τις σχέσεις μεταξύ των κρατών. Έτσι θεωρήθηκε ως τεράστιο άλμα, όταν το 1915 καταδικάστηκε διεθνώς ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, η γενοκτονία των Αρμενίων από τους Τούρκους⁵⁴², όπως και όταν το 1920, υπογράφηκε η Συνθήκη των Σεβρών⁵⁴³. Δυστυχώς όμως, η Σύμβαση δεν εφαρμόστηκε ποτέ, και η Συνθήκη της Λωζάννης που την αντικατέστησε, προέβλεπε την αμνηστία για όλα τα εγκλήματα που είχαν διαπραχθεί από το 1914 έως το 1922⁵⁴⁴.

Μετά τον Α’ Παγκόσμιο Πόλεμο, έγινε μία ακόμη προσπάθεια απόδοσης ευθυνών για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Η Επιτροπή που διορίστηκε στη Διάσκεψη Ειρήνης των Παρισίων για να διερευνήσει τις ευθύνες από τις παραβιάσεις που έγιναν κατά τη διάρκεια του πολέμου, συνέστησε την παραπομπή στη δικαιοσύνη όσων, ανάμεσα στα άλλα, παραβίασαν τους “νόμους της ανθρωπότητας”⁵⁴⁵. Λόγω όμως διαφωνίας σε σχέση με το περιεχόμενο της έννοιας, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας δεν περιελήφθησαν στη Συνθήκη των Βερσαλλιών⁵⁴⁶. Οι προσπάθειες αυτές για την κωδικοποίηση του εγκλήματος της ανθρωπότητας δεν ήταν χωρίς σημασία, διότι, ανάμεσα στα άλλα, αποτέλεσαν το ιστορικό υπόβαθρο για το Χάρτη της Νυρεμβέργης⁵⁴⁷.

II. Η εξέλιξη των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας από τη Νυρεμβέργη μέχρι το Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου

A. Ο Χάρτης και η απόφαση του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης

Ως εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας⁵⁴⁸ ορίζονται στο άρθρο 6 (γ) Χάρτη Νυρεμβέργης, μετά από την τροποποίηση του από το Πρωτόκολλο της 6ης Οκτωβρίου 1945⁵⁴⁹, οι εξής πράξεις:

⁵⁴⁰ Όπως υποστηρίζει ο Ferenze B., Crimes against humanity, Bernhardt, EPIL, 1987, 870-871

⁵⁴¹ Για τη ρήτρα Martens βλ. παρακάτω

⁵⁴² Βλ. Δήλωση της 28ης Μαΐου 1915, των Κυβερνήσεων της Γαλλίας, του Ην. Βασιλείου και της Ρωσίας, με την οποία “αποδοκιμάζουν την γενοκτονία των Αρμενίων ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας και του πολιτισμού, για τα οποία υπεύθυνοι είναι όλα τα μέλη της Τουρκικής Κυβέρνησης...”, στο Schwelb E., Crimes against humanity, 2 BYBIL, 1946, 178 (181)

⁵⁴³ Βλ. Συνθήκη Ειρήνης μεταξύ των Συμμαχικών Δυνάμεων και της Τουρκίας, 10.8.1920, άρθρο 230

⁵⁴⁴ Βλ. Συνθήκη της Λωζάννης, 24.7.1923, και Δήλωση περί αμνηστείας και Πρωτόκολλο, στην έκδοση, Υπουργείο επί των Εξωτερικών, Πράξεις Υπογραφείσαι εν Λωζάννη, την 30 Ιανουαρίου και 24 Ιουλίου 1923, Εν Αθήναις, 1923, 72-3

⁵⁴⁵ Βλ. Report of the Commission on the Responsibility of the Authors of War and on the Enforcement of Penalties, 25.1.1919

⁵⁴⁶ Οι διαφωνίες προέρχονταν κυρίως από την αμερικάνικη αντιπροσωπεία, που υποστήριζε ότι η έννοια των νόμων της ανθρωπότητας ήταν ασαφής και ότι θα ήταν εξαιρετικά δύσκολο να δοθεί νομικός ορισμός. Βλ. Reports of the majority and dissenting opinions of American and Japanese Members of the Commission of Responsibilities, Clarendon Press, 1919

⁵⁴⁷ Βλ. Bassiouni M.C., Crimes against humanity, Martinus Nijhoff, 1992, σ. 175-6

⁵⁴⁸ Προτιμήθηκε ο όρος ανθρωπότητα -στα αγγλικά humanity- από τον όρο mankind, που είχε κατά καιρούς προταθεί, αφενός γιατί παρέπεμπε στη ρήτρα Martens και τους νόμους της ανθρωπότητας, κι αφετέρου γιατί εμπεριέχει και την έννοια της “ανθρωπιάς” ως συγκεκριμένης συμπεριφοράς, βλ. Roling B.V.A, Aspects of the criminal responsibility for violations of the laws of war, στο, Cassese, οπ.παρ.υποσ.439, 175

⁵⁴⁹ Συνομολογήθηκε μεταξύ των 4 Συμμάχων για να εναρμονίσει τις δύο διαφορετικές εκδοχές του ορισμού που εμφανίστηκαν από τη μία στο γαλλικό και αγγλικό κείμενο και από την άλλη στο ρώσικο. Τελικά υιοθετήθηκε η ρωσική εκδοχή,

“φόνος, εξόντωση, υποδούλωση, διωγμός, και άλλες απάνθρωπες πράξεις που διαπράχθηκαν εναντίον οποιουδήποτε άμαχου πληθυσμού, πριν ή κατά τη διάρκεια πολέμου ή διώξεις για λόγους πολιτικούς, φυλετικούς ή θρησκευτικούς, σε εκτέλεση ή σύνδεση με οποιοδήποτε από τα εγκλήματα που εμπίπτουν στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου, κατά παράβαση ή όχι του εσωτερικού δικαίου της χώρας που διαπράχθηκε”.

Αυτή η νέα κατηγορία εγκλημάτων κωδικοποιήθηκε για πρώτη φορά στον ΧάρτηΝυρεμβέργης, διότι οι Σύμμαχοι δεν επιθυμούσαν να περιορίσουν τη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης, μόνο σε πράξεις που στοιχειοθετούσαν εγκλήματα πολέμου, με την στενή έννοια, αλλά ήθελαν να καλύψουν και άλλα εγκλήματα, θύματα των οποίων ήταν άτομα της ίδιας ιθαγένειας με τον θύτη ή ακόμη και ανιθαγενείς⁵⁵⁰. Η διαφορά λοιπόν με τα εγκλήματα πολέμου, αλλά και το νέο στοιχείο αυτής της κατηγορίας, δεν έγκειται στο ότι ποινικοποιήθηκαν για πρώτη φορά οι μεμονωμένες πράξεις του φόνου, του διωγμού, κλπ., που τιμωρούνταν ούτως ή άλλως ως εγκλήματα πολέμου, αλλά διότι ποινικοποιήθηκαν οι εκτεταμένες ή συστηματικές παραβιάσεις, που αποτελούν, συνήθως, τμήμα κυβερνητικής πολιτικής και οι οποίες στρέφονταν εναντίον ολόκληρων ομάδων του άμαχου πληθυσμού, ήταν δε τόσο μεγάλης έντασης και έκτασης που έθεταν σε κίνδυνο ολόκληρη την ανθρωπότητα⁵⁵¹.

Το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης, όμως, κατά την ερμηνεία του ιδρυτικού του Χάρτη, φάνηκε επιφυλακτικό στην εφαρμογή του άρθρου 6 (γ). Πράγματι, ερμηνεύοντας περιοριστικά τις πράξεις που συνιστούν εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, έθεσε ως προϋπόθεση, αφενός οι πράξεις αυτές να διαπράχθηκαν σε εκτέλεση ή σε σύνδεση με εγκλήματα πολέμου ή εγκλήματα κατά της ειρήνης, άρα μόνο κατά τη διάρκεια του πολέμου. Αφετέρου θεώρησε ως βοηθητική την κατηγορία των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, που αλληλοκαλύπτεται με τις άλλες δύο κατηγορίες εγκλημάτων, αλλά χρησιμεύει στις περιπτώσεις που διαπράχθηκαν εγκλήματα κατά γερμανών πολιτών ή ανιθαγενών⁵⁵².

Το Δικαστήριο, μάλιστα, ξεχώρισε ποιες ομάδες άμαχου πληθυσμού υπήρξαν θύματα εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, από το 1939 και μετά. Αναγνώρισε βέβαια ότι εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας είχαν διαπραχθεί και πριν το 1939, αλλά επειδή δεν συνδέονταν με εγκλήματα πολέμου, ή κατά της ειρήνης, εφόσον δεν υπήρχε ένοπλη σύρραξη, δεν θεωρήθηκε ότι εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του. Οι ομάδες αυτές ήταν οι πολιτικοί αντίπαλοι των Ναζί, τα “άχρηστα στόματα”, οι ηλικιωμένοι, οι ανίατοι ασθενείς, οι παράφρονες και εθνικές μειονότητες, όπως οι Εβραίοι⁵⁵³.

Όσον αφορά τη νομική βάση για τη ποινικοποίηση του εγκλήματος της ανθρωπότητας, το Δικαστήριο χωρίς να προχωρήσει σε ιδιαίτερη ανάλυση, παραπέμποντας κυρίως στη Τέταρτη Σύμβαση της Χάγης του 1907 και στη ρήτρα Martens, αποφάνθηκε ότι αντανάκλα εθιμικό δίκαιο. Στην πραγματικότητα, όμως, φαίνεται ότι για το Δικαστήριο η κωδικοποίηση των εγκλημάτων αυτών στο Χάρτη στηριζόταν στη σχέση και σύνδεσή τους με τα εγκλήματα πολέμου, “τα οποία αναγνωρίζονταν και σε προηγούμενα συμβατικά κείμενα ως εγκλήματα”⁵⁵⁴.

Συμπερασματικά, οι επιπλέον περιορισμοί που έθεσε το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης -που έκαναν εξαιρετικά δύσκολη την απόδειξη στοιχειοθέτησης του εγκλήματος- η απροθυμία του να τα διαχωρίσει από τα εγκλήματα πολέμου, αλλά και η γενικότερη επιφυλακτική στάση που κράτησε απέναντι στα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, εξηγούν μερικώς το ότι υπήρξε, για αυτά τα εγκλήματα ενώπιον του, μόνο μία καταδίκη⁵⁵⁵.

βλ. *Swarzenberger*, 496-7. Η ίδια διατύπωση χρησιμοποιήθηκε στον Χάρτη του Τόκιο, με μόνη διαφοροποίηση ότι από τους λόγους διώξης αφαιρέθηκαν οι θρησκευτικοί

⁵⁵⁰ Βλ. για τις θέσεις των Συμμάχων, UNWCC, *οπ.παρ.*, 174-7

⁵⁵¹ Βλ. *Ferencz B.*, *οπ. παρ.*, 871

⁵⁵² Βλ. *Swarzenberger*, 497

⁵⁵³ Βλ. Απόφαση Νυρεμβέργης, σ.100. Βλ. σχετικά, Goldstein A., *Crimes against Humanity: Some Jewish Aspects*, 1948, *Jewish YBIL*, 206 (221)

⁵⁵⁴ Το Δικαστήριο αναφέρει ότι “...δεσμεύεται από τον Χάρτη να εφαρμόσει τους ορισμούς που δίνει για τα εγκλήματα πολέμου και για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Όσον αφορά όμως τα εγκλήματα πολέμου, αναγνωρίζονταν ήδη ως εγκλήματα πολέμου σε συμβατικά κείμενα...” άρα a contrario αυτό δεν ισχύει για τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας...βλ. *Swarzenberger*, 498. Επιβεβαίωση στη Απόφαση ΔΠΔΓ Tadic-Ουσία (παρ620)

⁵⁵⁵ Για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας καταδικάστηκε ο Streicher, βλ. *Roling*, *οπ. παρ.υποσ.*548, 175

Το Δικαστήριο του Τόκιο ακολούθησε ανάλογη στάση, δίνοντας, μάλιστα, ακόμη λιγότερη έμφαση στα εγκλήματα αυτά⁵⁵⁶.

B. Η εθνική προσέγγιση

Στο άρθρο II (1) γ του Νόμου 10 του Συμβουλίου Ελέγχου για τη δίωξη και τιμωρία των λιγότερο σημαντικών κατηγορουμένων, δεν ενσωματώθηκε αυτούσιος ο ορισμός του ΧαρτΝυρεμβέργης. Αντίθετα αποσυνδέθηκαν τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας από τα εγκλήματα πολέμου, αν και κατά την εφαρμογή του, σε ορισμένες υποθέσεις οι δικαστές εξακολούθησαν να απαιτούν την ύπαρξη σύνδεσης με αυτές, ακολουθώντας το προηγούμενο της Νυρεμβέργης⁵⁵⁷. Τα δικαστήρια που δίκασαν γερμανούς εγκληματίες του Β' Παγκοσμίου Πολέμου δεν αντιμετώπισαν, όμως, με ενιαίο τρόπο τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Έτσι, δεν προκύπτει από την νομολογία τους μια συγκεκριμένη ερμηνεία της έννοιας και των προϋποθέσεων εφαρμογής τους. Για παράδειγμα, τα ολλανδικά δικαστήρια έδωσαν μεγάλη έμφαση στα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, ερμηνεύοντας ευρύτατα τον ορισμό της έννοιας, θεωρώντας “κάθε εξαιρετικά σοβαρό έγκλημα πολέμου, ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας”⁵⁵⁸. Σε άλλες περιπτώσεις, γαλλικά, αμερικανικά, ή βρετανικά δικαστήρια ακολούθησαν μια ενδιάμεση πολιτική⁵⁵⁹. Από τις πιο χαρακτηριστικές υποθέσεις εκδίκασης κατηγορουμένου για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας είναι η δίκη του Adolf Eichman, από το Ανώτατο Δικαστήριο του Ισραήλ το 1962⁵⁶⁰. Στην απόφαση αυτή τέθηκαν πολύ σημαντικά ζητήματα. Έτσι, το Δικαστήριο αφού έκρινε ότι εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας τελέστηκαν και πριν το 1939, δηλαδή, πριν την έναρξη του πολέμου, επιβεβαίωσε ότι τα εγκλήματα αυτά είναι διεθνή εγκλήματα διότι “διακινδυνεύουν τα θεμέλια της ανθρωπότητας”. Η εφαρμογή των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας σε ένοπλη σύρραξη, διεθνούς ή μη χαρακτήρα, αναγνωρίστηκε και στην απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Νιγηρίας για παραβιάσεις που έλαβαν χώρα κατά τη διάρκεια του εμφυλίου στη Biafra (1967-1970)⁵⁶¹.

Γ. Οι προσπάθειες κωδικοποίησης του εγκλήματος μέχρι τα διεθνή ποινικά δικαστήρια

Ο ΧαρτΝυρεμβέργης καθιέρωσε, λοιπόν, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας ως νέα κατηγορία εγκλημάτων πολέμου, χωρίς όμως να αποσαφηνίσει την έννοια ή τα στοιχεία του εγκλήματος, που σε μεγάλο βαθμό συνέπιπταν με τα εγκλήματα πολέμου. Η συμβολή του, ωστόσο, ήταν καθοριστική αφού άνοιξε το δρόμο σε περαιτέρω κωδικοποιήσεις σε πράξεις διεθνών οργανισμών, που όχι μόνο επέκτειναν την έννοια των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και την εφαρμογή τους και σε περίοδο ειρήνης, αλλά φαίνεται ότι είχαν σημαντική επίδραση, έμμεση έστω, και στην υιοθέτηση πράξεων για την προστασία και προαγωγή των δικαιωμάτων του ανθρώπου⁵⁶².

Έτσι, η απαγόρευση των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας επιβεβαιώθηκε από τη ΓΣ/ΗΕ, καθώς από την ΕΔΔ που συνέταξε τις *Αρχές της Νυρεμβέργης*, το 1950. Από αυτές η Αρχή VI (γ), προβλέπει ότι το έγκλημα κατά της ανθρωπότητας τιμωρείται ως έγκλημα του διεθνούς δικαίου, ενώ αποσυνδέεται από τα εγκλήματα πολέμου και κατά της ειρήνης.

Αλλά η έννοια των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας εξελίχθηκε και μέσα από ένα πλέγμα διατάξεων διεθνών συμβάσεων που υιοθετήθηκαν την περίοδο αυτή. Συγκεκριμένα στη Σύμβαση για τη Γενοκτονία (1948) και στη Σύμβαση για το Apartheid (1971), τα δύο αυτά εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας αναγνωρίζονται ως εγκλήματα του διεθνούς δικαίου και καθίσταται σαφές, ότι τιμωρούνται και όταν διαπράττονται σε περίοδο ειρήνης⁵⁶³. Ανάλογες είναι

⁵⁵⁶ Βλ. Swarzenberger, 498

⁵⁵⁷ Βλ. Απόφαση Flick, US Trb., VI, σσ. 1212-13, Von Weizsacker, US Trib. XIV, σ. 553. Δεν ακολούθησε αυτήν την ερμηνεία η δίκη Ohlendorf and others (Einsatzgruppen), US Trib. IV, 1948, 15, ILR. 656. Βλ. για σχετικές αναφορές, ibid. σ. 499

⁵⁵⁸ Βλ. για πλήρη ανάλυση των κυριότερων αποφάσεων, Roling, οπ. παρ. υποσ. 548, 176επ

⁵⁵⁹ Βλ. παρακάτω, όπου γίνεται αναφορά στις σημαντικότερες από τις αποφάσεις από το ΔΠΔΓ

⁵⁶⁰ AG of Israel /Eichman, 36 ILR, 1962, 5. Για ανάλυση της απόφασης στο Μέρος Δεύτερο

⁵⁶¹ Βλ. Pius Nwaoga /The State, 52 ILR, 1972, 494 (497)

⁵⁶² Βλ. για σχετική ανάλυση στο ενδιαφέρον άρθρο της Mansfield L., Crimes against humanity, Nordic JIL, 1995, 322

⁵⁶³ Βλ. παρακάτω περισσότερα για τη Σύμβαση για την πρόληψη και την τιμωρία της γενοκτονίας. Στη Σύμβαση για την εξάλειψη και τιμωρία του apartheid, 30 Νοεμβρίου 1973, 1015 UNTS 243, στο άρθρο I, προβλέπεται ότι το apartheid είναι έγκλημα του διεθνούς δικαίου, και ότι “...οι απάνθρωπες πράξεις και πρακτικές του apartheid και σε άλλες παρόμοιες πρακτικές φυλετικού

και οι ρυθμίσεις της Σύμβασης των Η.Ε. για το απαράγραπτο των εγκλημάτων πολέμου και των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, στην οποία αποσυνδέονται οι δύο κατηγορίες εγκλημάτων και επιβεβαιώνεται ότι τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας απαγορεύονται και τιμωρούνται, ανεξάρτητα από το αν έχουν διαπραχθεί σε περίοδο πολέμου ή ειρήνης⁵⁶⁴. Από την πλευρά τους, οι ΣΓ'49 περιέλαβαν στις διατάξεις τους πράξεις, οι παραβιάσεις των οποίων μπορούν να θεωρηθούν και ως εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, αν και δεν γίνεται ρητά τέτοια αναφορά.

Τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας περιλαμβάνονται στο άρθρο 18 του Σχεδίου της ΕΔΔ για τον Κώδικα των εγκλημάτων κατά της ειρήνης και της ανθρωπότητας⁵⁶⁵. Ο ορισμός του εγκλήματος σε αυτά τα κείμενα, ήταν ένα από τα σημεία αντιπαράθεσης, ανάμεσα στην τάση που ήθελε έναν ευρύτατο ορισμό, που θα αποκρυστάλλωνε τον εθιμικό κανόνα, όπως εξελίχθηκε μετά τη Νυρεμβέργη, και στην άλλη που δεν επιθυμούσε να παρεκκλίνει από το προηγούμενο της Νυρεμβέργης. Στα άρθρα που τροποποιήθηκαν πολλές φορές, η αντιπαράθεση είναι εμφανής, αν και τελικά, στο τελευταίο σχέδιο επικράτησε ένας συνδυασμός διευρυνμένου ορισμού, με πολλές όμως προϋποθέσεις εφαρμογής⁵⁶⁶.

Αλλά και μέσα από την εντυπωσιακή ανάπτυξη του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου, με γενικές και ειδικές ρυθμίσεις κανόνων προστασίας⁵⁶⁷, γίνεται πλέον συνείδηση η σημασία της προστασίας του ατόμου σε κάθε περίπτωση, και σε περίοδο ειρήνης και στις εξαιρετικές περιστάσεις κατά τη διάρκεια ενόπλων συρράξεων⁵⁶⁸. Όσον αφορά την πρακτική, οι δίκες που έγιναν ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, περιέλαβαν σε μικρότερο ή μεγαλύτερο βαθμό αυτές τις αλλαγές. Κυρίως όμως την περίοδο αυτή, μέσα από καταγγελίες της διεθνούς κοινότητας και ανθρωπιστικές επεμβάσεις σε περιπτώσεις κατάφωρων παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου, έγινε συνείδηση ότι ζητήματα παραβιάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου, δεν είναι εσωτερικά ζητήματα των κρατών, αλλά θέματα διεθνούς ενδιαφέροντος⁵⁶⁹.

Την μεταπολεμική περίοδο λοιπόν, η έννοια, ο ορισμός και η εφαρμογή των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας εξελίχθηκαν μέσα από εθιμικές κυρίως διεργασίες. Δεν υπήρξε όμως συμφωνία για το υιοθετηθεί ένας ορισμός που να ενσωματώνει αυτές τις εξελίξεις. Υπό αυτές τις συνθήκες, η κωδικοποίηση του εγκλήματος στα άρθρα 5 Κατ.ΔΠΔΓ, 3 Κατ.ΔΠΔΡ και η ίδια η ερμηνεία του από τα ad hoc Δικαστήρια, αποκτούν ιδιάζουσα σημασία.

Δ. Τα καταστατικά των δύο ad hoc Δικαστηρίων για την πρώην Γιουγκοσλαβία και τη Ρουάντα

Μισό αιώνα περίπου μετά τον Χάρτη Νυρεμβέργης, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας κωδικοποιούνται στα άρθρα 5 Κατ.ΔΠΔΓ και 3 Κατ.ΔΠΔΡ, που αποτελούν προοδευτική καταγραφή σε σχέση με το άρθρο 6 γ του Χάρτη Νυρεμβέργης, αλλά συντηρητική σε σχέση με την εθιμική εξέλιξη της έννοιας. Το προοδευτικό στοιχείο έγκειται στο ότι βελτιώνουν κι αποσαφηνίζουν το άρθρο 6γ σε αρκετά σημεία, όπως είναι ότι:

- 1) *δεν απαιτείται σύνδεση της τέλεσης του εγκλήματος κατά της ανθρωπότητας με εγκλήματα πολέμου.*
- 2) *δεν συνδέεται η διάπραξη τους με διεθνείς ένοπλες συρράξεις.*

διαχωρισμού, είναι εγκλήματα που αντιβαίνουν στους κανόνες του διεθνούς δικαίου, τις αρχές του Χάρτη ΗΕ, και συνιστούν απειλή για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια". Βλ. για ανάλυση Roling, σ. 349

⁵⁶⁴ Βλ. Σύμβαση των Η.Ε. για το απαράγραπτο των εγκλημάτων πολέμου και των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, 26 Νοεμβρίου 1968, άρθρο 1 β

⁵⁶⁵ Βλ. Σχέδιο Κώδικα ΕΔΔ, πρώτο σχέδιο 1954, ενώ για το πιο πρόσφατο βλ. Report of the ILC on the work of its forty-ninth session, 1994, UN Doc. A/49/10

⁵⁶⁶ Βλ. Mansfield L., *οπ. παρ.*, 318. Βλ. ακόμη το άρθρο 7 Κατ. ΔΠΔ

⁵⁶⁷ Βλ. ανάμεσα σε άλλες την Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (1948), Res. 217A-III, το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και τα Πολιτικά Δικαιώματα (1966), 999 UNTS, και το Διεθνές Σύμφωνο για τα οικονομικά, κοινωνικά και πολιτιστικά δικαιώματα (1966), 993 UNTS, την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και τις Θεμελιώδεις Ελευθερίες (1950) και τα Πρωτόκολλα, την Αμερικανική Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (1969), OAS Treaty Series, no 36, και τον Αφρικανικό Χάρτη των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των λαών (1981), OUA Doc. CAB/LEG/67/3/Rev 5. Σχετικά βλ. Περράκη Στ., Διαστάσεις διεθνούς προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου, Β' έκδοση, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2003, σ.57επ., και τον εξαντλητικό πίνακα των σχετικών διεθνών πράξεων δικαιωμάτων του ανθρώπου, στις σ.227επ. Για την ελληνική απόδοση των εν λόγω πράξεων, βλ. Περράκη Στ., Η διεθνής προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Κείμενα Διεθνούς Πρακτικής, τ.4, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2000

⁵⁶⁸ Βλ. Περράκη Στ., Η πολεμική κατοχή, *οπ. παρ.* σ. 71- 80

⁵⁶⁹ Βλ. για την πρακτική αυτή παραπάνω, αλλά και *Levie M.S.*, Violations of human rights in time of war as war crimes, στον *Dinstein-Tabory*, *οπ. παρ.* υποσ62, 123 -39

3) προστίθενται στον κατάλογο των πράξεων που συνιστούν εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, τα βασανιστήρια και ο βιασμός⁵⁷⁰.

4) δεν απαιτείται ρητά, η επίθεση που στρέφεται “κατά οποιουδήποτε άμαχου πληθυσμού” να είναι και μέρος πολιτικής διωγμών.

Από την άλλη πλευρά όμως, στο άρθρο 5 Κατ.ΔΠΔΓ περιορίζεται η δικαιοδοσία του Δικαστηρίου μόνο για εγκλήματα που έχουν διαπραχθεί στο πλαίσιο ένοπλης σύρραξης, διεθνούς ή μη χαρακτήρα, ενώ στο άρθρο 3 Κατ.ΔΠΔΡ, που υιοθετείται ένα χρόνο μετά, ακολουθείται διαφορετική λογική. Δεν απαιτείται καν η ύπαρξη ένοπλης σύρραξης, αφού αρκούν επιθέσεις μονομερώς από μία ένοπλη ομάδα εναντίον άλλης, κάτι που δεν γίνεται εύκολα κατανοητό⁵⁷¹. Διευρύνεται, δηλαδή, το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3, παράλληλα όμως περιλαμβάνει μια προϋπόθεση που δεν απαιτείται στο άρθρο 5. Έτσι, η δικαιοδοσία του ΔΠΔΡ περιορίζεται στη δίωξη εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, σε πράξεις που ενέχουν το στοιχείο της «διακρίνουσας πρόθεσης», δηλαδή «επίθεσης κατά οποιουδήποτε άμαχου πληθυσμού για λόγους εθνικούς, πολιτικούς, εθνοτικούς, φυλετικούς ή θρησκευτικούς».

Ο ορισμός του άρθρου 5 Κατ.ΔΠΔΓ εμφανίζεται πιο περιοριστικός σε σχέση με την εθμική εξέλιξη της που, όπως έχει αναφερθεί, επεκτείνει την εφαρμογή των εγκλημάτων αυτών και σε περίοδο ειρήνης. Αυτή ήταν επιλογή του Γεν. Γραμματέα των Η.Ε., ο οποίος αν και αναγνώρισε ότι με την προϋπόθεση αυτή περιορίζεται το ισχύον εθμικό δίκαιο, αποφάσισε να συμπεριλάβει στην αρμοδιότητα του ΔΠΔΓ μόνο τις πράξεις που είχαν λάβει χώρα κατά τη διάρκεια των ενόπλων συρράξεων στην πρώην Γιουγκοσλαβία.

Όσον αφορά την εθμική ισχύ του άρθρου 5, αυτή επιβεβαιώνεται τόσο στην Έκθεση του Γεν. Γραμματέα όσο και στην πρωτοβάθμια απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Tadić⁵⁷², όπου ορθά καταλήγει στο συμπέρασμα, ότι από την παραπάνω καταγραφή και από το γεγονός ότι από την υιοθέτηση του Χάρτη της Νυρεμβέργης και μετά δεν αμφισβητήθηκε ούτε στη θεωρία, ούτε στην πράξη, η εθμική ισχύ της απαγόρευσης των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι “η διάπραξη των εγκλημάτων της ανθρωπότητας παραβιάζει το διεθνές εθμικό δίκαιο, αντανάκλαση του οποίου, κατά ένα μεγάλο μέρος αποτελεί το άρθρο 5 Κατ.ΔΠΔΓ”⁵⁷³.

Ε. Η κωδικοποίηση των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας στο Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου.

Το άρθρο 7 Κατ.ΔΠΔ περιλαμβάνει τον εκτενέστερο, πληρέστερο και πιο λεπτομερή μέχρι σήμερα, κατάλογο των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας. Ειδικότερα:

«1. Για τους σκοπούς του παρόντος Καταστατικού, «έγκλημα κατά της ανθρωπότητας» σημαίνει οποιαδήποτε από τις ακόλουθες πράξεις όταν διαπράττεται ως μέρος ευρείας ή συστηματικής επίθεσης που κατευθύνεται κατά οποιουδήποτε άμαχου πληθυσμού, εν γνώσει της επίθεσης:

(α) Ανθρωποκτονία με πρόθεση

(β) Εξόντωση.

(γ) Υποδούλωση.

(δ) Εκτόπιση ή βίαιη μετακίνηση πληθυσμού.

ε) Φυλάκιση ή άλλη σοβαρή στέρηση της σωματικής ελευθερίας κατά παραβίαση βασικών κανόνων του διεθνούς δικαίου

στ) Βασανιστήρια

ζ) Βιασμός, γενετήσια δουλεία, εξαναγκασμός σε πορνεία, εξαναγκασμός σε εγκυμοσύνη, εξαναγκασμός σε στέρηση ή άλλη μορφή γενετήσιας βίας παρόμοιας βαρύτητας.

(η) Διωγμός κατά οποιασδήποτε αναγνωρίσιμης ομάδας ή κοινότητας για λόγους πολιτικούς, φυλετικούς, εθνικούς, εθνοτικούς, πολιτιστικούς, θρησκευτικούς ή λόγους φύλου, όπως αυτό ορίζεται στην παράγραφο 3, ή

⁵⁷⁰ Βλ. για ανάλυση της σημασίας των πράξεων αυτών στο Bassiouni, σ. 546 επ.

⁵⁷¹ Στη Ρουάντα εκείνη την περίοδο τα εγκλήματα διαπράχθηκαν στο πλαίσιο δύο παράλληλων γεγονότων, αφενός της ένοπλης πάλης ανάμεσα σε δύο ένοπλες ομάδες (κυβερνητικού στρατού FAR και ανταρτών (RPA), κι αφετέρου στο πλαίσιο μιας συστηματικής δίωξης και σφαγής συγκεκριμένων όσπων πολιτών. Για να μην διαφύγουν της δικαιοδοσίας το ΔΠΔΡ πράξεις όλων των πλευρών, ακολουθήθηκε αυτή η λογική. Βλ. Bassiouni Ch., Crimes against Humanity in International Criminal Law, 2nd ed., 1999, 193-8

⁵⁷² Βλ. Έκθεση ΓΓ/ΗΕ (παρ35), στην οποία υποστηρίζει ότι σήμερα ο Χάρτης και η Απόφαση της Νυρεμβέργης αντανakλούν εθμικό δίκαιο. Το ΔΠΔΓ ενισχύοντας τη θέση αυτή, στηρίζεται κυρίως στις κωδικοποιήσεις που ακολούθησαν την Νυρεμβέργη, κυρίως στην κωδικοποίηση των Αρχών της Νυρεμβέργης από τη ΓΓ/ΗΕ και την ΕΔΔ, βλ. Απόφαση Tadić-Ουσία (παρ618-23)

⁵⁷³ Ibid, παρ.622-1233. Στο ίδιο συμπέρασμα είχε καταλήξει και το Εφετείο στην προδικαστική φάση, αλλά και το ΔΠΔΡ στην απόφαση Akayesu

άλλους λόγους που αναγνωρίζονται παγκοσμίως ως ανεπίτρεπτοι κατά το διεθνές δίκαιο σε σχέση με οποιαδήποτε πράξη που αναφέρεται στην παρούσα παράγραφο ή οποιοδήποτε έγκλημα εντός της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου

(θ) Βίαιη εξαφάνιση προσώπων

(ι) Το έγκλημα του φυλετικού διαχωρισμού

(ια) Άλλες απάνθρωπες πράξεις παρόμοιου χαρακτήρα οι οποίες με πρόθεση προκαλούν μεγάλο πόνο ή βαρεία σωματική βλάβη ή βαρεία βλάβη διανοητικής ή σωματικής υγείας.

2. Για τους σκοπούς της παραγράφου 1 :

- (α) "Επίθεση κατευθυνόμενη κατά οποιουδήποτε αμάχου πληθυσμού" σημαίνει συμπεριφορά που συνεπάγεται την κατά συρροή διάπραξη πράξεων που αναφέρονται στην παράγραφο 1 κατά οποιουδήποτε αμάχου πληθυσμού, κατ' εφαρμογή ή προς εξυπηρέτηση της πολιτικής ενός κράτους ή μιας οργάνωσης που στοχεύει στη διάπραξη τέτοιας επίθεσης·
- (β) Η "εξόντωση" περιλαμβάνει την με πρόθεση επιβολή συνθηκών ζωής, μεταξύ άλλων στέρηση πρόσβασης σε τροφή και φάρμακα, υπολογισμένως ώστε να επιφέρουν την καταστροφή μέρους ενός πληθυσμού·
- (γ) "Υποδούλωση" σημαίνει την άσκηση οποιασδήποτε ή όλων των συμφυών στο δικαίωμα της ιδιοκτησίας εξουσιών επί προσώπου και περιλαμβάνει την άσκηση τέτοιας εξουσίας κατά την εμπορία προσώπων, ιδίως γυναικών και παιδιών.
- (δ) "Εκτόπιση ή βίαιη μετακίνηση πληθυσμού" σημαίνει την μετακίνηση των προσώπων για τα οποία πρόκειται με απέλαση ή με άλλες πράξεις εξαναγκασμού από την περιοχή στην οποία νομίμως βρίσκονται, άνευ λόγων επιτρεπτών κατά το διεθνές δίκαιο.
- (ε) "Βασανιστήριο" σημαίνει την με πρόθεση πρόκληση έντονου πόνου ή δοκιμασίας, είτε σωματικών είτε ψυχικών, επί προσώπου τελούστος υπό την κράτηση ή υπό τον έλεγχο του κατηγορουμένου. Η έννοια του βασανιστηρίου δεν περιλαμβάνει πόνο ή δοκιμασία που προκύπτει αποκλειστικά από, είναι σύμφυτος με ή είναι παρεπόμενος νόμιμων κυρώσεων.
- (στ) "Εξαναγκασμός σε εγκυμοσύνη" σημαίνει τον παράνομο περιορισμό γυναικάς που κατέστη έγκυος δια της βίας, με στόχο να επηρεαστεί η εθνική σύνθεση οποιουδήποτε πληθυσμού ή να πραγματοποιηθούν άλλες σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου. Ο ορισμός αυτός δεν μπορεί καθ' οιονδήποτε τρόπο να ερμηνευτεί ότι επηρεάζει τις σχετικές με την εγκυμοσύνη εθνικές νομοθεσίες
- (ζ) "Διωγμός" σημαίνει την βαρείας μορφής και με πρόθεση στέρηση θεμελιωδών δικαιωμάτων, σε αντίθεση με το διεθνές δίκαιο, εξαιτίας της ταυτότητας της ομάδας ή της κοινότητας
- (η) "Το έγκλημα του φυλετικού διαχωρισμού" σημαίνει απάνθρωπες πράξεις παρόμοιου χαρακτήρα με τις αναφερόμενες στην παράγραφο 1, που διαπράχθηκαν στο πλαίσιο θεσμοθετημένου καθεστώτος συστηματικής καταπίεσης και κυριάρχησης μιας φυλετικής ομάδας επί οποιασδήποτε άλλης φυλετικής ομάδας ή ομάδων και διαπραττόμενες με πρόθεση τη διατήρηση του καθεστώτος αυτού.
- (θ) "Βίαιη εξαφάνιση προσώπων" σημαίνει τη σύλληψη, κράτηση ή απαγωγή προσώπων, διαπραχθείσα από ένα κράτος ή μια πολιτική οργάνωση, ή με την άδεια, υποστήριξη ή συναίνεση αυτών, οι οποίες ακολουθούνται από άρνηση αναγνώρισης αυτής της στέρησης της ελευθερίας ή από άρνηση παροχής πληροφοριών για την τύχη ή τον εντοπισμό των προσώπων αυτών, με πρόθεση να αποστερηθούν της προστασίας του νόμου για παρατεταμένο χρονικό διάστημα.

Η διαδρομή από τον Χάρτ Νυρεμβέργης μέχρι το Κατ.ΔΠΔ, δείχνει την εντυπωσιακή εξέλιξη αυτής της κατηγορίας εγκλημάτων, σε σύγκριση με την αντίστοιχη της γενοκτονίας που από το 1948 έχει μείνει αναλλοίωτη. Μέσα σε ένα μόλις χρόνο από τον Χάρτη τη Νυρεμβέργης, στο Νόμο 10 του Συμβουλίου Ελέγχου ο φόνος, η εξόντωση, η εκτόπιση και η υποδούλωση, συμπληρώθηκαν με την φυλάκιση, τα βασανιστήρια και τον βιασμό. Το Σχέδιο Κώδικα της ΕΔΔ και τα Καταστατικά των ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ προσθέτουν τον επιθετικό προσδιορισμό «αυθαίρετη» στη φυλάκιση και την εκτόπιση, τη βίαιη μεταφορά πληθυσμού συμπληρωματικό της εκτόπισης, την πορνεία κι άλλες μορφές σεξουαλικής κακοποίησης στο πλαίσιο του βιασμού, ενώ στιγματίζουν ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας την βίαιη εξαφάνιση προσώπων. Το Κατ.ΔΠΔ επιβεβαιώνει όλες τις παραπάνω προσθήκες εκτός από την «αυθαίρετη φυλάκιση», την οποία επεκτείνει με την αναφορά σε «άλλη σοβαρή στέρηση της σωματικής ελευθερίας κατά παραβίαση βασικών κανόνων του διεθνούς δικαίου». Προσθέτει ακόμη στα γενετήσια εγκλήματα την σεξουαλική υποδούλωση, την εξαναγκαστική πορνεία, την εγκυμοσύνη και τη στέρηση και κάθε άλλη μορφή σεξουαλικής βίας όμοιας βαρύτητας. Το άρθρο 7 είναι πολύ πιο ευρύ και συγχρόνως πιο συγκεκριμένο κατά την περιγραφή του εγκλήματος του διωγμού, ενώ προσθέτει το έγκλημα του φυλετικού διαχωρισμού (apartheid).

Είναι ενδιαφέρον ότι ο κατάλογος που παρατίθεται στο άρθρο 7 δεν είναι εξαντλητικός κι αυτό γίνεται εμφανές από την αναφορά «σε άλλες απάνθρωπες πράξεις παρόμοιου χαρακτήρα»,

που αν και δημιουργεί προβλήματα, είναι πολύ καλύτερο από την γενική αναφορά του Νόμου 10 του 1945 ότι, «οι πράξεις δεν περιορίζονται σε αυτές που αναφέρονται στο κείμενο»⁵⁷⁴.

Με το άρθρο 7 επιβεβαιώνεται το διεθνές έθιμο ως προς την ανάγκη ο δράστης «να είχε γνώση της επίθεσης». Υπάρχουν όμως και σημεία που το άρθρο 7 απομακρύνεται από τις απαιτήσεις του διεθνούς εθιμικού δικαίου. Έτσι, ακολουθώντας τα Κατ.ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ θεωρεί ότι μόνο επιθέσεις κατά του άμαχου πληθυσμού –και όχι κατά μαχητών– μπορούν να χαρακτηριστούν ως εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, ενώ αντίθετη είναι η νομολογία των ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ που θεωρούν ότι οι *hors de combat* μπορούν να είναι θύματα εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας. Δεύτερον, στην περίπτωση της «επίθεσης κατά του άμαχου πληθυσμού» δεν αρκεί η επίθεση να είναι μέρος πολιτικής που έγινε ανεκτή ή συντονίστηκε, θα πρέπει να έχει «ακολουθηθεί ή ενθαρρυνθεί». Τέλος, το άρθρο 7 είναι ευρύτερο του εθιμικού δικαίου, όσον αφορά την απαρίθμηση των πράξεων που συνιστούν εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, κυρίως τα γενετήσια εγκλήματα αλλά και η βίαιη εξαφάνιση προσώπων, ενώ επεκτείνει και τους λόγους διάκρισης στην περίπτωση του διωγμού (πολιτιστικοί λόγοι, ή φύλου ή άλλους λόγους).

III. Οι προϋποθέσεις στοιχειοθέτησης του εγκλήματος κατά της ανθρωπότητας

A. Γενικές προϋποθέσεις

Οι γενικές προϋποθέσεις, που προβλέπονται για την στοιχειοθέτηση του εγκλήματος κατά της ανθρωπότητας είναι οι πράξεις να κατευθύνονται εναντίον οποιουδήποτε άμαχου πληθυσμού, να είναι εκτεταμένες ή συστηματικές και να εντάσσονται στο πλαίσιο μιας ευρύτερης πολιτικής. Αν και δεν είναι ανάγκη να έχουν διαπραχθεί στο πλαίσιο μια ένοπλης σύρραξης, στην παρούσα μελέτη μας ενδιαφέρουν τα εγκλήματα που έχουν διαπραχθεί στη διάρκεια σύρραξης διεθνούς ή μη χαρακτήρα, όπως δηλαδή, προβλέπεται στο Κατ.ΔΠΔΓ. Αν και το Κατ.ΔΠΔΡ, αλλά και ορισμένες αποφάσεις διεθνών κι εθνικών δικαστηρίων⁵⁷⁵, προσθέτουν άλλη μία προϋπόθεση, δηλαδή, την ανάγκη η τέλεση της πράξης να έχει διαπραχθεί για λόγους διακρίσεων, η κρατούσα άποψη που ενσωματώθηκε και στο Κατ.ΔΠΔ, δεν δέχεται μια τέτοια προϋπόθεση που περιορίζει σημαντικά το πεδίο εφαρμογής των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας⁵⁷⁶.

Τα στοιχεία της υπόστασης των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας έχουν προσδιορισθεί από την νομολογία του ΔΠΔΓ κι επιβεβαιωθεί από το Κατ.ΔΠΔ, ως εξής⁵⁷⁷:

- Πρέπει να υπάρχει επίθεση⁵⁷⁸,
- Οι πράξεις του δράστη πρέπει να είναι μέρος της επίθεσης⁵⁷⁹,
- Η επίθεση πρέπει να απευθύνεται κατά οποιουδήποτε άμαχου πληθυσμού⁵⁸⁰,
- Η επίθεση πρέπει να είναι εκτεταμένη ή συστηματική⁵⁸¹,
- Ο δράστης πρέπει να γνωρίζει το ευρύτερο πλαίσιο μέσα στο οποίο οι πράξεις λαμβάνουν χώρα και να γνωρίζει ότι οι πράξεις του είναι μέρος της επίθεσης⁵⁸².

α. Δεν χρειάζεται η πράξη να συνδέεται με διεθνείς ένοπλες συρράξεις

Αν και στη Νυρεμβέργη είχε συνδεθεί η διάπραξη τους με διεθνείς ένοπλες συρράξεις, στο ισχύον δίκαιο για τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας δεν έχει καμία διαφορά ο χαρακτηρισμός της φύσης της ένοπλης σύρραξης, αφού εξάλλου, από την σκοπιά του εθιμικού δικαίου, για τα

⁵⁷⁴ Βλ. Dinstein Y. The evolution of crimes against humanity, στο Perrakis St.(ed), International Criminal Court, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2002, 73-92 και Zakr N., Approche analytique du crime contre l'humanité en droit international, RGDIP, 2001, 281-295

⁵⁷⁵ Βλ. υποθέσεις Tadic, Kupreskic, Blaskic, Kordic and Cerkez

⁵⁷⁶ βλ. απόφαση Tadic, Πρωτοβάθμιου Τμήματος, που όμως ανατρέπει το Εφετείο Tadic-Ουσία (παρ305)

⁵⁷⁷ Επιβεβαιώνει νομολογία Tadic, Blaskic, Kupreskic, Foca

⁵⁷⁸ Βλ. Απόφαση Tadic-Ουσία (παρ.251)

⁵⁷⁹ Ibid. παρ.248

⁵⁸⁰ Απόφαση Tadic –Ουσία (παρ.635-644)

⁵⁸¹ Βλ. Απόφαση Tadic (παρ.248), Νοσοκομείο Vukovar, (παρ.30)

⁵⁸² Βλ. Απόφαση Tadic (παρ.248)

εγκλήματα αυτά δεν χρειάζεται καν η ύπαρξη ένοπλης σύρραξης. Δεν υφίσταται πια ανάγκη σύνδεσης των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας με εγκλήματα πολέμου, ακόμη κι αν αυτή η σύνδεση επικράτησε και σε Ψηφίσματα της ΓΣ/ΗΕ την περίοδο 1946-1948. Εξάλλου η σύνδεση αυτή δεν βρήκε λογικό έρεισμα κι εγκαταλείφθηκε από την μεταγενέστερη πρακτική⁵⁸³. Αυτή είναι και η θέση του ΔΠΑΓ, που ήδη στην υπόθεση Tadic, αναγνώρισε ότι στο διεθνές εθιμικό δίκαιο δεν απαιτείται πια σύνδεση με εγκλήματα κατά της ειρήνης ή τα εγκλήματα πολέμου⁵⁸⁴.

Ειδικά όμως για την περίπτωση εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας που διαπράττονται στη διάρκεια ένοπλης σύρραξης, σύμφωνα με τη νομολογία των ad hoc Δικαστηρίων, δεν είναι αναγκαίο η τέλεση των εγκλημάτων να καλύπτει όλο τον χώρο και χρόνο όπου λαμβάνουν χώρα οι εχθροπραξίες, αλλά *“αρκεί οι αξιόποινες πράξεις να συνδέονται στενά με εχθροπραξίες που λαμβάνουν χώρα σε άλλες περιοχές της επικράτειας που ελέγχουν τα μέρη στη σύρραξη”*⁵⁸⁵. Αυτή είναι η ερμηνεία με την οποία συμφωνούν η θεωρία⁵⁸⁶, αλλά και τα μόνιμα μέλη του Συμβουλίου Ασφαλείας⁵⁸⁷, ενώ επιβεβαιώνεται και από το ΔΠΑΓ στην απόφαση Tadic (παρ.627-34).

β. Η τέλεση της πράξης με αμιγώς προσωπικά κίνητρα δεν αποκλείει την ευθύνη για έγκλημα κατά της ανθρωπότητας

Η τέλεση των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, εφόσον πρέπει να συνδέεται με την ύπαρξη ένοπλης σύρραξης, δεν μπορεί να οφείλεται σε προσωπικά κίνητρα⁵⁸⁸. Η άποψη αυτή έχει αμφισβητηθεί κυρίως από την Εισαγγελέα των ΔΠΑΓ και ΔΠΑΡ, που υποστήριξε ότι από το γράμμα του άρθρου 5 Κατ. δεν προκύπτει η προϋπόθεση τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας να μην έχουν διαπραχθεί για λόγους καθαρά προσωπικούς, ούτε κάτι τέτοιο μπορεί να συναχθεί από την ανάγκη σύνδεσης των πράξεων με ένοπλη σύρραξη και ότι αυτό θα μετέτρεπε ένα δικαιοδοτικό περιορισμό σε ουσιαστικό στοιχείο της υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος⁵⁸⁹.

Το Εφετείο συμφώνησε με την Εισαγγελέα ότι ήταν εσφαλμένη η απόφαση του Πρωτοβάθμιου Τμήματος, το οποίο εμφανίστηκε να συγχέει τις έννοιες *διάπραξη αδικήματος με καθαρά προσωπικά κίνητρα* και την *ανάγκη η πράξη να συνδέεται με ένοπλη σύρραξη*. Το Εφετείο αποφάνθηκε ότι, εάν ο κατηγορούμενος γνώριζε ότι η πράξη του ήταν μέρος μιας εκτεταμένης ή συστηματικής πολιτικής, το γεγονός ότι είχε προσωπικά κίνητρα όταν διέπραττε το αδίκημα δεν αποκλείει την ευθύνη του.

Προκειμένου ν' αποφανθεί σχετικά, το Εφετείο στηρίχθηκε σε νομολογία εθνικών δικαστηρίων, μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο, ειδικότερα σε υποθέσεις που αφορούσαν πολιτικές καταγγελιών σε βάρος εβραίων⁵⁹⁰. Χαρακτηριστική τέτοια υπόθεση, ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Βρετανικής Ζώνης, ήταν η υπόθεση των Ρ. και Κ. Σε αυτήν οι κατηγορούμενοι κατήγγειλαν την εβραία γυναίκα του Ρ. στην Gestapo, για σχόλια που είχε κάνει εναντίον των ναζί. Το κίνητρο τους ήταν ότι η σύζυγος του δεν του έδινε διαζύγιο. Η κυρία συνελήφθη, προσήχθη στο Auschwitz όπου και πέθανε από αστία μετά από λίγους μήνες. Το Δικαστήριο καταδίκασε τους δύο δράστες για έγκλημα κατά της ανθρωπότητας και εκείνοι άσκησαν έφεση, υποστηρίζοντας, ανάμεσα στα άλλα ότι η πράξη τους είχε καθαρά προσωπικά κίνητρα. Το Ανώτατο Δικαστήριο απέρριψε τον ισχυρισμό υποστηρίζοντας ότι στην περίπτωση τέλεσης εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας με καταγγελία, απαιτείται ο δράστης να είχε συνείδηση και πρόθεση να παραδώσει το θύμα σε δυνάμεις τρομοκρατίας κι αυθαιρεσίας, την περίοδο των μαζικών διωγμών των εβραίων, ανεξάρτητα από την ύπαρξη και προσωπικών κινήτρων. Σε όλες σχεδόν τις υποθέσεις

⁵⁸³ Ibid. (παρ140)

⁵⁸⁴ Στιρίζεται στην απόφαση Einsatzgruppen και την νεότερη έκδοση του Oppenheim, ibid..

⁵⁸⁵ Απόφαση Εφετείου Tadic-Προδικασία (παρ67, 70)

⁵⁸⁶ Βλ. Morris V. & Scharf M.P., οπ. παρ., 83

⁵⁸⁷ Βλ. δηλώσεις Γαλλίας, Ην.Βασιλείου, ΗΠΑ, στις συζητήσεις για τη σύσταση του ΔΠΑΓ στο πλαίσιο του Σ.Α., UN Doc. S/PV, 3217, 11, 15, 16

⁵⁸⁸ Βλ. Απόφαση Tadic-Ουσία, (παρ633-4)

⁵⁸⁹ Cross Appellant's Brief, παρ 4.9 Αν και το συγκεκριμένο ζήτημα δεν επηρέασε την καταδίκη του Tadic, παρόλα αυτά το Εφετείο αποφάνθηκε σχετικά, θεωρώντας ότι ήταν ένα σημαντικό ζήτημα που έπρεπε να αποσαφηνισθεί, Απόφαση Tadic –Εφετείο Ουσία (παρ247)

⁵⁹⁰ Ibid. παρ260-7, όπου το Εφετείο παραπέμπει σε σημαντικές υποθέσεις ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Βρετανικής Ζώνης, αλλά και στην υπόθεση R./Finta, 1994, SCR, 701, στις οποίες αποδεικνύεται ότι η τέλεση εγκλημάτων με “καθαρά προσωπικά κίνητρα” δεν επηρεάζουν τη στοιχειοθέτηση ή μη του εγκλήματος κατά της ανθρωπότητας

τέτοιων καταγγελιών εβραίων, το Ανώτατο Δικαστήριο αλλά και άλλα εθνικά δικαστήρια δεν αποδέχθηκαν τον ισχυρισμό των προσωπικών κινήτρων, αλλά καταδίκασαν τους υπευθύνους για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Αυτή η θέση εκφράζεται σήμερα και στο εθιμικό δίκαιο⁵⁹¹.

Β. Τα θύματα των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας: Η πράξη να συνιστά εκτεταμένη ή συστηματική επίθεση εναντίον οποιουδήποτε άμαχου πληθυσμού

α. Επίθεση κατά αμάχων

Όσον αφορά την έννοια της επίθεσης κατά των αμάχων, αυτή προσδιορίζεται ως "ένας τύπος συμπεριφοράς που έχει ως αποτέλεσμα πράξεις βίας". Στον ορισμό ειδικότερα των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, η έννοια της επίθεσης, δεν περιορίζεται στη χρήση ένοπλης βίας, αλλά περιλαμβάνει, ανάμεσα στα άλλα, καταστάσεις όπου πρόσωπα που δεν λαμβάνουν μέρος στις εχθροπραξίες γίνονται θύματα κακομεταχείρισης, ή περιπτώσεις όπου ο άμαχος πληθυσμός γίνεται στόχος⁵⁹².

Ιδιαίτερα σημαντική ήταν η υπόθεση Foca ενώπιον του Εφετείου ΔΠΔΓ, στην οποία οι κατηγορούμενοι υποστήριξαν, ότι, μη σέρβοι πολίτες της Foca υπέστησαν τις συνέπειες μιας νόμιμης στρατιωτικής επιχείρησης και άρα δεν επρόκειτο για επίθεση σε βάρος τους, αλλά για "παράπλευρες απώλειες" της επιχείρησης. Το Εφετείο διαφώνησε με αυτήν τη θέση, αφού πολλά στοιχεία, όπως ήταν τα μέσα και οι μέθοδοι που χρησιμοποιήθηκαν, το καθεστώς των θυμάτων, ο αριθμός τους, η διακρίνουσα φύση της επίθεσης, η φύση των εγκλημάτων, οδηγούσαν στο συμπέρασμα ότι η επίθεση στόχευε εναντίον του άμαχου πληθυσμού, και κατά συγκεκριμένου αριθμού ατόμων (παρ.91). Η συγκεκριμένη επιχείρηση θεωρήθηκε, έτσι, ορθά ως επίθεση κατά του άμαχου πληθυσμού αποκαλύπτοντας τα εγκλήματα που οι κατηγορούμενοι ήθελαν να εμφανίσουν ως στρατιωτική επιχείρηση. Στην ίδια υπόθεση το Εφετείο επιβεβαίωσε ότι προκειμένου να καθοριστεί τι συνιστά "εκτεταμένη ή συστηματική επίθεση" πρέπει το δικαστήριο να αναζητά τα μέσα, τις μεθόδους και τους πόρους που χρησιμοποιήθηκαν από τους επιτιθέμενους, τις συνέπειες της επίθεσης πάνω στον άμαχο πληθυσμό, τον αριθμό των θυμάτων, την διακρίνουσα φύση των πράξεων, την πιθανή συμμετοχή αξιωματούχων ή άλλων αρχών, ή κάθε αναγνωρίσιμο pattern στις επιθέσεις (παρ.95).

Έχει σημασία η ερμηνεία των όρων *πολίτες ή άμαχοι, πληθυσμός*, ακόμη και το φαινομενικά απλό *οποιουδήποτε*⁵⁹³, που συναντούμε στη νομολογία του ad hoc ΔΠΔΓ, στις υποθέσεις *Tadic* και *Νοσοκομείο Vukovar*, που επιβεβαιώνονται στην μετέπειτα νομολογία του, στις υποθέσεις *Blaskic*, *Kupreskic*, *Kordic* και *Cerkez*⁵⁹⁴.

ι. Άμαχος πληθυσμός

Ο όρος *άμαχος πληθυσμός* δεν ερμηνεύεται ούτε στο Καταστατικό των ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ, ούτε στις Εκθέσεις του Γεν. Γραμματέα των Η.Ε., ούτε στο Κατ.ΔΠΔ⁵⁹⁵. Ο Εισαγγελέας του ΔΠΔΓ στην πρωτοβάθμια απόφαση *Tadic*, υποστήριξε ότι περιλαμβάνει "όλους τους μη μαχητές", σύμφωνα με το νόημα του κοινού άρθρου 3 των ΣΓ⁵⁹⁶, ενώ η Υπεράσπιση ότι καλύπτει μεν όλους τους μη μαχητές, αλλά ότι ιδιαίτερα σε εσωτερικές συρράξεις, όπως αυτή της Βοσνίας-Ερζεγοβίνης, υπάρχει μια «γκρίζα περιοχή» όπου η διάκριση μαχητών από μη μαχητές δεν είναι πάντα δυνατή, ειδικά όπου οι πολίτες συμμετέχουν σε ομάδες αντίστασης.

Το ΔΠΔΓ ερμηνεύοντας τον όρο, υιοθέτησε έναν ευρύ ορισμό⁵⁹⁷. Έκρινε, έτσι, ότι ο πληθυσμός θα πρέπει να αποτελείται *κατά κύριο λόγο* από πολίτες, ή παρουσία, δηλαδή, και ορισμένων μαχητών δεν αλλάζει τον χαρακτήρα του ως αμάχου⁵⁹⁸. Αυτή είναι και η ερμηνεία που

⁵⁹¹ Βλ. νομολογία ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ και απόψεις στην PrepCom, *ibid.*, παρ.268

⁵⁹² Βλ. Απόφαση Foca-Εφετείο (παρ.86)

⁵⁹³ Βλ. Πρωτοβάθμια Απόφαση *Tadic*-Ουσία, παρ. 635, στην οποία μάλιστα το ΔΠΔΓ διευκρίνησε ότι τα θύματα μπορεί να είναι άτομα της ίδιας ιθαγένειας με τον δράστη ή και ανιθαγενείς

⁵⁹⁴ Βλ. Απόφαση ΔΠΔΓ *Kordic* and *Cerkez* (παρ.180)

⁵⁹⁵ *Ibid*, παρ. 636-637

⁵⁹⁶ Βλ. Prosecutor Pre-Trial Brief, που υποβλήθηκε στις 10 Απριλίου 1996

⁵⁹⁷ Βλ. *Kordic* and *Cerkez* (παρ.180)

⁵⁹⁸ Βλ. Απόφαση *Tadic*-Ουσία, παρ. 637-8, αλλά και τις διευκρινήσεις του Εφετείου στην υπόθεση *Blaskic* (παρ.110-115)

προάγεται εξάλλου και στο Π Ι'77 και αυτήν ακολούθησε το γαλλικό Ακυρωτικό στην απόφαση *Barbie*⁵⁹⁹.

Βέβαια στην υπόθεση *Blaskic* το πρωτοβάθμιο Τμήμα, συμπεριέλαβε στις επιθέσεις σε βάρος αμάχων και επιθέσεις σε βάρος ιδιωτών, που υπήρξαν κάποια στιγμή μέλη της αντίστασης, θεωρώντας ότι υπό ορισμένες συνθήκες, θα μπορούσαν να θεωρηθούν θύματα εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας⁶⁰⁰, ερμηνεία που, τελικά, δεν δέχθηκε το Εφετείο. Παραπέμποντας στον Επίσημο Σχολιασμό των άρθρων 50 ΣΓ'IV, 4ΑΣΓ'III και 43,44 Π Ι'77, το Εφετείο έκρινε ότι μέλη των ενόπλων δυνάμεων, παραστρατιωτικών ή εθελοντικών σωμάτων, ή μέλη αντίστασης, εφόσον έχουν το καθεστώς του μαχητή, δεν μπορούν να θεωρηθούν άμαχοι⁶⁰¹. Έτσι, ενώ η παρουσία ορισμένων μελών αντίστασης ή μαχητών *hors de combat*, δεν αλλοιώνει τον χαρακτήρα του άμαχου πληθυσμού (παρ.113), εγκλήματα σε βάρος τους δεν μπορούν να θεωρηθούν ως εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Σύμφωνα με το Εφετείο, δεν είναι καθοριστική η κατάσταση του θύματος, τη στιγμή κατά την οποία τελέστηκε το αδίκημα, αλλά και το καθεστώς του (μαχητής ή άμαχος) (παρ.114). Άμαχος που ενσωματώνεται στις ένοπλες δυνάμεις του άρθρου 43 Π Ι'77, γίνεται μαχητής για όλη την διάρκεια των εχθροπραξιών, ανεξαρτήτως από το αν συμμετέχει στις συγκεκριμένες εχθροπραξίες, κατά την διάρκεια των οποίων διαπράχθηκαν τα αδικήματα που εξετάζει το Δικαστήριο.

ii. Πολίτες ή άμαχοι

Όσον αφορά την έννοια του *πολίτη*, οι ερμηνείες που έχουν δοθεί, είναι πολλές. Έτσι, το κοινό άρθρο 3 ΣΓ'49 ορίζει ως προστατευόμενα “τα πρόσωπα που δεν λαμβάνουν απευθείας μέρος στις εχθροπραξίες, συμπεριλαμβανομένων και των προσώπων που ανήκαν στις ένοπλες δυνάμεις αλλά κατέθεσαν τα όπλα, καθώς και όσους τέθηκαν εκτός μάχης λόγω ασθενείας, τραυματισμού, κράτησης ή άλλης αιτίας...”. Το Π Ι'77, ορίζει ότι πολίτες είναι όλοι, εξαιρουμένων των ενόπλων δυνάμεων και των αιχμαλώτων πολέμου. Είναι φανερό ότι ο ορισμός που προάγει το κοινό άρθρο 3 αντιμετωπίζει ως πολίτες και όσους έχουν τεθεί εκτός μάχης. Το πιο δύσκολο όμως ερώτημα είναι εάν πράξεις που στρέφονται σε βάρος ατόμων που δεν έχουν τα παραδοσιακά χαρακτηριστικά του “μη μαχητή”, αφού λαμβάνουν ενεργά μέρος στις εχθροπραξίες μέσα από τη συμμετοχή τους σε ομάδες αντίστασης, μπορούν να χαρακτηρισθούν ως εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας..

Η απάντηση σε αυτό το ζήτημα δεν είναι εύκολη. Οι ερμηνείες που κατά καιρούς έχουν γίνει συμφωνούν σε ευρύτατους ορισμούς. Έτσι, η Επιτροπή Εγκλημάτων Πολέμου του ΟΗΕ ερμηνεύοντας το άρθρο 6 ΧάρτΝυρεμβέργης, έκρινε ότι «πολίτες είναι όσοι δεν είναι μέλη των ενόπλων δυνάμεων»⁶⁰², ενώ το Ανώτατο Δικαστήριο της Βρετανικής Ζώνης, σε πολλές υποθέσεις ενώπιόν του, έκρινε ότι για να στοιχειοθετηθεί έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, περισσότερη σημασία έχει δράστης και θύμα να έχουν την ίδια υπηκοότητα και λιγότερο ο χαρακτηρισμός του θύματος ως αμάχου. Η Επιτροπή Εμπειρογνομόνων που συστήθηκε με την Απόφαση 780 του Συμβουλίου Ασφαλείας για την συγκέντρωση στοιχείων για τις παραβιάσεις του ανθρωπιστικού δικαίου στην πρώην Γιουγκοσλαβία, θεώρησε ότι ειδικά το άρθρο 5 Κατ.ΔΠΔΓ αφορά αδικήματα σε βάρος αμάχων -χωρίς αυτό να σημαίνει ότι αυτοί δεν κράτησαν ποτέ όπλα⁶⁰³.

⁵⁹⁹ Βλ. Άρθρο 50(3) Π Ι'77. Βλ. και Υπόθεση *Barbie*, *Federation Nationale des Deportees et Internes Resistants et Patriotes and others /Barbie*, 100 ILR 1985, 125

⁶⁰⁰ Σύμφωνα με το πρωτοβάθμιο Τμήμα του ΔΠΔΓ, «εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, δεν σημαίνει μόνο πράξεις που διαπράττονται μόνο κατά αμάχων, με τη στενή έννοια του όρου, αλλά μπορεί να περιλαμβάνει και εγκλήματα κατά δύο κατηγοριών προσώπων: εκείνους που είναι μέλη αντιστασιακών κινήσεων και πρώην μαχητών -ανεξάρτητα από το αν έφεραν στολές ή όχι- που όμως δεν λάμβαναν μέρος πια στις εχθροπραξίες όταν διαπράχθηκαν τα εγκλήματα, είτε διότι είχαν εγκαταλείψει το στρατό, είτε δεν έφεραν πια όπλα, ή, τέλος, είχαν τεθεί εκτός μάχης, κυρίως λόγω τραυματισμού ή αιχμαλωσίας. Επισημαίνεται, ακόμη, ότι η ιδιαίτερη κατάσταση του θύματος τη στιγμή της διάπραξης του εγκλήματος και όχι το καθεστώς του, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη για να καθορισθεί εάν είναι άμαχος. Τέλος, μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα, ότι η παρουσία στρατιωτών ανάμεσα σε άμαχο πληθυσμό που έχει επιλεγεί σαν στόχος δεν αλλάζει τον χαρακτήρα του πληθυσμού, Βλ. Απόφαση *Blaskic* (παρ214)

⁶⁰¹ Βλ. Ιδιαίτερα διαφωτιστικός είναι ο Επίσημος Σχολιασμός του άρθρου 44 Π Ι'77, σύμφωνα με τον οποίο: «όλα τα μέλη των ενόπλων δυνάμεων είναι μαχητές, και μόνο μαχητές είναι μέλη των ενόπλων δυνάμεων. Δεν υφίστανται έννοιες όπως ο «οιονεί μαχητής», που έχει χρησιμοποιηθεί για να περιγράψει δραστηριότητες που σχετίζονται περισσότερο ή λιγότερο με την πολεμική προσπάθεια. Ομοίως, όλες οι έννοιες «μαχητών μερικής απασχόλησης», «ημι-πολιτών» ή «ημι-μαχητών», δηλαδή, μαχητής τη νύχτα και αμάχος την ημέρα, εξαφανίζονται, βλ. Επίσημο Σχολιασμό ΔΕΕΣ, (σ.515 παρ.1676 και σ.612, παρ.1922)

⁶⁰² βλ. UNWCC, οπ. παρ., 193

⁶⁰³ Ibid. Δίνει μάλιστα ως παράδειγμα την περίπτωση αργηγού οικογένειας που δεν παύει να θεωρείται πολίτης, ακόμη κι αν πήρε το όπλο για να προστατεύσει την οικογένειά του

Το ζήτημα είχε αντιμετωπίσει το Ακυρωτικό Τμήμα του Εφετείου της Λυόν στην υπόθεση Barbie. Το Δικαστήριο Πρώτου Βαθμού διέταξε να εκδοθεί κατηγορητήριο για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας σε βάρος του Klaus Barbie, αρχηγού της Gestapo στη Λυόν, μόνο όμως για πράξεις του σε βάρος “αθώων εβραίων” και όχι σε βάρος προσώπων που ο Barbie πίστευε ότι ήταν μέλη της αντίστασης, θεωρώντας τις τελευταίες ως εγκλήματα πολέμου. Το Εφετείο απέρριψε τον ισχυρισμό του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, υποστηρίζοντας ότι μέλη της αντίστασης μπορούσαν να θεωρηθούν θύματα εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας εάν καλύπτονται οι υπόλοιπες προϋποθέσεις αυτών των εγκλημάτων, εάν δηλαδή, η επίθεση εναντίον τους είναι μέρος μιας ευρύτερης επίθεσης κατά ομάδας άμαχου πληθυσμού⁶⁰⁴. Συγκεκριμένα το Εφετείο δήλωσε ότι “ούτε ο λόγος για τον οποίο μάχονταν τα θύματα ούτε η συμμετοχή τους στην αντίσταση αποκλείει την διάπραξη σε βάρος τους εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας”.

Τα ΔΠΑΔΓ και ΔΠΑΔΡ, λαμβάνοντας υπόψη τόσο τα παραπάνω συμβατικά κείμενα, όσο και την εθνική νομολογία, τάχθηκαν υπέρ ενός ευρύτατου ορισμού του *άμαχου πληθυσμού*, που μπορεί να περιλαμβάνει τόσο “μη μαχητές με την παραδοσιακή έννοια, όσο και μαχητές μέλη αντίστασης ή που είχαν καταθέσει τα όπλα τους”⁶⁰⁵. Η παρουσία ανάμεσα σε αμάχους κάποιων που είχαν λάβει ενεργά μέρος στις εχθροπραξίες δεν αφαιρεί τον χαρακτήρα του *άμαχου πληθυσμού*. Έτσι, στην υπόθεση Νοσοκομείο Vukovar, ενώπιον του ΔΠΑΔΓ, τραυματίες και ασθενείς σε νοσοκομείο, άμαχοι ή μέλη της αντίστασης που είχαν καταθέσει τα όπλα, θεωρήθηκαν θύματα εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας⁶⁰⁶.

iii. Πληθυσμός

Με τον όρο *πληθυσμός* δεν νοείται ότι θύματα πρέπει να είναι ολόκληρος ο πληθυσμός μιας χώρας ή οντότητας, αλλά συνάγεται η συλλογικότητα του χαρακτήρα του εγκλήματος κατά της ανθρωπότητας. Δεν αρκούν, δηλαδή, μεμονωμένες πράξεις, που μπορεί και να τιμωρούνται ως εγκλήματα πολέμου ή από το κοινό ποινικό δίκαιο, κυρίως διότι αυτό που τυποποιείται στα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, δεν είναι η μεμονωμένη πράξη αλλά η γενικότερη συμπεριφορά⁶⁰⁷.

β. Εκτεταμένη ή συστηματική επίθεση

Από τον όρο “επίθεση κατά του άμαχου πληθυσμού” συνάγονται άλλες δύο προϋποθέσεις. Προκειμένου οι επιθέσεις που στοχεύουν εναντίον του πληθυσμού να θεωρηθούν ως εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, πρέπει να λαμβάνουν χώρα σε εκτεταμένη ή συστηματική βάση και να αποτελούν τμήμα κυβερνητικής ή πάντως ομαδικής πολιτικής⁶⁰⁸. Εκτεταμένες είναι οι πράξεις που στρέφονται εναντίον μεγάλου αριθμού θυμάτων, και συστηματικές όταν γίνονται βάσει ενός επαναλαμβανόμενου ή μεθοδικού σχεδίου⁶⁰⁹. Οι προϋποθέσεις μάλιστα αυτές δεν χρειάζεται να συρρέουν, όπως υποστήριξε η Υπεράσπιση στην υπόθεση Tadic, αλλά αρκεί να καλύπτεται μία από τις δύο. Υπέρ αυτής της ερμηνείας τάχθηκε ο Γεν. Γραμματέας του ΟΗΕ, τα κράτη μέλη του Συμβουλίου Ασφαλείας και η ΕΔΔ, όπως προκύπτει από το άρθρο 18 του Σχεδίου Κώδικα, καθώς και από το άρθρο 7 Κατ'ΑΠΔ, αλλά και τη νομολογία των ΔΠΑΔΓ και ΔΠΑΔΡ⁶¹⁰.

⁶⁰⁴ βλ. υπόθεση Barbie, σ. 139

⁶⁰⁵ Επεσήμανε όμως ότι αν και παρέχουν σημαντικές κατευθύνσεις, κανένας από τους παραπάνω ορισμούς δεν μπορεί να εφαρμοσθεί ευθέως, διότι το μεν κοινό άρθρο 3 και το Π II δεν αναφέρονται στα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας αλλά στα εγκλήματα πολέμου, όσο για την απόφαση Barbie, το γαλλικό δικαστήριο εφάρμοσε εσωτερικό δίκαιο. Βλ. Πρωτοβάθμια Απόφαση Tadic-Ουσία, παρ 639 και 641

⁶⁰⁶ Βλ. Pros. /Mile Mksic, Miroslav Radic, Veselin Sljivancanic, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61, Case IT-95-13-R61, 3 April 1996, παρ 29-32. Στην Απόφαση Akayesu, το ΔΠΑΡ κατέληξε στο ίδιο συμπέρασμα, παρ 582

⁶⁰⁷ Απόφαση Tadic, παρ 644. Αυτή ήταν και η ερμηνεία που είχε δοθεί και από το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης, βλ. Memorandum of the SG, on the Charter of the Nuremberg Tribunal, στο History Analysis, 7 UN Pbs, 1949, σ. 67

⁶⁰⁸ Αν και αυτό αποτελεί αποκρυσταλλωμένη νομολογία, τόσο του ΔΠΑΔΓ όσο και του ΔΠΑΡ, Ibid. παρ 644. Σύμφωνα και με το ΔΠΑΡ στην υπόθεση Akayesu, σκοπός ήταν να αποκλειστούν μεμονωμένες ή τυχαίες (random) πράξεις, παρ 579 Βλ. ακόμη, Tadic-Εφετείο, παρ. 271, Kupreskic, παρ.544, Blaskic παρ. 207, και Εφετείο, παρ.96-102 και Kordic and Cerkez παρ.178

⁶⁰⁹ Απόφαση Tadic, παρ 647 και Απόφαση Νοσοκομείου Vukovar, παρ 30

⁶¹⁰ Βλ. Έκθεση ΓΓ, παρ 48, Σχέδιο Κώδικα ΕΔΔ, άρθρο 18, Report 1994, σ. 76. Βλ. και Report ICC,1995, σ. παρ. σ. 17, και άρθρο 7 Κατ. ΑΠΔ. Βλ. ακόμη Kordic and Cerkez, παρ 178, όπου αναφέρεται ως πάγια νομολογιακή θέση. Βλ. ακόμη την υπόθεση Akayesu, ενώπιον του Εφετείου ΔΠΑΔΡ, στην οποία επιβεβαιώνεται η εξέλιξη της έννοιας των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας μέσα από τις αποφάσεις Eichman, Barbie, Papon, Touvier, και το άρθρο 7 ΑΠΔ, ενώ στην υπόθεση Musema το ΔΠΑΡ

Η διεθνής νομολογία ακολουθεί, μάλιστα, την ερμηνεία της ΕΔΔ στο Σχέδιο Κώδικα, που είχε πράγματι δεχθεί ότι για να στοιχειοθετηθεί μια πράξη έγκλημα κατά της ανθρωπότητας θα πρέπει να έχει τελεσθεί “κατά συστηματικό τρόπο” και “σε μεγάλη κλίμακα”. Ο όρος “κατά συστηματικό τρόπο” αναφερόταν σε προμελετημένο σχέδιο ή πολιτική, η εφαρμογή του οποίου έπρεπε να συνίσταται σε κατ’ επανάληψη και κατ’ εξακολούθηση τέλεση πράξεων, αποκλείοντας έτσι μία απομονωμένη πράξη που δεν συνδεόταν με αυτό το σχέδιο ή την πολιτική⁶¹¹. Όσο για την τέλεση “σε μεγάλη κλίμακα”, αναφερόταν στην απαίτηση οι πράξεις να στρέφονται κατά πολλαπλών θυμάτων.

Ο όρος “εκτεταμένη” αναφέρεται σε μαζική, συχνή, σε μεγάλη κλίμακα δράση, που ενεργείται συλλογικά, με σημαντική σοβαρότητα κι απευθύνεται κατά περισσότερων θυμάτων. Ο όρος “συστηματική” παραπέμπει σε επιμελημένη οργάνωση που ακολουθεί ένα επαναλαμβανόμενο μοτίβο στη βάση κοινής πολιτικής, που περιλαμβάνει δημόσιο και ιδιώτες⁶¹². Το ΔΠΔΓ στην υπόθεση Νοσοκομείο Vukovar εξετάζοντας εάν είναι απαραίτητες περισσότερες πράξεις ή αρκεί μία, αποκατέστησε τη σύγχυση που είχε δημιουργηθεί από τις αντιφατικές αποφάσεις εθνικών δικαστηρίων⁶¹³. Κατέστησε έτσι σαφές ότι ακόμη και μία πράξη μπορεί να στοιχειοθετήσει έγκλημα κατά της ανθρωπότητας εάν συνδέεται με μια εκτεταμένη ή συστηματική επίθεση κατά άμαχου πληθυσμού.⁶¹⁴

Στην υπόθεση Blaskic, το ΔΠΔΓ διασαφηνίζει το περιεχόμενο της έννοιας “συστηματική”, αναφέροντας ότι περιλαμβάνει τέσσερα στοιχεία:

- 1) Την ύπαρξη πολιτικού στόχου, σχεδίου προς επίτευξη του οποίου επιχειρείται η επίθεση, ή μια ιδεολογία, με την ευρεία έννοια της λέξης, που είναι η καταστροφή, διωγμός ή η αποδυνάμωση μιας κοινότητας,
- 2) Την τέλεση μιας εγκληματικής πράξης σε ευρεία κλίμακα εναντίον μιας ομάδας αμάχων ή την επαναλαμβανόμενη και συνεχή διάπραξη απάνθρωπων πράξεων που συνδέονται ή μία με την άλλη,
- 3) Την προετοιμασία και χρήση σημαντικών δημοσίων και ιδιωτικών πηγών, στρατιωτικών ή μη,
- 4) Την εμπλοκή ανωτέρων πολιτικών ή /και στρατιωτικών αρχών κατά τον καθορισμό και την διαμόρφωση του μεθοδικού σχεδίου⁶¹⁵.

Το ότι η συστηματικότητα είναι απαραίτητο στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, απορρέει από τις πρώτες κιόλας αποφάσεις μετά την Απόφαση της Νυρεμβέργης. Το 1949, το Ολλανδικό Ειδικό Ακυρωτικό Δικαστήριο εξέδωσε μια πολύ σημαντική απόφαση στην υπόθεση Albrecht, στην οποία ο κατηγορούμενος κατηγορήθηκε ότι σκότωσε έναν Ολλανδό πολίτη και κακομεταχειρίστηκε πέντε άλλους. Το Δικαστήριο έπρεπε να αποφανθεί εάν επρόκειτο για εγκλήματα πολέμου ή εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και κατέληξε στην πρώτη κατηγορία, διότι δεν ήταν «τέτοιας σοβαρότητας και βαρβαρότητας ή τέτοιου μεγέθους ή μέρους ενός συστήματος που είχε σχεδιασθεί για να προκαλέσει τρόμο ή συνδεδεμένα με πολιτική που στρέφεται εναντίον ορισμένων ομάδων του πληθυσμού»⁶¹⁶. Επιπλέον ένα έγκλημα μπορεί να είναι εκτεταμένο ή να διαπράττεται σε ευρεία κλίμακα, λόγω της σωρευμένης συνέπειας σειράς απάνθρωπων πράξεων ή λόγω των συνεπειών μίας πράξης που όμως επιφέρει μεγάλες απώλειες.

επιβεβαιώνεται η ερμηνεία του «εκτεταμένης ή συστηματικής επίθεσης» του ΔΠΔΡ Akayesu παρ. 202-206, βλ. Musema –πρωτοβάθμια Απόφαση –27 Ιανουαρίου 2000, Έφεση-16 Νοεμβρίου 2001

⁶¹¹ Σχέδιο Κώδικα ΕΔΔ, 1996, σ. 94-95

⁶¹² Βλ. Απόφαση Tadic-Ουσία, παρ 648 και Foca, παρ.94. Βλ. ακόμη Απόφαση Akayesu του ΔΠΔΡ, παρ 580

⁶¹³ Το ζήτημα εάν απαιτούνται μία ή περισσότερες πράξεις, είχε οδηγήσει σε αντιφατικές ερμηνείες τα εθνικά δικαστήρια μετά τον Β'ΠΠ. Έτσι, τα Αμερικανικά δικαστήρια ζήτησαν μαζικές παραβιάσεις, βλ. Υπόθεση Justice, Altstotter and others UNWCC, 1949, σσ. 79-80, και Υπόθεση Flick, οπ. παρ. στην οποία μεμονωμένες πράξεις δίωξης και εξολόθρευσης είχαν εξαιρεθεί από την εφαρμογή των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας. Ενώ τα βρετανικά δικαστήρια έδιναν έμφαση στη σύνδεση μεταξύ της πράξης και της πολιτικής των Ναζί χωρίς να εξετάζουν τη μαζικότητα, βλ. Αποφάσεις αριθ. 2, 4, 13-15, 18, 23, 25, 31 και 34 του Entscheidungen Des Obersten Gerichtshofes Fur Die Britische Zone in Strafsachen, Vol I

⁶¹⁴ Απόφαση Νοσοκομείο Vukovar, παρ 30.

⁶¹⁵ Blaskic, παρ. 203, 206, και Εφετείο παρ.100

⁶¹⁶ Βλ. σχετικά Cassese, οπ.παρ.υποσ.303, 65. Βλ. ακόμη στον ίδιο, την επιβεβαίωση της θέσης από επόμενη απόφαση του Ολλανδικού Ακυρωτικού Δικαστηρίου το 1981, αλλά και από απόφαση του Γερμανικού Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Βρετανική Ζώνη Κατοχής, σε πολλές αποφάσεις την περίοδο 1948-52, σ. 66.

Γ. Η πράξη να εντάσσεται στο πλαίσιο πολιτικής

Το στοιχείο της *πολιτικής* που πρέπει να υπάρχει πίσω από την τέλεση ενός εγκλήματος κατά της ανθρωπότητας, αποδεικνύεται με την ύπαρξη μιας γενικότερης πολιτικής ή τακτικής εναντίον ορισμένων ομάδων του πληθυσμού, χωρίς να χρειάζεται η πολιτική αυτή να προέρχεται ή να έχει υιοθετηθεί από κυβέρνηση ή γενικά να αποτελεί επίσημη γραμμή, αλλά αρκεί να μην είναι και «ενός ατόμου»⁶¹⁷. Αν και εισάγεται, δηλαδή, ως προϋπόθεση η ύπαρξη πολιτικής, η ερμηνεία που ακολουθείται απομακρύνεται από την προσέγγιση του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης, που ζητούσε την ύπαρξη επίσημης κυβερνητικής πολιτικής⁶¹⁸. Αυτή ήταν η θέση του ΔΠΔΓ στην υπόθεση Tadić, την οποία εξηγεί αναφέροντας ότι «ο λόγος που τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας σοκάρουν τόσο πολύ την δημόσια συνείδηση, είναι διότι δεν αποτελούν μεμονωμένες και τυχαίες πράξεις ιδιωτών, αλλά αντίθετα έρχονται σε αποτέλεσμα μιας σκόπιμης επίθεσης που στρέφεται εναντίον του άμαχου πληθυσμού. Παραδοσιακά αυτή η προϋπόθεση σήμαινε ότι έπρεπε να υπάρχει μιας κάποιας μορφής πολιτική πίσω από την διάπραξη τους»⁶¹⁹.

Μάλιστα με την ερμηνεία αυτή συντάχθηκε και η ΕΔΔ, που στην τελική έκδοση του άρθρου 18, του σχεδίου του Κώδικα υιοθέτησε την άποψη ότι αυτοί που σχεδιάζουν ή εκτελούν αυτήν την πολιτική δεν χρειάζεται να είναι κράτη, ή οντότητες με μόνιμο έλεγχο μιας επικράτειας, αλλά μπορεί να είναι και οργανωμένες ή παραστρατιωτικές ομάδες με *de facto* εξουσία⁶²⁰.

Η πολιτική αυτή μπορεί, εξάλλου, να είναι τοπικά περιορισμένη. Ειδικά για την περίπτωση των εγκλημάτων για τα οποία κατηγορούνταν ο Tadić στην περιοχή του Prijedor στην βόρεια Βοσνία-Ερζεγοβίνη, το ΔΠΔΓ έκρινε ότι σε αυτήν την γεωγραφική επικράτεια υπήρχε μία πολιτική διάπραξης απάνθρωπων πράξεων σε βάρος του άμαχου πληθυσμού -ιδίως των μη σέρβων- στην προσπάθεια δημιουργίας της Μεγάλης Σερβίας. Για την πραγμάτωση αυτής ακριβώς της πολιτικής, και βάσει σχεδίων διαπράχθηκαν απάνθρωπες πράξεις σε βάρος πολυάριθμων θυμάτων.

Στην υπόθεση *Blaskić* το ίδιο Δικαστήριο έκρινε ότι το σχέδιο "δεν χρειάζεται αναγκαστικά να διακηρυχθεί ρητά ή να δηλωθεί με σαφήνεια και καθαρότητα" αλλά μπορεί να συναχθεί από τις περιστάσεις (παρ.204), ενώ στην υπόθεση *Kupreskić*, συμφώνησε ότι «η πολιτική δεν χρειάζεται να είναι πολιτική του Κράτους» (παρ.551). Αν και στην υπόθεση *Kordić και Cerkez*, το ΔΠΔΓ διατύπωσε αμφιβολίες ως προς το αν η ύπαρξη πολιτικής είναι αυστηρή προϋπόθεση για τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, αν και αναγνώρισε ότι η έννοια των εγκλημάτων αυτών, αναγκαστικά, περιλαμβάνει το στοιχείο της πολιτικής (παρ.182), εντούτοις το Εφετείο, στην υπόθεση Kunarac (Foca), στην υπόθεση Blaskić, και στην Kordić και Cerkez, κατέστησε σαφές ότι το σχέδιο πολιτικής, αν και βοηθάει στην απόδειξη, δεν είναι συστατικό στοιχείο του εγκλήματος⁶²¹. Σύμφωνα, λοιπόν, με το Εφετείο στην Kunarac, «...ούτε η επίθεση, ούτε οι πράξεις του κατηγορουμένου, απαιτείται να υποστηρίζονται από κάποιας μορφής σχέδιο ή πολιτική. Δεν υπάρχει τίποτε στο Καταστατικό, ούτε στο εθμικό διεθνές δίκαιο... που να απαιτεί την ύπαρξη σχεδίου ή πολιτικής για την διάπραξη τους...αν και δεν περιλαμβάνεται, όμως, στα συστατικά στοιχεία του εγκλήματος, για να αποδειχθεί ή εκτεταμένη ή συστηματική επίθεση, είναι απαραίτητο να είναι αποτέλεσμα κάποιου σχεδίου ή πολιτικής...είναι όμως δυνατή η απόδειξη και με διαφορετικό τρόπο» (παρ.98).

Δ. Η υποκειμενική υπόσταση

Προκειμένου να θεωρηθεί ότι έχει διαπραχθεί έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, θα πρέπει ο κατηγορούμενος να γνωρίζει ή να αγνοεί από βαριά αμέλεια, την γενικότερη αυτή ύπαρξη πολιτικής, εκτεταμένης ή συστηματικής επίθεσης, εναντίον του άμαχου πληθυσμού, κι επιπλέον να προβαίνει στην πράξη επιθυμώντας να συμμετάσχει σε αυτήν την πολιτική⁶²². Αυτή είναι η νομολογιακή θέση του ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ και αυτό προκύπτει και από τα Στοιχεία Εγκλήματος του

⁶¹⁷ Βλ. ΔΠΔΓ Απόφαση Nikolic, Pros./Dragan Nikolic, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61, 20 Oct. 1995, παρα 26 και Απόφαση Tadić-Ουσία, παρ 654-5. Βλ. ακόμη επιβεβαίωση στην Kordić and Cerkez, παρ. 181

⁶¹⁸ Βλ. Bassiouni, *οπ.παρ.* σ. 248-249

⁶¹⁹ Βλ. Απόφαση Tadić-Ουσία, παρ 656. Το ΔΠΔΓ για να ενισχύσει τη θέση του, ανατρέπει σε αποφάσεις εθνικών δικαστηρίων, όπως π.δ στην Ολλανδία, Public Pros. V. Neulen, 75, ILR, 1987, 362-3

⁶²⁰ Βλ. ΕΔΔ, Σχέδιο Κώδικα 1991, που ως προς τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας οριστικοποιήθηκε το 1996, *οπ.παρ.*

⁶²¹ Βλ. Kunarac (Foca)-Εφετείο, παρ.98, Blaskić-Εφετείο (παρ.100), Kordić-Cerkez, παρ.98

⁶²² Απόφαση Tadić-Ουσία, παρ 656-659. Βλ. ακόμη Απόφαση Νοσοκομείο Vukovar, παρ 30

ΔΠΔ⁶²³. Ερευνάται, δηλαδή, εάν ο κατηγορούμενος γνώριζε τις συνθήκες που μετατρέπουν την πράξη του σε έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, ότι για παράδειγμα οι πράξεις του συνδέονται με επίθεση κατά του άμαχου πληθυσμού. Από τη σκοπιά αυτή, είναι πειστική η ερμηνεία του ΔΠΔΡ στην υπόθεση Kayishema και Ruzidanda⁶²⁴, που το ΔΠΔΓ ακολούθησε στις υποθέσεις Kupreskic, Blaskic, Kordic and Cerkez ότι, *"ο δράστης πρέπει εν γνώσει του να διαπράττει τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, με την έννοια ότι πρέπει να κατανοεί το συνολικό πλαίσιο της πράξης του[...]. Μέρος αυτού που μετατρέπει την πράξη ενός ατόμου σε έγκλημα κατά της ανθρωπότητας είναι η περίληψη της πράξης μέσα σε μία ευρύτερη εγκληματική συμπεριφορά; ο κατηγορούμενος, συνεπώς, θα πρέπει να γνωρίζει αυτή την ευρύτερη διάσταση, έτσι ώστε να θεωρηθεί ότι ευθύνεται για αυτήν. Πραγματική ή συναγόμενη γνώση του ευρύτερου πλαισίου της επίθεσης, που σημαίνει ότι ο κατηγορούμενος πρέπει να γνωρίζει ότι η πράξη του είναι μέρος εκτεταμένης ή συστηματικής επίθεσης εναντίον άμαχου πληθυσμού, βάσει ενός σχεδίου ή πολιτικής, είναι απαραίτητο για να καλύπτεται η υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος"*⁶²⁵.

Εξετάζονται δε, για την ύπαρξη αυτής της γνώσης, αντικειμενικά στοιχεία ή γεγονότα, πχ εάν κάποιος μένει δίπλα σε στρατόπεδο συγκέντρωσης τεκμαίρεται ότι ήταν σε γνώση της ευρύτερης πολιτικής, αν και κάθε υπόθεση είναι διαφορετική και δεν μπορούν να καταγραφούν όλα τα στοιχεία που λαμβάνουν υπόψη τα δικαστήρια⁶²⁶.

Ε. Το στοιχείο της διάκρισης στη συμπεριφορά δεν περιλαμβάνεται στις προϋποθέσεις τέλεσης όλων των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας

Σύμφωνα με ορισμένες αποφάσεις εθνικών και διεθνών δικαστηρίων, αλλά και το Κατ.ΔΠΔΡ, η τέλεση του εγκλήματος κατά της ανθρωπότητας προϋποθέτει και διακρίνουσα συμπεριφορά για λόγους φυλετικούς, εθνοτικούς, θρησκευτικούς ή πολιτικούς. Η διακρίνουσα αυτή συμπεριφορά δεν απαιτούνταν στη Νυρεμβέργη για όλες τις πράξεις που συνιστούσαν εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, αλλά μόνο για τις διώξεις, αλλά ούτε και υποστηρίζονταν από τη θεωρία, ή και αποφάσεις εθνικών δικαστηρίων⁶²⁷. Στην περίπτωση των ενόπλων συρράξεων στην πρώην Γιουγκοσλαβία και τη Ρουάντα, όπου όλες οι αποδείξεις οδηγούσαν στο συμπέρασμα ότι οι επιθέσεις εναντίον του άμαχου πληθυσμού, είχαν γίνει ακριβώς για λόγους φυλετικούς, εθνοτικούς ή θρησκευτικούς, υποστηρίχθηκε ότι αυτή συνάγεται⁶²⁸. Με δεδομένο δε και το ότι σε όλες σχεδόν τις περιπτώσεις στην τέλεση τέτοιων εγκλημάτων στην πρώην Γιουγκοσλαβία υπήρχε το στοιχείο της διάκρισης, τελικά αυτή η προϋπόθεση, δεν απέκλεισε την καταδίκη των περισσότερων κατηγορουμένων για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Όμως μία τέτοια περιοριστική ερμηνεία των εγκλημάτων αυτών που απαιτεί την τιμωρία μόνο όσων πράξεων έχει τελεσθεί για λόγους διακρίσεων θα είχε σοβαρότατες συνέπειες σε άλλες περιπτώσεις.

Αυτό αναγνώρισε και το Εφετείο ΔΠΔΓ στην υπόθεση Tadic. Παραδέχθηκε, δηλαδή, ότι στις περισσότερες περιπτώσεις, τόσο στην πρώην Γιουγκοσλαβία, όσο και στη Ρουάντα, οι επιθέσεις κατά του άμαχου πληθυσμού έγιναν όλες για λόγους εθνικούς, εθνοτικούς ή θρησκευτικούς⁶²⁹. Υποστήριξε, όμως, ότι η πραγματικότητα αυτή δεν θα πρέπει να επηρεάσει την

⁶²³ Στην Kordic and Cerkez, αναγνωρίζει παρ.185, ότι δεν υπάρχουν πλέον διαφορετικές ερμηνείες ως προς την υποκειμενική υπόσταση (παρ.185), βλ. και Tadic-Ουσία, παρ. 656-657, Kupreskic, 556, Blaskic, 247-50

⁶²⁴ Το ΔΠΔΡ στην υπόθεση Kaiyishema/Ruzidanda, έκρινε ότι «ο δράστης πρέπει να έχει πράγματι γνώση του ευρύτερου πλαισίου εκτεταμένης ή συστηματικής επίθεσης και να γνωρίζει ότι οι πράξεις του εντάσσονται σε αυτό το πλαίσιο», παρ. 133-4

⁶²⁵ Βλ. Kupreskic, 557; Blaskic, 247-250; Kordic and Cerkez, 185. Επιβεβαίωση και από Blaskic-Εφετείο, παρ.124-6, Tadic-Εφετείο, παρ.248, Kunarac (Foca)-Εφετείο, παρ.99, 102-3

⁶²⁶ Βλ. σχετικά και Απόφαση R./Finta, οπ.παρ. σ. 701

⁶²⁷ Εξαιρέση αποτέλεσε η θέση γαλικού δικαστηρίου στην υπόθεση Barbie, καθώς και της Επιτροπής Εμπειρογνομόνων (ή Επιτροπή της απόφασης 780 ΣΑ). Βλ. επίσης UNWCC, 1949, σ. 67

⁶²⁸ Βλ. άποψη ΓΤ/ΗΕ, στην Εκθεση για τη σύσταση του ΔΠΔΓ (παρ48), καθώς και των μελών του ΣΑ (δηλώσεις Γαλλίας, Ην. Βασιλείου, ΗΠΑ, Verbatim Record, οπ. παρ. σσ. 11, 16 και 45 αντίστοιχα). Αν και στο ΚατΔΠΔΓ δεν αναφέρεται η προϋπόθεση αυτή ρητά στο άρθρο 5, όπως αναφέρεται στο άρθρο 3 ΚατΔΠΔΡ, θεωρήθηκε ότι συνάγεται. Την θέση υποστήριξε το ΔΠΔΓ στην υπόθεση Tadic, αλλά απέρριψε το Εφετείο

⁶²⁹ Βλ. Tadic-Εφεση, παρ. 288. Βλ. και σχετικές συζητήσεις στο ΣΑ.(UN Doc. S/PV, 3217, σ. 11, 15-16, 45), όπου δεν συμφώνησαν να συμπεριληφθεί η σχετική προϋπόθεση στο άρθρο 5 Κατ. ΔΠΔΓ

εθνική υπόσταση των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, ούτε τα νομικά συστατικά που απαιτούνται για να χαρακτηριστεί μια επίθεση ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας⁶³⁰.

Το Εφετείο ΔΠΔΡ στην υπόθεση Akayesu, αν και συμφώνησε επί της αρχής με την απόφαση Tadic, διευκρίνισε ότι το άρθρο 5Κατ.ΔΠΔΓ που ρυθμίζει τη δικαιοδοσία του ΔΠΔΓ για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και το άρθρο 3Κατ.ΔΠΔΡ, διαφέρουν ως προς αυτό το ζήτημα και έτσι πρέπει να εξεταστούν χωριστά⁶³¹. Πράγματι, στο προοίμιο του άρθρου 3Κατ.ΔΠΔΡ αναφέρεται ρητά ότι "...η επίθεση πρέπει να στρέφεται κατά οποιουδήποτε άμαχου πληθυσμού για λόγους εθνικούς, πολιτικούς, εθνοτικούς ή θρησκευτικούς". Δέχθηκε όμως μια πιο ελαστική εφαρμογή αυτής της προϋπόθεσης, θεωρώντας ότι όπου προκύπτει ότι ο κατηγορούμενος γνώριζε ότι η πράξη του προωθούσε επίθεση κατά άμαχων που βασιζόταν σε πρόθεση διάκρισης για λόγους εθνικούς, εθνοτικούς, πολιτικούς ή θρησκευτικούς, η Εισαγγελέας δεν έχει την υποχρέωση να αποδείξει ότι το συγκεκριμένο αδίκημα για το οποίο κατηγορείται έγινε με πρόθεση διάκρισης (παρ.467). Κατέληξε έτσι, ότι αν και δεν απαιτείται διακρίνουμε πρόθεση για όλες τις πράξεις που περιλαμβάνονται στο άρθρο 3, το άρθρο αυτό περιορίζει τη δικαιοδοσία του ΔΠΔΡ μόνο σε εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας που διαπράχθηκαν σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, "ως μέρος", δηλαδή, "εκτεταμένης ή συστηματικής επίθεσης κατά άμαχων για λόγους διάκρισης" (παρ.469).

Η επιπλέον αυτή προϋπόθεση, ότι όλα τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας πρέπει να έχουν τελεσθεί με πρόθεση διακρίσεων, δεν προκύπτει ούτε από την διερεύνηση του εθμικού δικαίου που αφορά την εξέλιξη των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, όπως αυτή καταγράφεται μέσα από τη νομολογία και την πρακτική κρατών⁶³², ούτε την γραμματική και τελεολογική ερμηνεία του άρθρου 5 Κατ.ΔΠΔΓ και του άρθρου 7 Κατ.ΔΠΔ. Αντίθετα, όπου αυτό είναι απαραίτητο αναγράφεται, όπως για παράδειγμα για τα εγκλήματα των διώξεων (persecutions)⁶³³. Μια τέτοια πρόθεση απουσιάζει τόσο από τον ΧαρτΝυρεμβέργης και του Τόκιο, όσο και από τον Νόμο 10 του Συμβουλίου Ελέγχου⁶³⁴. Η δε νομολογία και η σχετική πρακτική κρατών, μάλιστα, δεν αναζητούν την ύπαρξη τέτοιας πρόθεσης, ενώ αυτή απουσιάζει και από το Σχέδιο Κώδικα της ΕΔΔ. Ακόμη και στο ΔΠΔΓ, όπου είχε θεωρηθεί απαραίτητη μια τέτοια προϋπόθεση από τον ΓΤ/ΗΕ, το Εφετείο ανατρέποντας την προηγούμενη ερμηνεία του Τμήματος, ξεκαθάρισε ότι αυτές οι απόψεις δεν συνιστούν καθοριστικό παράγοντα ώστε να περιορισθεί τόσο σημαντικά το πεδίο εφαρμογής των εγκλημάτων αυτών⁶³⁵.

ΣΤ. Το έγκλημα του διωγμού (persecution) και η διαφορά του από το έγκλημα της γενοκτονίας

Η γενοκτονία θεωρείται το βαρύτερο των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας- και η πράξη γενοκτονίας είναι και έγκλημα κατά της ανθρωπότητας της εξόντωσης⁶³⁶. Ειδικότερα δε, είναι εξαιρετικά σημαντική η διάκριση του διωγμού ως ειδικότερου εγκλήματος κατά της ανθρωπότητας, που βασίζεται στην πρακτική διακρίσεων για λόγους φυλετικούς, εθνοτικούς, θρησκευτικούς, από τη γενοκτονία. Κι αυτό γιατί ο διωγμός είναι ένα βήμα πιο μακριά από τη γενοκτονία -το πιο απεχθές έγκλημα κατά της ανθρωπότητας- αφού στη γενοκτονία η πρόθεση διωγμού φτάνει έως την φυσική εξόντωση της ομάδας ή μελών της. Στη γενοκτονία η πρόθεση είναι η εξόντωση, μέρους ή του συνόλου της ομάδας ή μελών της⁶³⁷. Στον διωγμό, η πρόθεση είναι η βίαιη άσκηση διακρίσεων σε βάρος ομάδων ή μελών, μέσω της κατάφωρης παραβίασης θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων τους. Το ΔΠΔΓ σε μία από τις πιο σημαντικές υποθέσεις

⁶³⁰ Είναι κάτι αντίστοιχο με αυτό που είχε δεχθεί το ΔΠΔΓ στην υπόθεση Tadic, σε σχέση με την προϋπόθεση να έχουν διαπραχθεί τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας στη διάρκεια ένοπλης σύρραξης Akayesu, παρ. 464-465. Έκθεση Γ.Γ. για το ΔΠΔΓ, παρ. 35

⁶³¹ Βλ. The Prosecutor /Akayesu, ICTR-96-4-A, Έφεση -I Ιουνίου 2001, παρ. 462

⁶³² Εφετείο Tadic-Ουσία, παρ 287-290

⁶³³ Ibid, παρ283

⁶³⁴ Άρθρα 6 γ, 5γ, και II, 1 γ, αντίστοιχα

⁶³⁵ Εφετείο Tadic-Ουσία, παρ 305

⁶³⁶ Η Σύμβαση για το απαράγραπτο των εγκλημάτων πολέμου και εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας του 1968, για παράδειγμα εντάσσει τη γενοκτονία στα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Βλ. σχετικά, Meron, οπ παρ. υποσ.484, 558

⁶³⁷ Βλ. Kupreskic et al., ICTY, IT-95-16, Judgment, 14 January 2000, παρ 634-636

ενώπιόν του, την υπόθεση Kupreskic κ.α., εξετάζοντας το ειδικότερο έγκλημα του διωγμού, επιβεβαίωσε τη σχέση και τις διαφορές του από τη γενοκτονία (παρ.634-6). Στην υπόθεση αυτή, κατηγορούνταν 6 μέλη των Κροατικών Δυνάμεων της Βοσνίας -Ερζεγοβίνης για τον ρόλο τους στην επίθεση της 16ης Απριλίου 1993 εναντίον του χωριού Ahmici της κεντρικής Βοσνίας. Οι κατηγορίες αφορούσαν τη σφαγή 116 κατοίκων του χωριού, ανάμεσα τους γυναίκες και παιδιά, τον τραυματισμό 24 και την καταστροφή 169 σπιτιών και τζαμιών. Τα θύματα ήταν όλοι μουσουλμάνοι. Η επίθεση έλαβε χώρα σε λίγες ώρες, από ολιγομελή στρατιωτική ομάδα των Κροατοβοσνίων. Η υπόθεση αυτή έθεσε για το ΔΠΔΓ εξαιρετικής σημασίας ζητήματα που αφορούν γενικότερα την προστασία του άμαχου πληθυσμού από επιθέσεις⁶³⁸, αλλά και ζητήματα που διασαφηνίζουν τη σχέση ανάμεσα σε διαφορετικές πρακτικές που συνιστούν εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Έτσι, το ΔΠΔΓ, αφού διαπίστωσε ότι η επίθεση στο Ahmici δεν είχε τον χαρακτήρα στρατιωτικής επιχείρησης, αλλά καλὰ προμελετημένης κι οργανωμένης θανάτωσης αμάχων που ανήκαν σε μία εθνοτική ομάδα της Βοσνίας (μουσουλμάνοι), από τις στρατιωτικές και παραστρατιωτικές δυνάμεις μιας άλλης εθνοτικής ομάδας, (Κροατοβόσνιοι), αποφάνθηκε ότι η θανάτωση των μουσουλμάνων είχε ως στόχο κυρίως τον διωγμό της ομάδας από την περιοχή και όχι την εξόντωσή της⁶³⁹.

Αν και το έγκλημα του διωγμού δεν έχει οριστεί με σαφήνεια, οι τρεις βασικές προϋποθέσεις τέλεσής του, όπως προκύπτουν από τη νομολογία του ΔΠΔΓ⁶⁴⁰ είναι: "1. Η πραγμάτωση μιας διακρίνουσας πράξης ή παράλειψης, 2. Η διάκριση να οφείλεται σε έναν από τους λόγους που απαριθμούνται στο Καταστατικό, δηλαδή, φυλή, θρησκεία, ή πολιτική και 3. Η πρόθεση πρόκλησης με αποτέλεσμα την παραβίαση της απόλαυσης για ένα άτομο, ενός βασικού ή θεμελιώδους δικαιώματός του."⁶⁴¹. Ένα όμως από τα βασικότερα προβλήματα σε σχέση με το έγκλημα αυτό είναι ότι δεν υπάρχει πλήρης κατάλογος των πράξεων που μπορεί να περιλαμβάνονται στο διωγμό, ούτε στο συμβατικό δίκαιο, ούτε προκύπτει από τη νομολογία διεθνών ή εθνικών δικαστηρίων. Χρειάζεται λοιπόν προσεκτικές αναλύσεις, που να σέβονται την αρχή *nullum crimen sine lege*⁶⁴².

Από την νομολογία του ΔΠΔΓ⁶⁴³, αλλά και υποθέσεις του Β' Παγκοσμίου Πολέμου⁶⁴⁴, προκύπτει ότι το έγκλημα του διωγμού μπορεί να περιλαμβάνει και πράξεις που δεν αναφέρονται ειδικά στο άρθρο 5, όμως πρέπει να υπάρχουν «σαφώς καθορισμένα όρια για την επέκταση των τύπων πράξεων που μπορεί να περιλαμβάνονται στο έγκλημα του διωγμού»⁶⁴⁵. Για να ενταχθεί μία πράξη στο έγκλημα του διωγμού, θα πρέπει να συνιστά μια μεγάλη ή παράφορη άρνηση, βασισμένη σε λόγους διάκρισης, θεμελιώδους δικαιώματος που αναγνωρίζει το διεθνές εθιμικό δίκαιο, που ν' αγγίζει το ίδιο επίπεδο σοβαρότητας όπως τα υπόλοιπα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας που απαριθμούνται στο άρθρο 5.

Μέχρι σήμερα, τα Τμήματα του ΔΠΔΓ έχουν αποφανθεί ότι συνιστούν δίωξη οι παρακάτω πράξεις: «η επίθεση στο Κοζαρεκ και τις γύρω περιοχές, όπως και η κατάσχεση, η συλλογή, ο διαχωρισμός και η βίαιη μεταφορά αμάχων σε στρατόπεδα, οι ξυλοδαρμοί και οι θανατώσεις»⁶⁴⁶. Ακόμη, «οι φόνοι, φυλακίσεις, και εκτοπισμοί» και οι επιθέσεις σε περιουσία, που θα συνιστούσαν καταστροφή της ζωής ορισμένου πληθυσμού»⁶⁴⁷, καθώς και η καταστροφή και λεηλασία περιουσίας, η παράνομη κράτηση αμάχων και ο εκτοπισμός και η βίαιη μεταφορά αμάχων καθώς

⁶³⁸ Ανάμεσα σε αυτά ήταν η φύση των θυμάτων και ο χαρακτηρισμός του χωριού ως ανυπεράσπιστης τοποθεσίας, παρ 512, η απαγόρευση αντιπóιν σε βάρος αμάχων, παρ 527, η μη εφαρμογή της αμοιβαιότητας στο ανθρωπιστικό δίκαιο, παρ 125, 511, 515, η απαγόρευση εκτεταμένων και χωρίς διάκριση επιθέσεων, παρ 513, αλλά και η θέση του δικαστηρίου ότι οι παράπλευρες ζημιές, εάν συνεπάγονται συνολικά πολλά θύματα αμάχων μπορούν να μετατρέψουν μία νόμιμη επίθεση σε παράνομη, παρ 524, 526

⁶³⁹ Ibid. παρ 627, 636

⁶⁴⁰ Βλ. ΥπόθεσηTadic-Ουσία, παρ. 694, Kupreskic, παρ. 567, Blaskic, παρ. 219 και Εφετείο, παρ.131-142 και The Prosecutor /Dario Kordic and Mario Cerkez, 26 Φεβρουαρίου 2001, IT-95-14/2-T, παρ. 192

⁶⁴¹ Βλ. Tadic-Ουσία, παρ 715, Εφετείο παρ 283

⁶⁴² Όπως επισημαίνει το Εφετείο στην υπόθεση Aleksovski "ένα πρόσωπο μπορεί να βρεθεί ένοχο ενός εγκλήματος για πράξεις που συνιστούσαν παραβίαση κανόνα δικαίου την εποχή που διαπράχθηκαν», βλ. Aleksovski- Εφετείο, παρ 126

⁶⁴³ Βλ. Υπόθεση Tadic, παρ. 703, 715, Kureskic παρ.614, 621, 605, 629-631, Kordic and Cerkez, παρ. 193, 203-206, Blaskic παρ.220, 233-4, Krstic παρ.617-618

⁶⁴⁴ US v Ernst von Weizsaker, XIV, Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No 10, p. 471 [Ministries Case]

⁶⁴⁵ Βλ. Kupreskic, παρ. 618, που επιβεβαιώνει η Kordic and Cerkez, παρ. 195

⁶⁴⁶ Βλ. Tadic-Ουσία, παρ.717

⁶⁴⁷ Βλ. Kupreskic, παρ. 628-633

και η πρόκληση σοβαρών φυσικών και ψυχικών τραυμάτων»⁶⁴⁸. Έτσι, για παράδειγμα, στην υπόθεση Kordic, οι κατηγορίες σε βάρος του αφορούσαν πράξεις ενθάρρυνσης και προαγωγής μίσους με προπαγάνδα ή άλλως, δίωξη στην απασχόληση, και το ΔΠΔΓ δεν θεώρησε ότι είναι από μόνες τους πράξεις που συνιστούν εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, αφού δεν είναι της ίδιας σοβαρότητας με τις προαναφερόμενες⁶⁴⁹.

Στην υπόθεση Kos, το ΔΠΔΓ, διασαφηνίζει ότι "πράξεις που δεν είναι εγκληματικές per se, εάν διαπραχθούν με πρόθεση διακρίσεων, μπορούν να μετατραπούν σε εγκλήματα"⁶⁵⁰. Οι πράξεις που εξετάζει το Δικαστήριο είναι η παρενόχληση, ο εξευτελισμός και η ψυχολογική κατάχρηση και κρίνει ότι επειδή δεν περιλαμβάνονταν ως χωριστά αδικήματα στο Καταστατικό, για να χαρακτηριστούν ως εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας πρέπει να έχουν το ίδιο επίπεδο βαρύτητας με άλλες πράξεις που απαριθμούνται στο Καταστατικό, ή μαζί με άλλα αδικήματα του άρθρου 5 να αποτελούν μέρος μιας συμπεριφοράς που καλύπτει τις προϋποθέσεις του εγκλήματος της δίωξης⁶⁵¹.

Όσον αφορά την υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος στη δίωξη, ισχύει ότι και για τα υπόλοιπα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, δηλαδή, περιλαμβάνει δύο στάδια: πρώτον ο δράστης θα πρέπει να είχε την απαιτούμενη ειδική πρόθεση για την τέλεση της πράξης. Στη συνέχεια, ο κατηγορούμενος πρέπει να γνώριζε το πλαίσιο της εκτεταμένης ή συστηματικής επίθεσης κατά του άμαχου πληθυσμού. Ειδικά για το έγκλημα της δίωξης, εκτός από την ειδική πρόθεση (διάπραξης του εγκλήματος) και τη γενική (αντικειμενική γνώση του πλαισίου στο οποίο έδρασε ο κατηγορούμενος), απαιτείται επιπλέον, μια ιδιαίτερη πρόθεση, που ονομάζεται από το ΔΠΔΓ, διακρίνουσα πρόθεση⁶⁵². «Είναι η ιδιαίτερη πρόθεση πρόκλησης τραύματος σε ένα πρόσωπο επειδή ανήκει σε μια κοινότητα ή ομάδα». Πρόκειται, δηλαδή, για «υποκειμενική υπόσταση που βρίσκεται υψηλότερα από τα άλλα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, αν και όχι τόσο όσο το έγκλημα της γενοκτονίας»⁶⁵³. Ο κατηγορούμενος πρέπει να μοιράζεται τον στόχο της πολιτικής διακρίσεων «να απομακρύνει τους ανθρώπους από την κοινωνία στην οποία ζουν μαζί με τους δράστες, ή σταδιακά από την ίδια την ανθρωπότητα»⁶⁵⁴.

IV. Συμπερασματικά

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι:

- Τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, σήμερα, διαχωρίζονται πλήρως από τα εγκλήματα πολέμου, αφού αποτελούν εγκλήματα συλλογικού χαρακτήρα, που δεν τελούνται με μεμονωμένες πράξεις, αλλά με εκτεταμένες ή συστηματικές ενέργειες, οι οποίες αποτελούν μέρος γενικότερης πολιτικής.
- Η διάκριση διεθνούς ή εσωτερικής σύρραξης για τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας δεν έχει καμία σημασία. Αναγνωρίζεται ακόμη ότι στην εθμική τους μορφή, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας μπορούν να διαπραχθούν και σε περίοδο ειρήνης
- Δεν επηρεάζει την τέλεση εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας εάν η πράξη τελείται και για αμιγώς προσωπικά κίνητρα
- Ο χαρακτήρας του άμαχου πληθυσμού ορίζεται με ευρύτητα
- Με το Κατ.ΔΠΔ και την πλούσια νομολογία των δύο ad hoc Δικαστηρίων για την πρώην Γιουγκοσλαβία και Ρουάντα, ορίζονται με τέτοια λεπτομέρεια τα στοιχεία του εγκλήματος και αιτιολογούνται με τέτοια σαφήνεια οι αποφάσεις, που συμβάλλουν πραγματικά στην αποκρυστάλλωση του θεσμού και έχουν διευκολύνει και τα εθνικά δικαστήρια να εφαρμόσουν την απαγόρευση των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας⁶⁵⁵.

⁶⁴⁸ Βλ. Blaskic, παρ. 234 και αναλυτικά στο Εφετείο, παρ.138-160

⁶⁴⁹ Βλ. Kordic and Cerkez, 202-207 και 209

⁶⁵⁰ Βλ. Kos, παρ. 186-7

⁶⁵¹ Στην υπόθεση Kos, το ΔΠΔΓ κατέληξε ότι οι συνθήκες που επικρατούσαν στα στρατόπεδα συνιστούσαν τέτοιας μορφής κατάχρηση και είχαν στόχο την παρενόχληση, τον εξευτελισμό και την πρόκληση ψυχικής βλάβης στους κρατούμενους, που σε συνδυασμό με άλλα εγκλήματα, ή σε εξαιρετικές περιπτώσεις μόνιμους, μπορούν να στοιχειοθετούν δίωξη παρ. 190

⁶⁵² Βλ. Kordic, παρ. 212.

⁶⁵³ Βλ. Kupreskic, παρ. 636

⁶⁵⁴ Βλ. Kordic and Cerkez, παρ 220; Kupreskic, παρ 634 και Blaskic-Εφετείο, παρ.161-6

⁶⁵⁵ Βλ. παρακάτω ειδικό Κεφάλαιο περί οικονομικής δικαιοδοσίας

Κεφάλαιο Τρίτο: Το έγκλημα της γενοκτονίας

I. Η γενοκτονία και η αντιμετώπισή της

A. Προέλευση κι εξέλιξη της έννοιας

Η γενοκτονία, ως ειδική περίπτωση εγκλήματος κατά της ανθρωπότητας -του εγκλήματος της εξόντωσης- μπορεί να διαπραχθεί και σε καιρό ειρήνης και σε καιρό πολέμου⁶⁵⁶. Διαφέρει από τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας που διαπράττονται σε καιρό πολέμου, ως προς το ότι στρέφεται κατά ειδικά προκαθορισμένης ομάδας του άμαχου πληθυσμού, που διακρίνεται για λόγους εθνικούς, φυλετικούς ή θρησκευτικούς, με στόχο αυτή να καταστραφεί, εξαιτίας της παρουσίας της ως συμπαγούς κοινότητας⁶⁵⁷.

Η έννοια της γενοκτονίας είναι σχετικά πρόσφατη. Αναφέρεται για πρώτη φορά το 1944 από τον Πολωνό -Εβραίο πανεπιστημιακό Lemkin⁶⁵⁸, για να καλύψει το κενό στο διεθνές δίκαιο όσον αφορά την ελλιπή προστασία που παρέχεται στις εθνικές μειονότητες⁶⁵⁹. Ο Χάρτης της Νυρεμβέργης, αλλά και ο Νόμος 10 του Συμβουλίου Ελέγχου της Γερμανίας δεν προέβλεπαν τη γενοκτονία ως ξεχωριστή κατηγορία εγκλήματος, αν και πρακτικά μπορεί να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνεται στις πράξεις που περιγράφονται -χωρίς να αποκαλούνται έτσι -του άρθρου 6γ περί εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας.

Η γενοκτονία περιλαμβάνεται για πρώτη φορά σε κατηγορητήριο της 8^{ης} Οκτωβρίου 1945⁶⁶⁰, στο οποίο οι κύριοι εγκληματίες πολέμου του Ευρωπαϊκού Άξονα κατηγορήθηκαν ότι διέπραξαν, «*σκόπιμη και συστηματική γενοκτονία, εξόντωση φυλετικών κι εθνικών ομάδων, κατά του άμαχου πληθυσμού κατεχόμενων εδαφών, ώστε να καταστρέψουν φυλές και τάξεις ανθρώπων και εθνικές, φυλετικές ή θρησκευτικές ομάδες...*»

Τα Δικαστήρια της Νυρεμβέργης και του Τόκιο δεν καταδίκασαν κανένα για γενοκτονία, ενώ οι δίκες που αφορούσαν το ολοκαύτωμα των εβραίων, έλαβαν χώρα στο πλαίσιο των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και συγκεκριμένα ως διώξεις. Οι μαζικές δολοφονίες εθνικών ή φυλετικών ομάδων τιμωρούνταν μόνο όπου υπήρχε σύνδεση με εγκλήματα πολέμου⁶⁶¹, δηλαδή, μόνο σε περίοδο ένοπλης σύρραξης, ή κατοχής. Επειδή οι κατηγορούμενοι δεν μπορούσαν να κατηγορηθούν για τις πράξεις τους πριν το 1939, που δεν μπορούσαν να χαρακτηρισθούν ως εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης έκρινε ότι οι θηριωδίες των ναζί, πριν το 1939, δεν τιμωρούνταν από το διεθνές δίκαιο⁶⁶².

Λίγες μέρες μετά την απόφαση της Νυρεμβέργης, η Κούβα, η Ινδία, ο Παναμάς κ.α. ζήτησαν από την ΓΣ/ΕΕ να τεθεί το ζήτημα της γενοκτονίας και γενικότερα των κατάφωρων παραβιάσεων κατά των μειονοτήτων στη διάρκεια της ειρήνης, κρίνοντας απαράδεκτο ότι ενώ η πειρατεία, το εμπόριο γυναικών, παιδιών ή ναρκωτικών θεωρούνταν διεθνή εγκλήματα, η

⁶⁵⁶ Βλ. Έκθεση ΓΓ για το Κατ.ΔΠΔΓ, παρ 45

⁶⁵⁷ Ορισμός του Shaw B., στο Genocide and International Law, στον Dinstein Y. (ed.), International Law at a time of perplexity, Essays in Honour of Shabtai Rosenne, 1989, σ. 805

⁶⁵⁸ Όρισε την γενοκτονία ως «ένα συντονισμένο σχέδιο διαφορετικών πράξεων που έχουν στόχο την καταστροφή ουσιαστικών πηγών ζωής εθνικών ομάδων, με σκοπό τον αφανισμό τους», βλ. Lemkin R., Axis Rule in Occupied Europe: Law of occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress, Washington: Carnegie Endowment for World Peace, 1944, 79, 90. Βλ. και του ίδιου, Genocide as a Crime in International Law, 41 AJIL, 1947, 145

⁶⁵⁹ Βλ. Απόφαση ΔΠΔΓ Krstic, παρα 556

⁶⁶⁰ Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, σ. 43-4

⁶⁶¹ Βλ. Ειδικότερη ανάλυση στα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας

⁶⁶² Βλ. USA /Goering et al. International Military Tribunal Indictment no 1, 6.10.45, 41 AJIL, 1947, 172, στη σ.225. Ως όρος, η γενοκτονία αναφέρεται μόνο στην υπόθεση Hoess ενώπιον πολωνικού δικαστηρίου το 1948 και την υπόθεση Greifelt et al, ενώπιον Στρατοδικείου των ΗΠΑ στη Νυρεμβέργη, βλ. USA /Greifelt et al., 1948, Trials of War Criminals (TWC) 597; 13 Law Reports of Trials of War Criminals (LRTWC) 1, US Military Tribunal, 609 TWC, 2 LRTC; USA /Ohlendorf et al (Einsatzgruppen case) 1948, LRTWC, 1 US Military Tribunal, 15. Βλ. Ακόμη υποθέσεις ενώπιον πολωνικών δικαστηρίων που χρησιμοποιούν τον όρο, όπως Poland /Goeth, 1946, 7 LRTWC, 1 Supreme National Tribunal of Poland (SNTP), 7-9, Poland /Greiser, 1948, 13 LRTWC, 70, SNTP, 112-114; Poland /Hoess, 1948, 7 LRTWC, 11, SNTP, 24-26

γενοκτονία δεν περιλαμβάνονταν σε κανένα σχετικό κείμενο⁶⁶³. Η ΓΣ/ΗΕ, πράγματι, με το Ψήφισμα 96 του 1946, καταδίκασε τη γενοκτονία ως έγκλημα του διεθνούς δικαίου και ως «άρνηση του δικαιώματος ύπαρξης ολόκληρων ανθρωπίνων ομάδων», και ζήτησε την υιοθέτηση Συνθήκης για τη γενοκτονία⁶⁶⁴. Στο κείμενο που υιοθετήθηκε, κάνει εντύπωση ότι απουσιάζει η αναφορά «στη διάρκεια ειρήνης». Παρόλα αυτά θεωρήθηκε «απειλητική» εξαιτίας του ότι ποινικοποιούνταν συμπεριφορές κρατικών αρχών κατά εθνικών ή φυλετικών μειονοτήτων⁶⁶⁵. Το εν λόγω Ψήφισμα, λοιπόν, άνοιξε τον δρόμο για την υιοθέτηση, στις 11 Δεκεμβρίου 1948, της Σύμβασης, που τέθηκε σε ισχύ το 1951⁶⁶⁶.

Αν και πολλοί θεωρητικοί υποστηρίζουν ότι η γενοκτονία είναι υποκατηγορία των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας⁶⁶⁷ και μάλιστα το σχέδιο Σύμβασης που υπέβαλε η Σαουδική Αραβία το 1946 περιέγραφε τη γενοκτονία «ως διεθνές έγκλημα κατά της ανθρωπότητας», το Ψήφισμα, όμως, της Γενικής Συνέλευσης 180 (II) /1947, απέφυγε τον χαρακτηρισμό κι επέβαλε διάκριση ανάμεσα στις δύο κατηγορίες εγκλημάτων. Έτσι, το τελικό κείμενο που υιοθετήθηκε δεν έκανε καμία αναφορά στα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας⁶⁶⁸, στάση που ακολουθείται μέχρι σήμερα⁶⁶⁹.

Η Σύμβαση της Γενοκτονίας του 1948, ορίζει το έγκλημα της γενοκτονίας πιο περιοριστικά από το αντίστοιχο έγκλημα κατά της ανθρωπότητας της δίκης, αφού περιλαμβάνει μόνο πράξεις κατά περιορισμένης ομάδας του άμαχου πληθυσμού, αλλά διευρύνει σημαντικά το πεδίο εφαρμογής του εγκλήματος και σε περίοδο ειρήνης. Αν και δεν γίνεται καμία αναφορά στις αρχές της Νυρεμβέργης, από τις προπαρασκευαστικές εργασίες της Σύμβασης προκύπτει ότι η γλώσσα που χρησιμοποιήθηκε παραπέμπει στην παραδοχή ότι η απαγόρευση της γενοκτονίας ήταν ήδη αναγνωρισμένη αρχή στο διεθνές δίκαιο⁶⁷⁰. Εξάλλου, πρέπει να σημειωθεί ότι, όπως αποφάνθηκε το ΔΔ στη Γνωμοδότησή του για τις Επιφυλάξεις στη Σύμβαση της Γενοκτονίας⁶⁷¹, τόσο ο ορισμός της γενοκτονίας (άρθρο II), όσο και η έγερση ποινικής ευθύνης σε αυτό το πεδίο (άρθρο IV), αντανακλούν εθιμικό δίκαιο.

B. Ο ορισμός

Είναι αξιοσημείωτο ότι ο ορισμός που υιοθετήθηκε στη Σύμβαση του 1948, αναπαράγεται αυτούσιος σε τέσσερα επόμενα κείμενα: στο άρθρο 4 Κατ.ΔΠΔΓ (1993), στο άρθρο 2Κατ.ΔΠΔΡ (1994), στο άρθρο 17 του σχεδίου Κώδικα των Εγκλημάτων κατά της Ειρήνης και της Ασφάλειας της ΕΔΔ (1991) και στο άρθρο 6 Κατ.ΔΠΔ (1998).

Βάσει του άρθρου άρθρο II της Σύμβασης για την πρόληψη και καταστολή του εγκλήματος της Γενοκτονίας⁶⁷², ως γενοκτονία ορίζεται:

Οποιαδήποτε από τις ακόλουθες πράξεις, ενεργούμενη με την πρόθεση ολικής ή μερικής καταστροφής ομάδας εθνικής, εθνοτικής, φυλετικής ή θρησκευτικής, ως τοιαύτης:

α) φόνος των μελών της ομάδας

β) πρόκληση σοβαρής βλάβης κατά της σωματικής ή διανοητικής ακεραιότητας των μελών της ομάδας

γ) εκ προθέσεως υποβολή της ομάδας σε συνθήκες διαβιώσεως δυνάμενες να επιφέρουν την πλήρη ή την μερική σωματική καταστροφή αυτής

δ) επιβολή μέτρων αποβλέποντα στην παρεμπόδιση των γεννήσεων στους κόλπους ορισμένης ομάδας

ε) αναγκαστική μεταφορά παιδιών μιας ομάδας σε άλλη ομάδα

⁶⁶³ Βλ. την ιστορία του Ψηφίσματος 46, στο UN Doc. E/ 621, αλλά και UN Doc. A/C.6/SR.22

⁶⁶⁴ UNGA 96 (I)

⁶⁶⁵ Βλ. Schabas, JICJ, 2003, σ. 42

⁶⁶⁶ Βλ. Περράκης –Μαρούδα, *οπ.παρ.υποσ.36*

⁶⁶⁷ Βλ. αναφορά, Schabas 51, *υποσ. 73*

⁶⁶⁸ Βλ. UN Doc.A/C.6/86, UN Doc. E/623/Add.1 UN Doc. E/AC.25/3

⁶⁶⁹ Πρόσφατη νομολογία των δύο ad hoc Δικαστηρίων επιμένει πάντως στις διαφορές παρά στις ομοιότητες των δύο κατηγοριών εγκλημάτων Kayishema –Ruzidanda, 631, Musema, 366-7, 370, Krstic, 575, Sikirica, 58. Αλλά και στην υπόθεση Mugesera, το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο του Καναδά, έπρεπε να αποφανθεί ότι η γενοκτονία περιλαμβάνεται στα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, προκειμένου να μπορέσει να ασκήσει οικουμενική δικαιοδοσία που αναγνωριζόταν από το εσωτερικό δίκαιο μόνο για τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και απάντησε αρνητικά

⁶⁷⁰ Βλ. υπόθεση Eichmann, 36, I.L.R. 1968, 26, αλλά και την Απόφαση του Διαρκούς Δικαστηρίου των Λαών για τη Γενοκτονία των Αρμενίων, Παρίσι, 13-16 Απριλίου 1948, στον Kuper, *The Prevention of Genocide*, σ. 247-253. Αντίθετος ο Cassese που υποστηρίζει ότι μετά το 1948 αναγνωρίζεται η συγκεκριμένη αρχή, *οπ.παρ.υποσ.303, 96*.

⁶⁷¹ Βλ. Επιφυλάξεις στη Σύμβαση Γενοκτονίας, Γνωμοδότηση (28 Μαΐου 1951), ICJ Rep. (1951), σ. 23

⁶⁷² 78 UNTS 277

Επιπλέον, το ίδιο άρθρο προνοεί ότι οι ακόλουθες πράξεις θα τιμωρούνται:

α) γενοκτονία

β) συνεννόηση προς διενέργεια γενοκτονίας

γ) άμεση και δημόσια προτροπή προς διενέργεια γενοκτονίας

δ) απόπειρα γενοκτονίας

ε) συνέργεια στην γενοκτονία

Στο άρθρο VI Σύμβασης του 1948 ορίζεται ακόμη ότι: «Τα πρόσωπα τα οποία κατηγορούνται για γενοκτονία, ...θα προσάγονται ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων του Κράτους επί του εδάφους του οποίου η πράξη συντελέστηκε ή ενώπιον Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου καθισταμένου αρμοδίου δια εκείνα εκ των συμβαλλομένων μερών τα οποία έχουν αναγνωρίσει την δικαιοδοσία του»⁶⁷³.

Ο ορισμός που προβλέπεται στη Σύμβαση έχει πολλά θετικά σημεία, όπως είναι η λεπτομερής περιγραφή της υπόστασης του εγκλήματος, η συνολική αντιμετώπιση του, αφού ποινικοποιεί όλες τις μορφές συμμετοχής, ενώ απαγορεύει τις πράξεις γενοκτονίας και σε περίοδο ειρήνης. Έχει, όμως, αποτελέσει και αντικείμενο κριτικής, λόγω των κενών, αλλά και της δυσκολίας στην απόδειξη κυρίως της υποκειμενικής υπόστασης⁶⁷⁴. Το γεγονός, όμως, ότι έχει μείνει αμετάβλητος μέχρι σήμερα δηλώνει ότι δεν υπάρχουν πολλές εναλλακτικές θεωρήσεις.

Έτσι, αν και η γενοκτονία ορίζεται με μεγάλη σαφήνεια και πληρότητα από τη Σύμβαση του 1948, ενώ προβλέπεται ρητά η υποχρέωση ποινικής καταστολής των ατομικά υπευθύνων, και αποτελεί το βασικό έγκλημα για το οποίο αναγνωρίζεται ρητά τόσο διεθνής ευθύνη κράτους, όσο και ατομική ποινική ευθύνη του δράστη, εντύπωση κάνει η δυσκολία απόδοσης ευθυνών, τόσο από εθνικά όσο και από διεθνή δικαστήρια, ή γενικότερα, η εφαρμογή ης Σύμβασης από Όργανα των Ηνωμένων Εθνών. Έτσι, μόνο σε μία περίπτωση γενοκτονίας η Γεν. Συνέλευση των Η.Ε. με το Ψήφισμα 37/123 D της 16^{ης} Δεκεμβρίου 1982, αναφερόμενη σε διεθνή ευθύνη, χαρακτήρισε τις σφαγές της Shabra και Shatila στο Λίβανο, που διέπραξαν οι Χριστιανοί Φαλαγγίτες, ως πράξεις γενοκτονίας. Αλλά και μέχρι το 1993 και την προσφυγή Βοσνίας-Ερζεγοβίνης /ΟΔ Γουγκοσλαβίας και Κροατίας /ΟΔΓ, ενώπιον του ΔΔ, δεν καταγράφεται άλλη υπόθεση γενοκτονίας, ενώ το άρθρο ΙΧ της Σύμβασης αναγνωρίζει την δικαιοδοσία του ΔΔ. Όσο για τα εθνικά δικαστήρια, από το 1948 έως το 1995, καταγράφεται μόνο μία απόφαση καταδίκης για γενοκτονία, ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου του Ισραήλ, στην υπόθεση Eichmann το 1961⁶⁷⁵.

Γ. Η γενοκτονία στη νομολογία των ΔΠΑΓ και ΔΠΑΡ

Αν και ο ορισμός του εγκλήματος της γενοκτονίας επαναλαμβάνεται στα Καταστατικά των δύο ad hoc Δικαστηρίων, η πραγματική συμβολή τους προέρχεται από την πλούσια νομολογία τους, που ερμηνεύει για πρώτη φορά τις ουσιαστικές ρυθμίσεις της Σύμβασης του 1948 και διευκρινίζει τις διαφορές τους από τις άλλες κατηγορίες εγκλημάτων. Παράλληλα, επιβεβαιώνεται ο εθιμικός χαρακτήρας των διατάξεων της Σύμβασης του 1948, κυρίως στις αποφάσεις Akayesu, Kayishema και Ruzidanda του ΔΠΑΡ⁶⁷⁶, καθώς και Jelusic, και κυρίως Krstic του ΔΠΑΓ⁶⁷⁷. Έτσι, η κατάσταση εφαρμογής της Σύμβασης του 1948, αλλάζει ουσιαστικά με την σύσταση των δύο ad hoc Δικαστηρίων για την πρώην Γιουγκοσλαβία και ειδικότερα για τη Ρουάντα, το οποίο έχει δικάσει και καταδικάσει μεγάλο αριθμό υπευθύνων για την γενοκτονία του 1994, ανάμεσά τους και

⁶⁷³ Η Σύμβαση δεν κάνει ρητή αναφορά στην δυνατότητα κράτους μέρους να ασκήσει οικουμενική δικαιοδοσία. Υπάρχει όμως γενική συμφωνία ότι δεν το απαγορεύει –και ότι από το γενικό εθιμικό δίκαιο αναγνωρίζεται το δικαίωμα άσκησης οικουμενικής δικαιοδοσίας για το έγκλημα της δικαιοδοσίας. Περισσότερα για την άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας βλ. παρακάτω στο Δεύτερο Μέρος, Τμήμα Α. Βλ. και, Schabas W.A., *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, 2000, αλλά και ειδικότερα για τη δίωξη του εγκλήματος από τα εθνικά δικαστήρια, *του ιδίου*, National Courts finally begin to prosecute Genocide, the “Crime of Crimes”, 1 Journal of International Justice, 2003, 39-63

⁶⁷⁴ Βλ. Cassese, *οπ.παρ.υποσ.303*, 96, ο οποίος αναλύει τις αδυναμίες της Σύμβασης και ως τέτοιες αναφέρει την απουσία της πολιτιστικής γενοκτονίας –αφανισμός της γλώσσας και του πολιτισμού μιας ομάδας και όχι φυσική εξόντωση της, την εξόντωση της ομάδας για πολιτικούς λόγους (π.χ. των κομμουνιστών μιας χώρας). Το ότι οι τέσσερις κατηγορίες προστατευόμενων ομάδων δεν προσδιορίζονται και τέλος ο μηχανισμός επιβολής της Σύμβασης δεν είναι αποτελεσματικός, διότι προβλέπει μόνο την υποχρέωση δίωξης των υπευθύνων από δικαστήρια του κράτους όπου τελέσθηκε το αδίκημα, βλ. παρακάτω ειδική αναφορά στο κεφάλαιο περί οικουμενικής δικαιοσύνης.

⁶⁷⁵ Για τη δίωξη της γενοκτονίας από εθνικά δικαστήρια βλ. την Εφαρμογή της οικουμενικής δικαιοδοσίας, σ.

⁶⁷⁶ Akayesu, *παρ. 495*, Kayishema and Ruzidanda, *παρ. 41-49*. Ενδιαφέρον το σχετικό άρθρο του Verdirame G., The genocide definition in the jurisprudence of the ad hoc Tribunals, 49 ICLQ 2000, 578-598. Βλ. και Pazartzis Ph., Le crime de genocide devant le tribunal penal international pour le Rwanda, στο Perrakis St (ed), International Criminal Court, *οπ.παρ.υποσ.574*, 197-212

⁶⁷⁷ Jelusic, *παρ. 78-83*, Krstic, *παρ. 541*

τον τότε πρωθυπουργό της κυβέρνησης, επιβάλλοντας έως και ισόβια κάθειρξη⁶⁷⁸. Έτσι, όχι μόνο είχαμε ενώπιον των *ad hoc* Δικαστηρίων πολλές καταδίκες για γενοκτονία, αλλά και λόγω της νομολογίας τους, πολλά εθνικά δικαστήρια δραστηριοποιήθηκαν στη Γερμανία, το Βέλγιο, την Ισπανία, την Ελβετία και τον Καναδά.

Η βασική νομολογία γύρω από το έγκλημα της γενοκτονίας προέρχεται από το ΔΠΔΡ, το οποίο είχε λιγότερες δυσκολίες να αποδείξει την ύπαρξη πρόθεσης για τέλεση γενοκτονίας το 1994, ενώ στο ΔΠΔΓ αν και η γενοκτονία περιελήφθη σε πολλά κατηγορητήρια, είχαμε μόνο μια καταδίκη, στην περίπτωση του Στρατηγού Krstic για τη σφαγή Σρεμπρένιτσα. Στην περίπτωση των συρράξεων στη πρώην Γιουγκοσλαβία, μ' εξαίρεση την Σρεμπρένιτσα, δεν έχει αποδειχθεί η ειδική πρόθεση της γενοκτονίας και η Εισαγγελέας πολύ δύσκολα θα φθάσει στην καταδίκη των ηγετών, για τους οποίους χρειάζεται να αποδείξει την ύπαρξη γενικού δόλου. Είναι χαρακτηριστικό ότι τόσο για την περίπτωση της Πλαφσνιτς, όσο και του Κράισνιτς, έχει ήδη αποσύρει κατηγορίες για γενοκτονία και στην περίπτωση Milosevic δεν κατάφερε να αποδείξει την εμπλοκή του στη σφαγή της Σρεμπρένιτσα.

Α. Η γενοκτονία στο Καταστατικό ΔΠΑ

Ως προς τον ορισμό της γενοκτονίας, η Διπλωματική Διάσκεψη για το Καταστατικό της Ρώμης του 1998, πέτυχε εύκολα τη συναίνεση υιοθετώντας τον ορισμό που καταγράφεται στη Σύμβαση του 1948. Το κρίσιμο στοιχείο αυτού του εγκλήματος εντοπίζεται κι εδώ στο ότι τα αδικήματα διαπράττονται με την «πρόθεση, ολικής ή μερικής καταστροφής μιας εθνικής, εθνοτικής, ή θρησκευτικής ομάδας ως τέτοιας» (άρθρο 6). Στις πράξεις αυτές εντάσσονται η θανάτωση μελών της μελών, η πρόκληση σοβαρών σωματικών ή διανοητικών βλαβών σε μέλη της ομάδας, η επιβολή στην ομάδα συνθηκών διαβίωσης που οδηγούν σε μερική, ολική ή φυσική εξόντωση, ή επιβολή μέτρων αποτροπής των γεννήσεων εντός της ομάδας, η βίαιη μεταφορά των παιδιών της ομάδας σε άλλη ομάδα.

II. Στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της γενοκτονίας

Το έγκλημα της γενοκτονίας, όπως ορίζεται στο άρθρο IV της Σύμβασης του 1948, περιλαμβάνει δύο συστατικά στοιχεία:

A. Το *actus reus*: την τέλεση μιας ή περισσότερων πράξεων που απαριθμούνται στο άρθρο αυτό (αλλά και στα άρθρα 4 Κατ ΔΠΔΓ, 2 Κατ ΔΠΔΡ, 6 Κατ ΔΠΔ) που πρέπει να στρέφονται εναντίον μιας ομάδας, εθνικής, εθνοτικής, φυλετικής ή θρησκευτικής

B. Το *mens rea*: την υποκειμενική υπόσταση, που περιγράφεται ως η πρόθεση καταστροφής, μερικής ή ολικής μιας εθνικής, εθνοτικής, φυλετικής ή θρησκευτικής κλπ ομάδας, ως τέτοιας⁶⁷⁹.

Α. Η αντικειμενική υπόσταση

α. Οι πράξεις πρέπει να στρέφονται σε βάρος μιας εθνικής, εθνοτικής, φυλετικής ή θρησκευτικής ομάδας

Για να καλύπτεται η προϋπόθεση αυτή, στόχος πρέπει να είναι η ομάδα ως τέτοια και όχι μεμονωμένα άτομα, τα δε θύματα γενοκτονίας να έχουν επιλεγεί ακριβώς επειδή ανήκουν σε αυτήν την διακριτή ομάδα⁶⁸⁰. Η γενοκτονία είναι, δηλαδή, έγκλημα που «αποπροσωποποιεί το θύμα», αφού οι δράστες «δεν στοχεύουν κατά του προσώπου ως ιδιώτη, αλλά ως μέλους της ομάδας που διώκεται»⁶⁸¹. Αυτό προκύπτει τόσο από την πρακτική οργάνων των Ηνωμένων Εθνών⁶⁸², όσο και

⁶⁷⁸ Βλ. νομολογία ΔΠΔΡ, στην Επετηρίδα ΙΔΙΣ 2001-2002, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2003,

⁶⁷⁹ Krstic, παρ 542, 550

⁶⁸⁰ Krstic, παρ. 560-1

⁶⁸¹ Βλ. υπόθεση Jorgic, ενώπιον του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου, παρ.401. Για μια συνοπτική παρουσίασή βλ. Cassese, *οπ.παρ.* 303, 103

⁶⁸² Βλ. αντί άλλων Απόφαση ΓΣ/ΗΕ 96 I, 1946, 11/12/46

από τη νομολογία του Διεθνούς Δικαστηρίου⁶⁸³, αλλά και του ΔΠΔΡ στις υποθέσεις Akayesu, Kayishema και Ruzidanda⁶⁸⁴. Αυτό το στοιχείο διακρίνει το έγκλημα της γενοκτονίας από το έγκλημα κατά της ανθρωπότητας της δίωξης, όπου τα άτομα-θύματα επιλέγονται επειδή ανήκουν σε μια ομάδα, ο στόχος, όμως, δεν είναι η καταστροφή της ομάδας⁶⁸⁵. Στην υπόθεση Akayesu, η ομάδα ορίστηκε ως «σταθερή», που «έχει συσταθεί με μόνιμο τρόπο και στην οποία η ιδιότητα του μέλους καθορίζεται εκ γενετής. Αποκλείονται, έτσι, πιο «κινητές» ομάδες στις οποίες εντάσσεται κάποιος με ατομική εθελοντική δέσμευση, όπως είναι οι πολιτικές ή οικονομικές ομάδες. Κοινό χαρακτηριστικό στους τέσσερις τύπους των ομάδων που προστατεύονται από τη Σύμβαση Γενοκτονίας είναι ότι η ένταξη φαίνεται να μην αμφισβητείται από τα μέλη που ανήκουν αυτόματα, από τη γέννησή τους με ένα συνεχή και αδιάκοπο τρόπο»⁶⁸⁶. Όσο για τις επιμέρους τέσσερις ομάδες, το ΔΠΔΡ όρισε ως εθνική, ένα «σύνολο ατόμων που φαίνεται –από τρίτους– ότι μοιράζονται ένα νομικό σύνδεσμο κοινής ιθαγένειας, μαζί με αμοιβαιότητα δικαιωμάτων και καθηκόντων», ως εθνοτική, «ομάδα της οποίας τα μέλη μοιράζονται κοινή γλώσσα ή κουλτούρα», ως φυλετική, «ομάδα που βασίζεται σε κληρονομικά φυσιολογικά χαρακτηριστικά που συνδέονται συχνά με ένα γεωγραφικό χώρο, ανεξάρτητα από γλωσσολογικούς, πολιτιστικούς ή θρησκευτικούς παράγοντες» και θρησκευτική, ως την ομάδα της οποίας τα μέλη «μοιράζονται την ίδια θρησκεία ή τρόπο λατρείας»⁶⁸⁷.

Τελικά, ιδιαίτερη σημασία φαίνεται να έχει ο αυτοπροσδιορισμός της ομάδας⁶⁸⁸, ο στιγματισμός της από τρίτους ή, από τους δράστες του εγκλήματος. Αυτό προκύπτει από σχετική νομολογία του ΔΠΔΡ στις υποθέσεις Kayishema & Ruzidanda, καθώς και στην Rutaganda, στις οποίες ορίζεται ότι για τους σκοπούς της γενοκτονίας, ομάδα είναι «μια εθνοτική ομάδα της οποίας τα μέλη μοιράζονται κοινή γλώσσα και κουλτούρα, ή μια ομάδα που αυτοπροσδιορίζεται ως τέτοια, ή μια ομάδα που χαρακτηρίζεται ως τέτοια από άλλους, συμπεριλαμβανομένων των δραστών του εγκλήματος». Ακολουθούνται, δηλαδή, υποκειμενικά και όχι αντικειμενικά κριτήρια⁶⁸⁹. Αντίστοιχη η νομολογία του ΔΠΔΓ, στις υποθέσεις Nikolic⁶⁹⁰ και Jelusic⁶⁹¹, σύμφωνα με την οποία «τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της ομάδας καθορίζονται με κριτήριο τον στιγματισμό της ομάδας κυρίως από τους δράστες του εγκλήματος, στη βάση εθνικών, εθνοτικών, φυλετικών ή θρησκευτικών χαρακτηριστικών». Στην υπόθεση Krstic η προστατευόμενη ομάδα, ήταν οι μουσουλμάνοι της Βοσνίας-Ερζεγοβίνης, οι οποίοι αναγνωρίζονταν ως "έθνος" από το ίδιο το Γιουγκοσλαβικό Σύνταγμα του 1963, αλλά και από τις σέρβο-βοσνιακές δυνάμεις⁶⁹².

β. Οι επιμέρους πράξεις που συνιστούν γενοκτονία

Οι πράξεις που περιλαμβάνονται στην αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος είναι α) η θανάτωση μελών εθνικής, εθνοτικής, φυλετικής, θρησκευτικής ομάδας, ή β) η πρόκληση σοβαρής βλάβης κατά της σωματικής ή διανοητικής ακεραιότητας των μελών της ομάδας, ή γ) η εκ προθέσεως υποβολή της ομάδας σε συνθήκες διαβίωσης δυνάμενες να επιφέρουν την πλήρη ή την μερική φυσική εξόντωσή αυτής, ή δ) η επιβολή μέτρων αποβλέποντα στην παρεμπόδιση των

⁶⁸³ Βλ. Επιφυλάξεις στη Σύμβαση Γενοκτονίας, ICJ Reports, "η ίδια η ομάδα είναι ο τελικός στόχος ή το θύμα αυτού του τύπου της μαζικής εγκληματικής συμπεριφοράς...η πρόθεση πρέπει να είναι η καταστροφή της ομάδας ως χωριστής, διακριτής οντότητας"

⁶⁸⁴ παρ 552 "[Η γενοκτονία].. εκτείνεται πέρα από την τέλεση της πράξης, π.χ. του φόνου ενός ατόμου, προς την πραγμάτωση ενός απότερου στόχου, που είναι η καταστροφή εν όλω ή εν μέρει της ομάδας στην οποία ανήκει το άτομο". Kayishema and Ruzidanda, "...η καταστροφή πρέπει να απευθύνεται κατά της ομάδας ως τέτοιας

⁶⁸⁵ Βλ. Kupreskic, παρ 636, αλλά και Jelusic παρ 79

⁶⁸⁶ Βλ. Akayesu, παρ. 511

⁶⁸⁷ Ibid. παρ. 512-515.

⁶⁸⁸ Ένα μεγάλο πρόβλημα που απασχόλησε το ΔΠΔΡ ήταν πώς οι Tutsi μπορούν να θεωρηθούν ότι καλύπτουν τις προϋποθέσεις μιας τέτοιας ομάδας, εφόσον έχουν την ίδια γλώσσα και θρησκεία, αλλά και λόγω των μεικτών γάμων, κοινά βιολογικά και πολιτιστικά χαρακτηριστικά. Η εθνότητα βέβαια (Χούτου ή Τούτσι) αναφερόταν στις ταυτότητες τους, χωρίς όμως να προσδιορίζονται σαφή κριτήρια. Έτσι, το ΔΠΔΡ θεώρησε πιο αξιόπιστο το κριτήριο του αυτοπροσδιορισμού τους, για το οποίο το Δικαστήριο κατέληξε ότι δεν αντικείται στη Σύμβαση του 1948, βλ. Akayesu παρ. 702, Έκθεση ΔΠΔΡ, 1999 και Harhoff F., The Rwanda Tribunal: A presentation of some legal aspects, 321, IRRC, 1997, 665-673 σ. 667

⁶⁸⁹ Βλ. Kayishema and Ruzidanda, παρ. 98, Rutaganda, παρ. 56

⁶⁹⁰ Review of the Indictment, Rule 61, παρ 27

⁶⁹¹ Jelusic, παρ 70

⁶⁹² Krstic παρ 557

γεννήσεων στους κόλπους μέσα στην ομάδα, ή ε) η αναγκαστική μεταφορά παιδιών μιας ομάδας σε άλλη ομάδα.

Σύμφωνα με το ΔΠΔΓ, στην υπόθεση Krstic, η προφανής μέθοδος καταστροφής μιας ομάδας είναι η φυσική εξόντωσή της, χωρίς ν' αποκλείονται άλλες μέθοδοι, όπως είναι η σκόπιμη απάλειψη της κουλτούρας, της ταυτότητας, με αποτέλεσμα την τελική εξαφάνιση της ομάδας ως οντότητας⁶⁹³. Μέχρι την υιοθέτηση της Σύμβασης του 1948, η γενοκτονία θεωρούνταν ότι ομοιάζει της διώξης, η οποία, όμως, είναι ευρύτερη, διότι περιλαμβάνει και άλλες πράξεις εκτός από την εξόντωση, όπως είναι η βίαιη μετατόπιση πληθυσμού κλπ. Με την υιοθέτηση της Σύμβασης του 1948 ωστόσο, η πολιτιστική καταστροφή μιας ομάδας δεν θεωρήθηκε γενοκτονία⁶⁹⁴.

Από τις πράξεις που καταγράφονται ως στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, δεν φαίνεται, σε πρώτη ανάγνωση, να θεωρείται πράξη γενοκτονίας η εθνοκάθαρση, δηλαδή, η βίαιη εξώση πολιτών ορισμένης εθνικής, εθνοτικής, φυλετικής ή θρησκευτικής ομάδας από μία περιοχή⁶⁹⁵. Αυτή ήταν η θέση του ΔΠΔΓ στην υπόθεση Jelisic, που αφορούσε την εκστρατεία εθνοκάθαρσης στην πόλη του Breko. Ο Jelisic κατηγορήθηκε ότι ήταν ο κύριος εκτελεστής στο στρατόπεδο Luca και είχε λάβει διαταγές να σκοτώσει όσους περισσότερους μουσουλμάνους μπορούσε. Το Δικαστήριο, όμως, υποστήριξε ότι μολονότι από την συμπεριφορά του προέκυπτε ότι επέλεγε μουσουλμάνους κρατούμενους τους οποίους σκότωνε αυθαίρετα, η εισαγγελική αρχή «δεν απέδειξε τη σαφή πρόθεσή του να καταστρέψει την ομάδα των μουσουλμάνων» κι επομένως δεν αποδείχθηκε ο ειδικός δόλος της γενοκτονίας⁶⁹⁶.

Από μια άλλη σκοπιά, στα ίδια πλαίσια προβληματισμού, κάνει ιδιαίτερη εντύπωση η αμεροληψία του Ανωτάτου Δικαστηρίου στο Κόσοβο, που αποφάνθηκε ότι η εκστρατεία διωγμών του 1999, δεν είχε στόχο την καταστροφή των αλβανοφώνων, αλλά την απομάκρυνσή τους από την περιοχή μέσα από μια πολιτική φόνων, βιασμών και κακομεταχείρισης⁶⁹⁷.

Αντίθετα, στην υπόθεση Karadzic και Mlandic, στην επιβεβαίωση του κατηγορητηρίου, ο Δικαστής Riad αποφάνθηκε ότι η εθνοκάθαρση της Σρεμπρένιτσα ήταν μια μορφή γενοκτονίας, κάτι που διευκρίνισε στη συνέχεια το Δικαστήριο στην υπόθεση Krstic⁶⁹⁸. Πράγματι, το 2001 δικάζοντας τον Στρατηγό Krstic, το ΔΠΔΓ υπήρξε πολύ πιο σαφές και αναλυτικό στην διερεύνηση του εγκλήματος. Κατέληξε ότι η τελεσθείσα εθνοκάθαρση είχε διπλό στόχο, αφενός την απομάκρυνση του μουσουλμανικού στοιχείου από την περιοχή, κι αφετέρου την φυσική καταστροφή των 'ανδρών μαχίμου ηλικίας της Σρεμπρένιτσα'⁶⁹⁹. Η συστηματικότητα λοιπόν του διωγμού μπορεί να συντελέσει στην καταστροφή τη ομάδας, αλλά δεν αρκεί από μόνη της για να στοιχειοθετήσει γενοκτονία⁷⁰⁰. Η θέση αυτή επιβεβαιώνεται και μέσα από Ψηφίσματα της Γεν. Συνέλευσης των Η.Ε., ή σχετική νομολογία εθνικών δικαστηρίων, που έχουν αποφανθεί ότι η εθνοκάθαρση είναι ουσιαστικά μια μορφή γενοκτονίας⁷⁰¹ και ότι η πρόθεση καταστροφής μπορεί να εκτείνεται και πέρα από την φυσική ή βιολογική⁷⁰².

⁶⁹³ Supra, 574

⁶⁹⁴ Αν και με αρκετούς να υποστηρίζουν το αντίθετο, βλ. Ψήφοι 25 -6, 4 αποχές, 13 απουσίες, και σχετική αναφορά στην υπόθεση Krstic, παρ. 575-6

⁶⁹⁵ Αυτό φαίνεται και από πρόταση της Συρίας κατά την υιοθέτηση της Σύμβασης του 1948, UN Doc. A/C.6/234

⁶⁹⁶ Jelisic, Πρωτοβάθμια, παρ. 107-8

⁶⁹⁷ Βλ. υπόθεση Vukovic, 31.12.01, ενώπιον του ειδικού δικαστηρίου που συστάθηκε στο Κόσοβο, από την Διοίκηση των Η.Ε., προκειμένου να εκδικάσει, ανάμεσα σε άλλες, και παραβιάσεις του ΔΔΑ και στο οποίο συμμετέχουν και αλλοδαποί δικαστές. Το εν λόγω δικαστήριο έκρινε ότι «το ουσιαστικό χαρακτηριστικό της γενοκτονίας είναι η πρόθεση καταστροφής μιας εθνικής, εθνοτικής, φυλετικής ή θρησκευτικής ομάδας. Ενώ το κατηγορητήριο ανέφερε ότι ο Vukovic διώχνοντας βίαιως τον αλβανόφωνο πληθυσμό από τα σπίτια του και διαμορφώνοντας άλλες συνθήκες διαβίωσης, ήταν έτοιμος να αποδεχθεί τη συνέπεια εξόντωσης μέρους ή του συνόλου του πληθυσμού, το προσωπικό του κίνητρο δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως πρόθεση καταστροφής μιας εθνικής ομάδας». Γενικότερα το Δικαστήριο έκρινε ότι η εκστρατεία του Milosevic στο Κόσοβο, δεν μπορεί να θεωρηθεί γενοκτονία, διότι δεν είχε στόχο την καταστροφή του αλβανόφωνου πληθυσμού, αλλά την βίαιη απομάκρυνσή του από το Κόσοβο μέσα από συστηματική εκστρατεία τρομοκράτησης τους με φόνους, βιασμούς, και σοβαρή κακομεταχείριση» παρ. 2-3.

⁶⁹⁸ Ο Δικαστής ουσιαστικά αναφέρεται στη σφαγή των μουσουλμάνων ανδρών της Σρεμπρένιτσα, που τις αποκαλεί με το γενικό κι ασαφές «εθνοκάθαρση»

⁶⁹⁹ Βλ. Krstic, παρ. 562-566. Όπως αποδείχθηκε στο ΔΠΔΓ, στην επιχείρηση της Σρεμπρένιτσα, ο στόχος των σερβικών δυνάμεων δεν ήταν η εξόντωση όλων των μουσουλμάνων, αλλά η ένωση δύο σερβικών τμημάτων που χώριζε η Σρεμπρένιτσα. Η εθνοκάθαρση είχε στρατηγική σημασία

⁷⁰⁰ Βλ. Krstic, παρ. 589-598, που παραπέμπει και στην απόφαση γερμανικού δικαστηρίου στην υπόθεση Jorgic, παρ. 24 –βλ. ειδικό κεφάλαιο οικουμενικής δικαιοδοσίας

⁷⁰¹ Βλ. UNGA Res 47/121, 18/12/1992

⁷⁰² Βλ. στην υπόθεση Jorgic, την απόφαση του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας, 2 BvR 1290/99, 12/12/2000, para III, 4 a (aa)

Το ΔΠΑΔΓ, στην υπόθεση Krstic, προκειμένου να σεβαστεί την αρχή nullum crimen sine lege, αν και αναγνώρισε ότι νεότερες εξελίξεις σηματοδοτούν μια ευρύτερη ερμηνεία του εγκλήματος της γενοκτονίας, παρόλα αυτά, αποφάνθηκε ότι το εθιμικό διεθνές δίκαιο περιορίζει τον ορισμό της γενοκτονίας στις πράξεις που στοχεύουν στη φυσική ή βιολογική, ολική ή μερική εξόντωση της ομάδας. Δεν περιλαμβάνεται στον ορισμό της γενοκτονίας, μια επιχείρηση που στοχεύει μόνο κατά των πολιτισμικών ή κοινωνιολογικών χαρακτηριστικών μιας ομάδας, με σκοπό να εξαφανίσει τα χαρακτηριστικά που την καθιστούν διακριτή. Είναι διαφορετικό εάν παράλληλα με την φυσική εξόντωση γίνεται επίθεση και κατά πολιτιστικών μνημείων ή άλλων αγαθών. Μπορεί τότε να ληφθεί υπόψη η καταστροφή τζαμιών ή σπιτιών, ως απόδειξη πρόθεσης εξόντωσης της ομάδας⁷⁰³.

Πιο αναλυτικά, η θανάτωση μελών μιας ομάδας, έχει ερμηνευθεί από τα ΔΠΑΔΓ και ΔΠΑΡ ως "φόνος του θύματος που επήλθε από μια πράξη ή παράλειψη του κατηγορουμένου, με πρόθεση θανάτου ή πρόκλησης σοβαρής σωματικής βλάβης, την οποία θα έπρεπε ευλόγως να γνωρίζει ότι θα μπορούσε να οδηγήσει σε θάνατο"⁷⁰⁴. Έχει μεγάλη σημασία η διάκριση της θανάτωσης μελών μιας ομάδας, από το έγκλημα κατά της ανθρωπότητας της εξόντωσης μερών του άμαχου πληθυσμού. Έτσι, η εξόντωση, όπως προβλέπεται σε διεθνή καταστατικά, και εθνικές νομοθεσίες⁷⁰⁵, αν και χωρίς πλούσια νομολογιακή προσέγγιση⁷⁰⁶, με εξαίρεση το ΔΠΑΡ⁷⁰⁷, και την απόφαση Krstic του ΔΠΑΔΓ⁷⁰⁸ ορίζεται ως εξής:

1. Ο κατηγορούμενος ή οι υφιστάμενοι του, συμμετείχαν στη θανάτωση ορισμένων ατόμων που κατονομάζονται ή περιγράφονται.
2. Η πράξη ή παράλειψη είναι παράνομη και σκόπιμη
3. Η πράξη ή παράλειψη είναι μέρος μιας εκτεταμένης ή συστηματικής επίθεσης
4. Η επίθεση στρέφεται κατά του άμαχου πληθυσμού

Το κοινό γνώρισμα της θανάτωσης και της εξόντωσης προσώπων είναι, σύμφωνα με το ΔΠΑΔΓ στην υπόθεση Krstic, ότι στοχεύουν στο θάνατο των θυμάτων, έχουν δηλαδή, την ίδια υποκειμενική υπόσταση, που περιλαμβάνει την πρόθεση να σκοτώσουν ή να προκαλέσουν σοβαρή σωματική βλάβη στο θύμα⁷⁰⁹. Η εξόντωση, όμως, περιλαμβάνει και την μαζική εξαφάνιση ατόμων, ενώ η θανάτωση όχι⁷¹⁰.

Στο Κατ.ΔΠΑΔ, ορίζεται ότι "η εξόντωση περιλαμβάνει την με πρόθεση επιβολή συνθηκών ζωής μεταξὺ άλλων, την στέρηση πρόσβασης σε τρόφιμα και φάρμακα, υπολογισμένων να επιφέρουν την καταστροφή μέρους του πληθυσμού". Τα Στοιχεία της Υπόστασης των Εγκλημάτων που υιοθετήθηκαν τον Σεπτέμβριο 2002, από την Συνέλευση των Κρατών-Μερών στο Καταστατικό παρέχουν περισσότερες κατευθύνσεις. Προβλέπουν ότι "ο δράστης θα πρέπει να σκότωσε ένα ή περισσότερα πρόσωπα" και ότι η συμπεριφορά του θα πρέπει να έλαβε χώρα "ως μέρος μιας μαζικής θανάτωσης μελών του άμαχου πληθυσμού".

Ως προς τα θύματα, όπως επεσήμανε το Εφετείο στην υπόθεση Tadic, δεν χρειάζεται να μοιράζονται εθνική, εθνοτική ή θρησκευτική ταυτότητα, ούτε απαιτείται να έχουν επιλεγεί για λόγους διακρίσεων. Αυτή είναι και η διάκριση από τη γενοκτονία⁷¹¹. Ο όρος υπονοεί την μαζικότητα του εγκλήματος, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι δεν μπορεί τα θύματα να είναι περιορισμένα σε αριθμό⁷¹². Αυτό που έχει σημασία και προκύπτει και από το Κατ.ΔΠΑΔ, αρκεί οι εγκληματικές πράξεις να έχουν "υπολογισθεί να επιφέρουν την καταστροφή μέρους του πληθυσμού". Έτσι, για να στοιχειοθετηθεί το έγκλημα της εξόντωσης, εκτός από τις γενικές προϋποθέσεις των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, θα πρέπει να αποδεικνύεται ότι "άμαχος

⁷⁰³ Krstic, παρ. 580

⁷⁰⁴ Akayesu 589, Celebici, 439, Blaskic 153, 181, 217, Jelacic, 35, 63, Krstic, ibid.

⁷⁰⁵ Βλ. Άρθρο 6 γ Χάρτη της Νυρεμβέργης, Άρθρο II γ του Νόμου 10, Άρθρο 5 β Κατ ΔΠΑΔΓ και 3β του Κατ ΔΠΑΡ. Ακόμη προβλεπόταν στο άρθρο 18 β του Σχεδίου Κώδικα της ΕΔΔ, 1996 και στα άρθρα 7 1 β και 7 2 β του Κατ ΔΠΑΔ. Βλ. inter alia, Καναδικό Ποινικό Κώδικα, Τμήμα 7 (3.76) και 212 I του Γαλλικού Ποινικού Κώδικα, (1992 με τροποποιήσεις του 1993)

⁷⁰⁶ Βλ. μόνο τη δίκη του Eichmann από Ισραηλινά Δικαστήρια, αν και δεν δίνεται ορισμός, A-G of Israel /Adolf Eichmann, Israel District Court of Jerusalem, 12 Dec, 1961, 36, ILR, 1968, Part IV, 239; Βλ. ακόμη την υπόθεση Barbie, Cour de Cassation, 3 June 1988, 78, ILR, 332, 336

⁷⁰⁷ Akayesu, 591-2, Kambanda, Kayishema-Ruzindanda, 141-147, Rutaganda, 82-84, Musema

⁷⁰⁸ Krstic, παρ 492-505.

⁷⁰⁹ Akayesu 589, Blaskic, 217, Kupreskic 560-561.

⁷¹⁰ Το στοιχείο αυτό της μαζικής καταστροφής, που αναγνωρίζει η ΕΔΔ, βλ. Σχέδιο Κώδικα, 1996, σ 118

⁷¹¹ Βλ. ΕΔΔ, Σχολιασμός Σχεδίου Κώδικα, 1996, ibid.

⁷¹² Krstic 501.

πληθυσμός είναι αντικείμενο επίθεσης, ότι τα μέλη του θανατώθηκαν ή υπέστησαν συνθήκες ζωής υπολογισμένες να επιφέρουν την καταστροφή αριθμητικά σημαντικού τμήματος του πληθυσμού»⁷¹³.

Όσον αφορά την *πρόκληση σοβαρής βλάβης στη σωματική ή διανοητική ακεραιότητα* σύμφωνα με τον ορισμό που δόθηκε στην υπόθεση Akayesu, αυτή περιλαμβάνει «πράξεις βασανιστηρίων, σωματικών ή πνευματικών, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση»⁷¹⁴. Στην υπόθεση Karadzic και Mladic (Kan. 61), το ΔΠΔΓ είχε αποφανθεί ότι η απάνθρωπη μεταχείριση, τα βασανιστήρια, ο βιασμός και η εκτόπιση θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως σοβαρή σωματική ή πνευματική ζημιά προς τα μέλη μιας ομάδας⁷¹⁵. Στην υπόθεση Kayishema-Ruzidanda, το ΔΠΔΡ όρισε την σοβαρή σωματική ή πνευματική βλάβη, ως τη «βλάβη που τραυματίζει σοβαρά την υγεία, προκαλεί δυσμορφία ή σοβαρούς τραυματισμούς στα εσωτερικά ή εξωτερικά όργανα ή αισθήσεις»⁷¹⁶.

Στη Σύμβαση του 1948, η αναφορά σε σοβαρή πνευματική βλάβη, αναφερόταν σε χορήγηση φαρμακευτικών ουσιών που επέφεραν επιδείνωση των πνευματικών ικανοτήτων⁷¹⁷. Αυτήν την περιοριστική ερμηνεία υποστηρίζουν και επιμέρους κράτη, όπως οι ΗΠΑ. Αντίθετα, στην PrepCom για το ΔΠΔ, επισημάνθηκε ότι «η πνευματική βλάβη είναι κάτι παραπάνω από την μικρή ή προσωρινή επιδείνωση των πνευματικών ικανοτήτων». Πρέπει να γίνει διάκριση, λοιπόν, ανάμεσα στη σοβαρή πνευματική βλάβη και την συναισθηματική ή ψυχολογική ζημιά ή τις επιθέσεις κατά της αξιοπρέπειας, που δεν επιφέρουν μακροχρόνια επιδείνωση, χωρίς να σημαίνει ότι για να θεωρηθεί σοβαρή η πνευματική βλάβη θα πρέπει να προκαλέσει μόνιμη και αθεράπευτη βλάβη⁷¹⁸. Το ΔΠΔΓ στην υπόθεση Krstic συμφωνεί με το ΔΠΔΡ στην υπόθεση Akayesu, ότι η βλάβη δεν χρειάζεται να είναι μόνιμη, αλλά θα πρέπει να περιλαμβάνει βλάβη που κείται πέρα από μια προσωρινή δυστυχία, ντροπή ή ταπείνωση, ενώ η σοβαρότητα του πόνου πρέπει να κρίνεται κάθε φορά, ανάλογα με τις περιστάσεις. Θα πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα βαρύ και μακροχρόνιο πλήγμα στην ικανότητα του θύματος να ζήσει μια φυσιολογική και παραγωγική ζωή.

Με βάση τη νομολογία του ΔΠΔΓ, η απάνθρωπη μεταχείριση, τα βασανιστήρια, ο βιασμός, η σεξουαλική κακοποίηση και η εκτόπιση, αποτελούν πράξεις που μπορεί να προκαλέσουν τέτοια βλάβη, ενώ τα τραύματα και οι πληγές όσων επέζησαν των μαζικών εκτελέσεων, συνιστούν σοβαρή σωματική και πνευματική βλάβη⁷¹⁹. *Ως σκληρή κι απάνθρωπη μεταχείριση, έχει οριστεί από τη νομολογία του ΔΠΔΓ, η σκόπιμη πράξη ή παράλειψη, δηλαδή η πράξη που με αντικειμενική κρίση, γίνεται με πρόθεση και όχι κατά τύχη, που προκαλεί σοβαρή πνευματική ή φυσική οδύνη ή τραυματισμό, ή συνιστά μια σοβαρή επίθεση κατά της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας* και περιλαμβάνει αδικήματα όπως τα βασανιστήρια⁷²⁰.

Τόσο η εκτόπιση, όσο και η βίαιη μεταφορά αφορούν την αναγκαστική και παράνομη εκκένωση ατόμων από την περιοχή όπου διαμένουν. Δεν είναι όμως συνώνυμα στο διεθνές εθιμικό δίκαιο. Η εκτόπιση προϋποθέτει μεταφορά πέρα των κρατικών συνόρων, ενώ η βίαιη μεταφορά αναφέρεται σε μετακίνηση στο εσωτερικό του Κράτους⁷²¹. Στο ΔΑΔ, όμως, δεν ισχύουν οι ίδιες διακρίσεις, αφού τόσο οι ΣΓ'49 και συγκεκριμένα η IV (άρθρα 49 και 147), το Π Γ'77 (άρθρο 86), όσο και το Κατ.ΔΠΔ, (άρθρο 71δ), καταδικάζουν την εκτόπιση ή την βίαιη μεταφορά προσπατευμένων προσώπων. Κάθε αναγκαστική μεταφορά προσώπων, σύμφωνα με το ΔΠΔΓ, είναι εξ' ορισμού τραυματική εμπειρία και περιλαμβάνει την εγκατάλειψη της οικίας, την απώλεια της περιουσίας και την μετατόπιση μέσα σε δύσκολες συνθήκες⁷²².

⁷¹³ Krstic, 503

⁷¹⁴ Ibid., παρ504

⁷¹⁵ παρ. 93. Ενώ η PrepCom για την υιοθέτηση του Κατ ΔΠΔ επεσήμανε ότι η πρόκληση σοβαρής σωματικής ή πνευματικής βλάβης περιλαμβάνει αλλά δεν περιορίζεται σε, βασανιστήρια, βιασμό σεξουαλική βία ή άλλη απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση PrepCom for the ICC. PCNICC/2000/INF/3/Add.2, 6 July 2000, Elements of Crimes, p 6.

⁷¹⁶ Βλ. παρ. 109

⁷¹⁷ Βλ. παρ 510 Σχολιασμό Σύμβασης N. Robinson, The Genocide Convention: A Commentary, New York, 1960, p. ix

⁷¹⁸ Akayesu, 502

⁷¹⁹ Krstic, παρ. 513

⁷²⁰ Βλ. Celebici 552, Blaskic, 186. Στην υπόθεση Krstic, το Δικαστήριο κατέληξε ότι σερβοβόσνιοι επέβαλαν σκληρή και απάνθρωπη μεταχείριση των μουσουλμάνων κατά τη βίαιη μετακίνηση τους εκτός της Σρεμπρένιτσα

⁷²¹ Έτσι αποφάνθηκε το ΔΠΔΓ στην υπόθεση Krstic, παρ. 521. Βλ. σχετικά και ΕΔΔ στο Σχέδιο Κώδικα, σ.122

⁷²² Βλ. Kupreskic, παρ. 566

Η ΣΓ IV'49 (άρθρο 49) επιτρέπει την μερική εκκένωση του άμαχου πληθυσμού "εάν η ασφάλεια των αμάχων ή στρατιωτική ανάγκη⁷²³ το επιτάσσουν". Συμπληρώνει όμως ότι "οι άμαχοι θα επιστρέψουν στα σπίτια τους μόλις οι συνθήκες το επιτρέψουν". Στην υπόθεση Krstic, αποδείχθηκε ότι οι παραπάνω προϋποθέσεις δεν πληρούνταν στην περίπτωση της Σρεμπρένιτσα, αφού η βίαιη μετακίνηση των αμάχων έλαβε χώρα αφού είχαν ολοκληρωθεί οι στρατιωτικές επιχειρήσεις, ενώ η ατμόσφαιρα τρόμου που επικράτησε μάλλον καταδείκνυε, σύμφωνα με το Δικαστήριο, μια οργανωμένη πολιτική απομάκρυνσης των μουσουλμάνων. Η εκκένωση ήταν εκεί ο στόχος και όχι το μέσο προστασίας των αμάχων⁷²⁴.

Το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι σύμφωνα με το άρθρο 49 ΣΓ IV'49, οι εθελούσιες μεταφορές αμάχων δεν απαγορεύονται. Παραπέμπει, όμως για το πότε θεωρείται βίαιη μια μεταφορά, στα «Στοιχεία Υπόστασης των Εγκλημάτων» του ΔΠΔ, όπου προβλέπεται ότι "ο όρος "βιαίως" δεν περιορίζεται σε φυσική βία, αλλά μπορεί να περιλάβει απειλή βίας ή εξαναγκασμό, όπως αυτόν που προκαλείται από φόβο, κατάσταση ανάγκης, κράτηση, ψυχολογική πίεση ή κατάχρηση εξουσίας εναντίον προσώπου ή προσώπων ή εκμεταλλεζόμενο ένα εξαναγκαστικό περιβάλλον"⁷²⁵. Στην υπόθεση Krstic, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι αυτά που περιγράφονται στο Κατ ΔΠΔ, φαίνεται ότι συνέβαιναν στη Σρεμπρένιτσα, παρά τις προσπάθειες των σερβοβοσνίων να εμφανίσουν την μετατόπιση ως εθελοντική. Επειδή η μετατόπιση έγινε εντός των συνόρων της Βοσνίας, πρόκειται για βίαιη μεταφορά και όχι για εκτόπιση⁷²⁶.

B. Η υποκειμενική υπόσταση: η πρόθεση καταστροφής της ομάδας εν όλω ή εν μέρει

Για να στοιχειοθετείται γενοκτονία, πρέπει οι πράξεις να τελούνται «με πρόθεση καταστροφής ολικής ή μερικής, μιας εθνικής, εθνοτικής, φυλετικής ή θρησκευτικής ομάδας». Η πρόθεση αυτή συνιστά *dolus specialis* –ειδικό δόλο– στην επιβαρυντική εγκληματική πρόθεση καταστροφής τη ομάδας, ο οποίος προστίθεται στον δόλο για την τέλεση της συγκεκριμένης πράξης –φόνου, πρόκλησης σωματικής ή διανοητικής βλάβης κλπ. Αποκλείονται, έτσι, άλλες μορφές δόλου, όπως είναι ο ενδεχόμενος δόλος, ή η αμέλεια.

Από τις προπαρασκευαστικές εργασίες της Σύμβασης Γενοκτονίας, προκύπτει ότι η γενοκτονία είναι μια εγκληματική πράξη που στοχεύει στην καταστροφή μιας ομάδας, εν όλω ή εν μέρει και όπως επισημαίνει ο ΓΓ/ΗΕ ο ορισμός αυτός αποκλείει πράξεις που έχουν ως αποτέλεσμα μια τέτοια καταστροφή, αλλά δεν διαπράττονται με τέτοια πρόθεση⁷²⁷. Η ΕΔΔ υιοθέτησε την προσέγγιση αυτή και συμπλήρωσε ότι "δεν αρκεί η ύπαρξη ενός γενικού δόλου τέλεσης της εγκληματικής πράξης, ούτε μια γενική συναίσθηση των πιθανών συνεπειών μιας τέτοιας πράξης... απαιτείται ιδιαίτερη νοητική κατάσταση ειδικού δόλου"⁷²⁸. Το ΔΔ στην Γνωμοδότηση για την απειλή και χρήση πυρηνικών όπλων, αποφάνθηκε ότι για την γενοκτονία "απαιτείται ειδικός δόλος καταστροφής και η προσφυγή σε πυρηνικά όπλα θα θεωρηθεί γενοκτονία μόνο εάν περιλαμβάνει το στοιχείο της πρόθεσης καταστροφής ομάδας"⁷²⁹. Βέβαια, πιο ορθή είναι η θέση του Δικαστή Weeramantry, που υποστήριξε ότι κάθε χρήση πυρηνικού όπλου έχει τέτοιο στόχο κι άρα πρέπει να θεωρείται γενοκτονία⁷³⁰.

⁷²³ Ειδικά η επιτακτική στρατιωτική ανάγκη χρησιμοποιήθηκε σε πολλές δίκες του Β' ΠΠ και συγκεκριμένα στη δίκη του Στρατηγού Rendulic, ο οποίος προσπάθησε να δικαιολογήσει την πρακτική καμένης γης των στρατευμάτων του που οπισθοχωρούσαν, λέγοντας ότι επρόκειτο για επιτακτική στρατιωτική ανάγκη. Παράλληλα ο στρατηγός εκκένωνε τους αμάχους από την περιοχή. Το Στρατιωτικό Δικαστήριο των ΗΠΑ στη Νυρεμβέργη δεν δέχθηκε την τακτική καμένης γης, όμως έκρινε ότι η απόφασή του για εκκένωση των αμάχων μπορεί να ήταν λανθασμένη, αλλά δικαιολογούνταν λόγω στρατιωτικής ανάγκης, Wilhelm List and others, US Military Tribunal, Nuremberg (the Hostages Trial), Law Reports of Trials of War Criminals, Vol VIII, case no 47, p. 69 (1948). Ήταν διαφορετική η περίπτωση του Field Marshall Erich von Manstein, ο οποίος διέταξε την μαζική εκτόπιση και εκκένωση κατοίκων της Ουκρανίας, λέγοντας ότι "η στρατιωτική ανάγκη επέβαλε την παρεμπόδιση κατασκοπείας και στέρξης του εχθρού από ανθρώπινο δυναμικό". Το Δικαστήριο δεν αποδέχθηκε το ισχυρισμό, αφού αποδείχθηκε η ύπαρξη πολιτικής εκκένωσης της περιοχής. Von Lewinski (Manstein) British Military Court at Hamburg, Germany, Dec. 19, 1949, 16 Annual Digest and Reports of Public International Law cases, 509, 521, 1949.

⁷²⁴ Βλ. υπόθεση Krstic, παρ. 524-527

⁷²⁵ PrepCom, 2000, σ 11, βλ. ακόμη άρθρο του Dorman K., οπ.παρ., σ.

⁷²⁶ Krstic, παρ. 532

⁷²⁷ UN Doc E/447 (1947) σ. 20, 23. Βλ. Απόφαση της Γενικής Συνέλευσης, σύμφωνα με την οποία γενοκτονία είναι η άρνηση του δικαιώματος στην ύπαρξη σε μια ολόκληρη ομάδα UNGA Res A/96, 11 Dec 1946

⁷²⁸ Βλ. ΕΔΔ, Σχέδιο Κώδικα, σ 88

⁷²⁹ Βλ. ICJ Reports 1996, 240, παρ 26

⁷³⁰ Ibid., παρ 502

Η υποκειμενική υπόσταση της γενοκτονίας έχει ερμηνευθεί συστηματικά από τα δύο ad hoc Δικαστήρια. Πράγματι, το ΔΠΔΡ στην υπόθεση Kambanda, ακολούθησε την στενότερη ερμηνεία, θεωρώντας ότι "το έγκλημα της γενοκτονίας είναι μοναδικό εξαιτίας του στοιχείου του ειδικού δόλου που απαιτεί το έγκλημα να έχει διαπραχθεί με πρόθεση καταστροφής"⁷³¹. Εξάλλου, στην υπόθεση Akayesu έκρινε ότι η γενοκτονία απαιτεί «ειδικό δόλο, δηλαδή, το αδίκημα να έχει διαπραχθεί με την ειδική πρόθεση ο δράστης ξεκάθαρα να επιδιώκει την πράξη για την οποία κατηγορείται», προσθέτοντας ότι η πρόθεση αυτή είναι δύσκολο εάν όχι αδύνατο να προσδιορισθεί. Γι αυτό και εν απουσία ομολογίας του κατηγορουμένου, μπορεί η πρόθεση να συναχθεί⁷³².

Αρκεί, όμως, απλώς η ύπαρξη σχεδίου για να συναχθεί ο ειδικός δόλος; Σε ορισμένες εθνικές νομοθεσίες, όπως για παράδειγμα στη Γαλλία, η γενοκτονία διαχωρίζεται από τα υπόλοιπα εγκλήματα λόγω της ύπαρξης σχεδίου καταστροφής⁷³³. Θεωρητικοί υποστηρίζουν ότι η γενοκτονία αγκαλιάζει τις πράξεις των οποίων οι προβλεπόμενες ή πιθανολογούμενες συνέπειες είναι η ολική ή μερική καταστροφή ομάδας, χωρίς να απαιτείται η απόδειξη ύπαρξης τέτοιου σχεδίου⁷³⁴.

Στην υπόθεση Jelisic⁷³⁵ το Εφετείο ΔΠΔΓ, διασαφηνίζει ότι το ίδιο το ΚατΔΠΔΓ καθορίζει το είδος του δόλου που απαιτεί "η πρόθεση διενέργειας συγκεκριμένων πράξεων καταστροφής", ενώ οι όροι που αναφέρονται σε αυτόν τον δόλο είναι πολλοί: special intent, specific intent, dolus specialis, particular intent genocidal intent"⁷³⁶. Το Εφετείο προτίμησε για την περιγραφή αυτού του δόλου τον όρο "specific intent", συγκεκριμένος δόλος, που δεν αναφέρεται αναγκαστικά στον λατινικό όρο dolus specialis του ηπειρωτικού δικαίου, αλλά "απαιτεί ο δράστης, με κάποια από τις πράξεις που απαριθμούνται στο άρθρο 4, να επιδιώκει την καταστροφή ολική ή μερική μιας ομάδας"⁷³⁷.

Για να αποδειχθεί αυτός ο ειδικός δόλος, ελλείψει άμεσων αποδείξεων, μπορεί να συναχθεί από πολλά στοιχεία και περιστάσεις, όπως είναι το γενικό πλαίσιο, η διάπραξη άλλων εγκληματικών πράξεων που κατευθύνονται συστηματικά κατά της ίδιας ομάδας, η κλίμακα των παραβιάσεων, η συστηματική επιλογή θυμάτων που ανήκουν σε μια ιδιαίτερη ομάδα. Το Εφετείο ΔΠΔΓ αποκατέστησε, λοιπόν, την ασάφεια, ορίζοντας ότι "η ύπαρξη σχεδίου δεν αποτελεί νομικό συστατικό του εγκλήματος της γενοκτονίας, αλλά βοηθάει στην απόδειξη της πρόθεσης των δραστών" Συμπληρώνει ακόμη το Εφετείο, ότι η πρόθεση πρέπει να διακρίνεται από το προσωπικό κίνητρο του δράστη, το οποίο δεν ενδιαφέρει και ούτε απαλλάσσει τον δράστη από την ευθύνη του⁷³⁸.

Με την θέση αυτή συμφωνεί το ΔΠΔΓ και στην υπόθεση Krstic, συμπληρώνοντας ότι δεν αποκλείεται ο δόλος να παρουσιάζεται στην πορεία μιας επιχείρησης, να μην υπάρχει, δηλαδή, από την αρχή⁷³⁹. Στην υπόθεση αυτή, το Δικαστήριο για να διαπιστώσει εάν οι πράξεις έγιναν με

⁷³¹ ICTR-97-23-S, 4 September 1998, para 16

⁷³² Akayesu, παρ. 571. Στην Kayeshema-Ruzidanda, ICTR, 21 May 1999, para 89, επιβεβαιώνεται η υπόθεση Akayesu, ενώ στις παρ.44-63, το ΔΠΔΡ συμπληρώνει ότι «η γενοκτονία απαιτεί τον προαναφερόμενο ειδικό δόλο εξόντωσης μιας προστατευόμενης ομάδας». Πρβλ. και υπόθεση Musema, 884-941, όπου δίνεται μεγάλη έμφαση σε ζητήματα συμμετοχής στο έγκλημα της γενοκτονίας, όπως έχει αναφερθεί στο κεφάλαιο περί ατομικής ποινικής ευθύνης. Στις υποθέσεις Kambanda, Serushago, και Ruggiu, οι κατηγορούμενοι ομολόγησαν την ενόχη τους, οπότε το Δικαστήριο δεν χρειάστηκε να διερευνήσει τα στοιχεία της υποκ/κής υπόστασης του εγκλήματος

⁷³³ Βλ. άρθρο 211-1, Γαλλικού ΠΚ

⁷³⁴ Βλ. E. David, Droit des conflits armés, σ. 615; Βλ. Ακόμη, Greenanant A.K.A., Rethinking genocidal intent: the case for a knowledge-based interpretation, Columbia Law Review, 1999, 2259-2294, και Triffler O., Genocide, its particular intent to destroy in whole or in part the group as such, 14 LJIL, 2001, 399-401. Πρβλ. Schabas W., The jelisic case and the mens rea of the crime of genocide, 14 LJIL 2001, 125-139

⁷³⁵ Βλ. Jelisic-Εφετείο, παρ. 48. Οι κατηγορίες σε βάρος του αφορούσαν γενοκτονία, σοβαρές παραβιάσεις, παραβιάσεις νόμων και εθίμων πολέμου, καθώς και για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας που τελέστηκαν τον Μάιο 1992, στην στρατηγική σημασίας πόλη Brcko στα σύνορα Βοσνίας με Κροατία. Ο Jelisic ομολόγησε την ενόχη του για όλες τις πράξεις εκτός από τη γενοκτονία, για την οποία αθωώθηκε. Το Δικαστήριο θεώρησε ότι δεν ήταν επαρκή τα στοιχεία που αποδείκνυαν την ύπαρξη σχεδίου καταστροφής των μουσουλμάνων του Brcko. Καταδικάστηκε σε 40 έτη φυλάκισης. Η Εισαγγελέας άσκησε έφεση θεωρώντας ότι το Τμήμα του Δικαστηρίου δεν ερμήνευσε ορθά την υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος της γενοκτονίας, βλ. Jelisic-Εφεση, 5 Ιουλίου 2001

⁷³⁶ Ibid, παρ. 45

⁷³⁷ Βλ. ΔΠΔΡ Musema, par 164-7 που αναφέρεται τότε στο specific intent τότε στον dolus specialis. Βλ. και Akayesu, παρ. 498 που αναφέρεται στο genocidal intent, και ΕΔΔ Σχέδιο Κώδικα, που αναφέρεται σε specific intent

⁷³⁸ Βλ. Tadic-Εφετείο, παρ. 269. Καταλήγει λοιπόν το Εφετείο ότι το Τμήμα ορθά ερμήνευσε την υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος της γενοκτονίας και ότι δεν θεωρεί σκόπιμο να ανατρέψει την απόφαση αθώωσης του Jelisic για γενοκτονία.

⁷³⁹ Krstic, παρ. 571-2. Στην περίπτωση της Σρεμπρένιτσα, δεν αποδείχθηκε η χρονική στιγμή ύπαρξης του ειδικού δόλου (παρ.573) γι αυτόν το λόγο το Εφετείο αποφάνθηκε ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ο Krstic αυτουργός (βλ. και παραπάνω στην ευθύνη ανωτέρου)

πρόθεση καταστροφής εν όλω ή εν μέρει μιας ομάδας, έκρινε ότι, έπρεπε να διακρίνει ανάμεσα στον ατομικό δόλο του κατηγορουμένου και τον γενικό δόλο του σχεδιασμού και της τέλεσης του αδικήματος (παρ.549). Επειδή το έγκλημα της γενοκτονίας προϋποθέτει την εμπλοκή περισσότερων προσώπων, ακόμη κι αν το κίνητρο του καθενός διαφέρει, ο στόχος της εγκληματικής ενέργειας θα πρέπει να είναι κοινός. Αφού, δηλαδή, διαπιστωθεί η ύπαρξη του γενικού δόλου, τότε ερευνάται εάν ο κατηγορούμενος μοιραζόταν το δόλο αυτόν.

Ένα σημαντικό ερμηνευτικό ζήτημα που τίθεται σχετικά, αφορά την «πρόθεση μερικής καταστροφής». Στην υπόθεση Krstic, το ζήτημα ήταν ιδιαίτερα κρίσιμο, διότι η πρόθεση καταστροφής αφορούσε μια ομάδα «μουσουλμάνων ανδρών, μαχίμου ηλικίας» και το ερώτημα ήταν ένα ενέπιπτε στην προϋπόθεση μερικής καταστροφής. Σύμφωνα με προηγούμενη νομολογία του Δικαστηρίου, στην υπόθεση Jelusic και το Σχέδιο Κώδικα της ΕΔΔ, το "μερική" αναφέρεται στην πρόθεση και σημαίνει την πρόθεση καταστροφής ουσιαστικού τμήματος ποιοτικά και ποσοτικά της ομάδας, ενώ δεν είναι απαραίτητο να αφορά η πρόθεση ολόκληρο τον πληθυσμό μιας ομάδας, αλλά μπορεί να περιορίζεται σε μια συγκεκριμένη περιοχή, ή σε μια κοινότητα⁷⁴⁰.

Στην υπόθεση Krstic, η Υπεράσπιση υποστήριξε ότι η πρόθεση πρέπει να αφορά ολόκληρη την ομάδα, και ότι το "ολική ή μερική" αναφέρεται στο αποτέλεσμα της πράξης⁷⁴¹. Το ΔΠΔΓ απέρριψε την ερμηνεία στη υποστηρίζοντας ότι από γραμματική ερμηνεία της Σύμβασης προκύπτει το αντίθετο συμπέρασμα, ότι δηλαδή το μερική, αναφέρεται στην πρόθεση και όχι στην καταστροφή που τελικά λαμβάνει χώρα, χωρίς βέβαια να περιλαμβάνει άλλες ενδείξεις του τι θα μπορούσε να συνιστά πρόθεση μερικής καταστροφής. Αυτό προκύπτει και από προηγούμενη νομολογία του ΔΠΔΡ, στην υπόθεση Kayishema-Ruzidanda, στην οποία το ΔΠΔΡ αναφέρει ότι "η πρόθεση μερικής καταστροφής πρέπει να αφορά έναν αξιοσημείωτο αριθμό ατόμων"⁷⁴². Επίσης, ο ad hoc Δικαστής της Βοσνίας στο ΔΔ, Elihu Lauterpacht, στην υπόθεση Εφαρμογή της Σύμβασης της Γενοκτονίας, υποστήριξε ότι στη σύρραξη στη Βοσνία, στόχος των Σέρβων της Βοσνίας ήταν η εξαφάνιση των μουσουλμάνων από περιοχές που έλεγχαν οι ίδιοι. Οι πράξεις τους συνιστούν γενοκτονία διότι "κατευθύνονταν κατά μιας εθνικής και θρησκευτικής ομάδας με πρόθεση την καταστροφή της, αν όχι εξ' ολοκλήρου, τουλάχιστον εν μέρει, όσο ήταν απαραίτητο να διασφαλίσουν ότι δεν θα κατείχαν εδάφη που κάλυπταν οι Σέρβοι"⁷⁴³.

Το ΔΠΔΓ καταλήγει ότι "η πρόθεση να καταστραφεί η ομάδα, έστω εν μέρει, σημαίνει την επιδίωξη καταστροφής ενός διακριτού τμήματος της σε αντιδιαστολή με την εξόντωση μεμονωμένων πολλών ατόμων μέσα σε αυτήν"⁷⁴⁴. Με άλλα λόγια μέσα στην προστατευόμενη ομάδα, το τμήμα που επιλέγεται να εξοντωθεί, πρέπει να έχει χαρακτηριστικά που το καθιστούν διακριτό, λόγω των οποίων μάλιστα επιλέγεται, π.χ. η μουσουλμανική κοινότητα μιας περιοχής, ηλικίας, φύλου κλπ. Αντίθετα ο θάνατος μεμονωμένων, τυχαίων μελών της ομάδας, σε διαφορετικές περιοχές, ακόμη κι αν είναι υψηλός ο αριθμός των θυμάτων δεν χαρακτηρίζεται ως γενοκτονία, διότι δεν προκύπτει η πρόθεση καταστροφής της ομάδας ως τέτοιας.

Στην υπόθεση Krstic, "η προστατευόμενη ομάδα ήταν οι μουσουλμάνοι της Βοσνίας γενικά" και τόσο η Εισαγγελέας όσο και η Υπεράσπιση συμφώνησαν ότι προκλήθηκε σοβαρή φυσική και διανοητική βλάβη σε βάρος μουσουλμάνων. Ακόμη, έγινε δεκτό ότι τα θύματα επελέγησαν επειδή ακριβώς ήταν μουσουλμάνοι της Βοσνίας. Το ζήτημα ήταν αν υπήρχε πρόθεση μερικής ή ολικής καταστροφής τους ως ομάδας. Η Υπεράσπιση υποστήριξε ότι οι θάνατοι και τα εγκλήματα που διαπράχθηκαν δεν μπορούν να θεωρηθούν ως γενοκτονία λόγω απουσίας πρόθεσης καταστροφής της ομάδας. Επίσης, ότι μέρος του πληθυσμού απομακρύνθηκε με λεωφορεία από την περιοχή και ότι η θανάτωση μουσουλμάνων ανδρών μαχίμου ηλικίας δεν μπορεί να θεωρηθεί ως πρόθεση μερικής εξόντωσης της ομάδας των μουσουλμάνων, διότι 8.000 θάνατοι σε σχέση με το 1,4 εκατομμύριο μουσουλμάνων της Βοσνίας δεν αποτελεί "ουσιώδες τμήμα της ομάδας".

⁷⁴⁰ Στην υπόθεση Akayesu, η πρόθεση αφορούσε την κοινότητα Taba, όπου ο Akayesu ήταν δήμαρχος, ενώ στην υπόθεση του ΔΠΔΓ Nikolic, την περιοχή Vlasenica, παρ 34; Στην Jelusic, το Δικαστήριο διευκρίνησε ότι "...μπορεί να αφορά περιορισμένη γεωγραφική ζώνη", Jelusic, Pre-trial Brief to Rule 65, 25/2/2000, παρ 83, 100. Με αυτή τη θέση συντάσσεται και η ΓΣ/ΗΕ, που χαρακτήρισε γενοκτονία την θανάτωση 800 Παλαιστινίων στη Shabra και Shatila, βλ. UNGA Res/ 37/123 D, 16/12/1982

⁷⁴¹ Στηρίχθηκε σε απόψεις ορισμένων κρατών κατά την υιοθέτηση της Σύμβασης του 1948, βλ. παρ.583.

⁷⁴² Kayishema and Ruzidanda, παρ. 97

⁷⁴³ [Χωριστή Γνώμη Lauterpacht, ICJ Reports 1993, σ. 431].

⁷⁴⁴ Συμπληρώνει ότι το Δικαστήριο έχει διακριτική ευχέρεια για την ερμηνεία της "μερικής πρόθεσης" που πρέπει βέβαια να συνάδει με το προαναφερόμενο σκοπό της Σύμβασης του 1948, βλ. παρ. 590

Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι, ενώ αρχικά το σχέδιο ήταν η εθνοκάθαρση της Σρεμπρένιτσα από τους μουσουλμάνους, μέσω της βίαιης μετατόπισης τους, για λόγους που όμως δεν διευκρινίστηκαν από την Υπεράσπιση, ελήφθη η απόφαση θανάτωσης των ανδρών μαχίμου ηλικίας, που αποτέλεσμα είχε την καταστροφή των μουσουλμάνων της Σρεμπρένιτσα. Μέσα σε λίγες μέρες μετατοπίστηκαν 25.000 γυναίκο-παιδιά και ηλικιωμένοι, και εκτελέστηκαν περίπου 8000 άνδρες μαχίμου ηλικίας. «Οι σέρβο-βόσνιοι δεν μπορεί παρά να γνώριζαν ότι η επιλογή τους να εκτελέσουν τον μαχόμενο ανδρικό πληθυσμό, θα είχε μακροχρόνιες συνέπειες... ότι αναπόφευκτα η εξαφάνιση του πληθυσμού, για δύο με τρεις γενιές, θα είχε καταστροφικές συνέπειες στην ίδια την επιβίωση μιας παραδοσιακά πατριαρχικής κοινωνίας» (παρ.595-7). Άρα η πρόθεση θανάτωσης όλων των ανδρών μουσουλμάνων της Σρεμπρένιτσα συνιστά πρόθεση καταστροφής εν μέρει του μουσουλμανικού πληθυσμού της Βοσνίας και πρέπει να χαρακτηριστεί ως γενοκτονία (παρ.598). Στο Εφετείο, όμως, δεν αποδείχθηκε, πέραν πάσης αμφιβολίας ότι ο Krstic μοιραζόταν αυτήν την πρόθεση γενοκτονίας και άρα ότι ήταν υπεύθυνος ως κύριος αυτουργός για την γενοκτονία που έλαβε χώρα. (παρ.79-134).

Γ. Άμεση και δημόσια υποκίνηση με σκοπό τη γενοκτονία

Το Εφετείο έκρινε ότι αν και ορισμένες φορές συντρέχει, δεν είναι αναγκαία προϋπόθεση η υποκίνηση να γίνεται δημόσια και άμεσα, αφού δεν προκύπτει κάτι τέτοιο ούτε στο 6 (1) Κατ ΔΠΔΡ, ούτε μπορεί να συναχθεί⁷⁴⁵. Ειδικά όμως για την γενοκτονία, αυτό αναφέρεται ρητά.

Χαρακτηριστική σχετικά είναι η υπόθεση Ruggiu ενώπιον του ΔΠΔΡ⁷⁴⁶. Ο Ruggiu, βέλγος δημοσιογράφος, συνελήφθη το 1997 στην Κένυα και ομολόγησε ότι ήταν ένοχος για άμεση και δημόσια υποκίνηση γενοκτονίας, μέσω των ραδιοφωνικών του εκπομπών, στις οποίες καλούσε τον κόσμο να σκοτώνει ή να συλλαμβάνει Τούτσι και ανακοίνωνε, μάλιστα, αμοιβές προς αυτόν τον σκοπό. Καλούσε τη νεολαία να συνεργασθεί με τον στρατό και την αστυνομία και να καταδίδει όλους τους υπόπτους. Παραδέχθηκε ότι στις εκπομπές του έκανε διακρίνουςα και απειλητική προπαγάνδα κατά των Τούτσι, ενώ μετέδιδε πληροφορίες από το ραδιοφωνο για τους επόμενους στόχους (παρ.43-45). Παραδέχθηκε ακόμη, ότι μολονότι γνώριζε για τις μαζικές διώξεις κατά των Τούτσι και ότι υπήρχε άμεση σύνδεση των ενεργειών του και της πολιτικής εξόντωσης τους, καθώς και τον κρίσιμο ρόλο του στην δημόσια υποκίνηση εθνοτικού μίσους και βίας, ενεργούσε εν γνώσει του ότι ο δημοσιογραφικός του λόγος ευθύνεται για μεγάλο αριθμό θανάτων. (παρ.50-51).

Μία ακόμη, ενδιαφέρουσα υπόθεση γενοκτονίας δικάστηκε στον Καναδά κι αφορούσε τον Leon Mugesera, έναν συνεργάτη του καθεστώτος στη Ρουάντα πριν το 1994, για μια ομιλία που έδωσε τον Νοέμβριο 1992. Αποτελεί την κλασσική υπόθεση που παραπέμπεται για θέματα ηθικής λειτουργίας σε γενοκτονία, αφού ο κατηγορούμενος έδρασε σε μια περίοδο κρίσιμη για την προετοιμασία της γενοκτονίας. Η σημασία και η σημειολογία του δημόσιου λόγου τονίστηκε με έμφαση στην απόφαση Akayesu του ΔΠΔΡ [παρ. 99].

Το δικαστήριο, δέχθηκε ότι ο δημόσιος λόγος συνιστά προτροπή σε τέλεση γενοκτονίας, αλλά όχι ότι αυτό συνιστά έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, αφού δεν υπήρχαν επαρκείς αποδείξεις που να συνδέουν τον λόγο του με την τέλεση φόνων ως αποτέλεσμα της ομιλίας. Έκανε, δηλαδή, εσφαλμένη κι επιφανειακή ερμηνεία της προτροπής σε γενοκτονία. Ο Δικαστής έσφαλε στην εκτίμησή του ότι δεν υπήρχαν επαρκείς αποδείξεις που να συνδέουν την ομιλία με φόνους, αφού η προτροπή σε γενοκτονία, όπως ορίζεται στην σύμβαση του 1948 είναι ένα έγκλημα αρχής (Inchoate) δεν απαιτεί δηλαδή να τελεσθούν οι πράξεις για τις οποίες γίνεται η προτροπή⁷⁴⁷. Το εθνικό δικαστήριο έχασε, έτσι, μια ευκαιρία να ερμηνεύσει τη Σύμβαση του 1948 και να καταλήξει ότι τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας αποτελούν ευρύτερο κανόνα που καλύπτει και το έγκλημα της γενοκτονίας.

Η διάκριση αυτή γίνεται και στο Καταστατικό του ΔΠΔ, όπου στο άρθρο 25 (3) ε, διευκρινίζεται ότι η γενοκτονία μπορεί να διαπραχθεί και με «άμεση και δημόσια προτροπή». Αυτή

⁷⁴⁵ Βλ. Akayesu, παρ. 478

⁷⁴⁶ Βλ. Prosecutor /Ruggiu, ICTR-97-32-I, Judgment, 1 Ιουνίου 2000. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει το ότι το Δικαστήριο έκρινε ότι ο δημοσιογράφος όντας γοητευμένος από την Αφρική και τη Ρουάντα, είχε υποστεί πλύση εγκεφάλου, είχε γίνει δέκτης μιας μεροληπτικής εικόνας της Ρουάντας και οι ελλείψεις γνώσεώς του τον κατέστησαν εύκολο θύμα. Η ποινή που του επιβλήθηκε ήταν 12 έτη για γενοκτονία και εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας

⁷⁴⁷ Βλ. PREPCOM (γενικές αρχές Κατ) A/CONF.83/C.1/WGPP/L.4, σ.3

η διάκριση δεν γίνεται για τα εγκλήματα πολέμου ή τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, αν και η κοινή προτροπή, δηλαδή, ως μορφή συμμετοχής, στην τέλεση του αδικήματος αναμφίβολα καλύπτει και τις τρεις κατηγορίες εγκλημάτων⁷⁴⁸.

⁷⁴⁸ Βλ. PREPCOM (γενικές αρχές Κατ) A/CONF.83/C.1/WGGP/L.4, σ.3

ΥΠΟΤΜΗΜΑ Β

Οι παραβιάσεις του Διεθνούς Ανθρωπιστικού Δικαίου ως «σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου» (άρ.40-41 ΕΔΔ)

«Η έννοια του εγκλήματος του κράτους -του προηγούμενου άρθρου 19- αν και δεν είναι ταυτόσημη με την έννοια του εγκλήματος του διεθνούς δικαίου, σύμφωνα με το οποίο τιμωρούνται άτομα, ή με την έννοια του εσωτερικού ποινικού δικαίου, εντούτοις σηματοδοτεί μια πιο επιβαρυντική διεθνή ευθύνη του Κράτους»⁷⁴⁹.

Κεφάλαιο Πρώτο: Η διαδρομή μέχρι την ανάδυση των «σοβαρών παραβιάσεων του διεθνούς δικαίου»: Ιστορική και νομική ιχνηλάτηση

I. Η μετάβαση από την αντίληψη της κρατικής κυριαρχίας στην κοινότητα υπέρτατων αρχών και αξιών: από τον Anzilotti στον Ago

A. Πριν τον Anzilotti: Ο συμβιβασμός ανάμεσα στη κυριαρχία και τη νομική συνείδηση του πολιτισμένου κόσμου

Ήδη από τον 18^ο αιώνα, είχε υποστηριχθεί ότι ένα κυρίαρχο κράτος δεν δικαιούται να επικαλεστεί τη διεθνή ευθύνη άλλου κράτους για παραβίαση δικαιωμάτων τρίτου Κράτους. Θέση που διαμορφώθηκε ενάντια στην αντίληψη του φυσικού δικαίου, σύμφωνα με την οποία «οι βασιλείς έχουν το δικαίωμα να ζητήσουν την τιμωρία, όχι μόνο για τις ζημιές που διαπράττονται σε βάρος τους ή σε βάρος των υπηκόων τους, αλλά επιπλέον για ζημιές που δεν τους επηρεάζουν άμεσα, οι οποίες όμως συνιστούν κατάφωρη παραβίαση τους νόμους της φύσης ή των εθνών απέναντι σε οποιοδήποτε πρόσωπο»⁷⁵⁰.

Τον 19^ο αιώνα βρίσκουμε τις πρώτες αναφορές σε «ιδιαιτέρως σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου, που επηρεάζουν όλα τα έθνη» και των οποίων η παραβίαση θα έδινε το δικαίωμα σε όλα τα Κράτη να πάρουν αντίμετρα ή να τιμωρήσουν το υπεύθυνο Κράτος⁷⁵¹. Αναπτύσσεται τότε η έννοια της «νομικής συνείδησης του πολιτισμένου κόσμου», παράλληλα με την κρατική κυριαρχία. Είναι όμως δυνατή η συνύπαρξη των δύο; Η διεθνής κοινότητα οργανώνεται από Κράτη, που είναι συγχρόνως νομοθέτες και δικαστές, με τον πόλεμο τελικό μέσο επιβολής⁷⁵².

Εξάλλου, την ίδια περίοδο αναδύθηκε ισχυρό το κίνημα του ανθρωπισμού. Η ανθρωπότητα είχε δοκιμασθεί από σκληρούς κι απάνθρωπους πολέμους, όπως ο Αμερικανικός Εμφύλιος, ο Κριμαϊκός κλπ. Στον δεύτερο δοκιμάστηκε και η πρώτη Σύμβαση της Γενεύης του

⁷⁴⁹ Sinclair I., State Responsibility: Lex Ferenda and Crimes of State, Cassese A. & Spinedi M (eds), International Crimes of State, 1989, 242. Graefrath, Responsibility and Damages Caused: Relationship between Responsibility and Damages, 185, RCADI, 1984-II, 57

⁷⁵⁰ Grotius, παρ.40. Και ο Emer de Vattel, σημείωνε ήδη το 1758, ότι η λήψη αντιποίνων σε βάρος ενός έθνους προς όφελος τρίτων –υπηκόων άλλου κράτους- θα σήμαινε ότι ένα Κράτος αναλαμβάνει ρόλο δικαστή...κάτι που δεν έχει δικαίωμα να κάνει, βλ. Le droit de gens ou principes de la loi naturelle, vol.1, 1758, παρ.348, vol.2, παρ.70. Η θέση του άλλαξε μετά από το παρακάτω περιστατικό: όταν η Αγγλία το 1622 προχώρησε σε αντίποινα κατά της Ολλανδίας υπέρ του Τάγματος της Μάλτας, προκλήθηκαν έντονες αντιδράσεις από τον Γενικό Γραμματέα, ο οποίος υποστήριξε ότι το διεθνές δίκαιο επέτρεπε αντίποινα μόνο για την διασφάλιση των συμφερόντων του κράτους και των υπηκόων του. Ο Vattel συμφώνησε θεωρώντας ότι η ασφάλεια ενός κράτους δεν επηρεάζεται από την ασφάλεια των υπηκόων άλλου Κράτους, vol.1 παρ.348. Αντίθετος τότε ο Byenkershoek, υποστήριξε το 1744 ότι «εάν τα αντίποινα γίνονται δεκτά εκ μέρους των υπηκόων, δεν υπάρχει λόγος να μην γίνονται δεκτά προς όφελος ξένων, εφόσον στη νομική θεωρία δεν διαφέρει ο Trojan από τον Tyrian», βλ. το έργο του De foro legatorum liber singularis, 1744 Ch.XXXII, σ. 554, στο οποίο βρίσκουμε τα πρώτα ψήγματα αντίληψης μιας διεθνούς ευθύνης πέραν των διμερών σχέσεων

⁷⁵¹ Βλ. Nolte, σ.1085, ο οποίος παραπέμπει στον Heffter A.W., 1882, παρ.204. Βλ. ακόμη, Blunschili J.C., παρ.471

⁷⁵² Η αδυναμία κατανόησης αυτού του σχήματος ήταν η αιτία του σκεπτικισμού πολλών γύρω από το εάν το διεθνές δίκαιο είναι πραγματικά δίκαιο, αλλά και για το πώς εξηγείται το κενό ανάμεσα στη νομική επιστήμη και την διεθνή πραγματικότητα. Αν και το διεθνές δίκαιο συχνά παραβιάζεται, πιο συχνά ακολουθείται αυθόρμητα από το Κράτη, κυρίως λόγω της πίεσης της κοινής γνώμης ή μέσα σε συμμαχίες, βλ. Koskeniemi 26 που παραπέμπει στον Kaltefleiter von Stachau

1864, όταν η Γαλλία και η Πρωσία αρνήθηκαν να συμμορφωθούν προς τις επιταγές του δικαίου προκαλώντας βαθιά ανησυχία σε σημαντικούς θεωρητικούς ανθρωπιστές, όπως ο Ερρίκος Ντυνάν, και ο Gustave Moynier. Η πιο ενδιαφέρουσα διάσταση της αντίληψης εκείνης της εποχής στους κύκλους των διεθνολόγων αναφέρεται στην ύπαρξη μιας κοινής συνείδησης υπέρτατων αξιών. Ο Gustave Moynier⁷⁵³ παρατηρούσε ότι «συχνά του προξένησε οδυνηρή ανησυχία η αβεβαιότητα γύρω από τις ρυθμίσεις που κάλυπταν τη διεξαγωγή των εχθροπραξιών... Αυτή η κατάσταση φαινόταν να εντείνει τα ήδη εξηκωμένα πάθη και να προσδίδει στη μάχη μια αγριότητα ανάξια των πολιτισμένων εθνών»⁷⁵⁴.

Τις πρώτες αναφορές στη 'συνείδηση του πολιτισμένου κόσμου' βρίσκουμε το 1873 στο Καταστατικό του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου, το οποίο αναφέρεται στη νομική συνείδηση με μια ιστορικό-φιλοσοφική αντίληψη του δικαίου⁷⁵⁵, ενώ στόχος της περιόδου εκείνης, στα τέλη του 19^{ου} αιώνα ήταν η αντανάκλαση της συνείδησης αυτής στα κείμενα του διεθνούς δικαίου⁷⁵⁶. Έτσι, η περίοδος 1870 έως 1914 χαρακτηρίστηκε από έναν ενθουσιασμό για το δίκαιο του πολέμου, και μια ομοφωνία για ορισμένους βασικούς κανόνες –με κύρια έκφραση τις Συμβάσεις της Χάγης του 1899 και 1907.

B. Ο Anzilotti και η αμφισβήτηση της κρατικής κυριαρχίας

Σε αυτές τις συνθήκες αναπτύσσεται η θεωρία του Anzilotti, σύμφωνα με την οποία η παραβίαση του διεθνούς δικαίου γεννά αξίωση επανόρθωσης και αυτό είναι το πρωταρχικό περιεχόμενο της διεθνούς ευθύνης, το οποίο διαχωρίζεται πλήρως από το δικαίωμα λήψης αντιποίνων ή το δικαίωμα επέμβασης. Επιπλέον, μόνο η παραβίαση από Κράτος ενός πραγματικού δικαιώματος άλλου Κράτους και όχι η παραβίαση γενικού συμφέροντος, εγείρει διεθνή ευθύνη⁷⁵⁷. Μόνο κρατικές ενέργειες και όχι ιδιωτών μπορούν να εγείρουν διεθνή ευθύνη. Οι θέσεις αυτές, που έρχονται σε συμφωνία με την εποχή του, εξηγούν γιατί αρχικά η διεθνής ευθύνη περιορίστηκε σε κανόνες για τη ζημία αλλοδαπών, όπως φανερώνουν και οι περισσότερες διαιτησίες.

Μετά τον Α' Παγκόσμιο Πόλεμο δεν έχουμε ουσιαστικά αλλαγή στη θεωρία του Anzilotti, αν και θεωρητικοί όπως ο Oppenheim⁷⁵⁸, έκαναν αναφορές σε «θεμελιώδεις» και «οικουμενικές αρχές του διεθνούς δικαίου των οποίων οι αναγκαστικές συνέπειες αναγνωρίζονταν από το έθιμο». Ο Eagleton εκφράζει αυτήν την ταλάντευση. Έτσι, ενώ από τη μία, παραπέμπει στον Hall, θεωρώντας ότι είναι νόμιμη η κοινή δράση για την υπεράσπιση διεθνών δικαιωμάτων και την επιβολή διεθνών υποχρεώσεων, ακόμη και εκ μέρους Κρατών που

⁷⁵³ Ένας από τους ιδρυτές της ΔΕΕΣ, αλλά και του ΙΔΔ, Καθηγητής Δικαίου στο Πανεπιστήμιο της Γενεύης, βλ. Durand A., The role of Gustave Moynier in the Founding of the Institute of International Law, 1873, 34 IRRC (ICRC Review), σ.54

⁷⁵⁴ Το 1873, συγκάλεσε συνάντηση στο Ghent, με σημαντικούς νομικούς ανθρωπιστές εκείνης της εποχής, ανάμεσα στους οποίους ο Lieber, συντάκτης του Κώδικα δικαίου του πολέμου το 1863, λόγω των αγριοτήτων του Αμερικανικού Εμφυλίου, ο οποίος έδωσε νέα ώθηση στο ρόλο και τη λειτουργία του διεθνούς δικαίου, ο Bluntschili, υπέρμαχος του ρομαντικού επαγγέλματος, ο οποίος πρότεινε λίγο αργότερα την δημιουργία της Ακαδημίας Διεθνούς Δικαίου, και την Διεθνή Εταιρία Διεθνούς Δικαίου. Στις συζητήσεις συμμετείχαν ακόμη οι Rolin και Westlake. Επηρεασμένοι από την μεγάλη επιτυχία της πρώτης διεθνούς διαιτησίας στην υπόθεση Alabama, συμφώνησαν στην σύσταση του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου ως οργάνου της 'νομικής συνείδησης του πολιτισμένου κόσμου', με στόχο όχι την αναφορά, καταγραφή και ανάλυση των εν ισχύ κανόνων του διεθνούς δικαίου, αλλά «...τη σύγχρονη διαμόρφωση του διεθνούς δικαίου με όρους ξεκάθαρους και σωστούς και τη διατύπωση των νομικών κανόνων που θεωρήθηκαν αναγκαίοι ή χρήσιμοι στη συνείδηση του πολιτισμένου κόσμου, βλ. αναλυτικά Koskeniemi, 42-44, 51

⁷⁵⁵ Η 'συνείδηση' ως έννοια χρησιμοποιήθηκε για να δηλώσει την συνάντηση μιας ρομαντικής ευαισθησίας με τον ορθολογισμό του διαφωτισμού, «...πληγαίνει επέκεινα της διπλωματίας προς την ηθική της κοινωνίας, τα βαθύτερα αισθήματα του σωστού και του λάθους...χωρίζει την αλήθεια από το ψέμα, τη γνώση από την προκατάληψη, ενεργοποιώντας μια πολυεπίπεδη εικόνα της ανθρώπινης ψυχής...», βλ. Wieacker, A history of Private law, 286-299, στον Koskeniemi, 47

⁷⁵⁶ Ήταν όμως πράγματι το διεθνές δικαίο δημιουργία 'κυρίαρχης βούλησης κρατών' ή μιας δημόσιας συνείδησης μιας οικογένειας αναπτυσσόμενων κρατών' των οποίων οι συνθήκες ήταν η βάση του (φράση του Lieber). Το 1860 ο Mohl θεωρούσε ότι το διεθνές δικαίο οικοδομείται σε 3 επίπεδα: κράτη, κοινότητες, άτομα... Ο Bluntschili μεταγενέστερος υποστήριζε ότι η κυριαρχία των κρατών περιορίζεται από την υποχρέωση να διασφαλίζουν τα δικαιώματα των ανθρώπων, πολιτών και αλλοδαπών. Ακόμη και νομαδικές φυλές, μπορούσαν να διαμορφώσουν μια κοινή δημόσια βούληση. Αρα στο τέλος του 19^{ου} αιώνα δεν επικρατούσαν οι αντιλήψεις περί απόλυτης κυριαρχίας, αλλά περί της συλλογικής, κοινής συνείδησης (Ευρωπαϊκής), βλ. Koskeniemi 51. Ένα από τα σημαντικότερα βιβλία που εξέφρασαν αυτή την θέση ήταν του ιταλού καθηγητή φιλοσοφίας Pasquale Fiori (1837-1914) που είχε την μορφή Κώδικα που κινούνταν από την επιστημονική διαπίστωση στην πρόταση de lege ferenda, στην οποία αποτυπώνεται η ανθρωπιστική φιλελεύθερη δόξα του συγγραφέα. Le Droit international codifié et sa sanction juridique, 1890

⁷⁵⁷ Anzilotti, Teoria..., σ.89επ.

⁷⁵⁸ Βλ. Oppenheim L., International Law, i. Peace, 1905, 528

δεν είναι οι άμεσα θιγόμενοι, από την άλλη απαιτεί η συλλογική δράση να περνάει μέσα από θεσμοθετημένο οργανισμό για να διασφαλιστεί η αμεροληψία⁷⁵⁹.

Την δεκαετία του 1930 εντείνονται οι συζητήσεις αμφισβήτησης της μη διαφοροποίησης των υποχρεώσεων, ενώ επεκτείνεται η έννοια του 'θιγόμενου' Κράτους. Ο Lauterpacht το 1937 αμφισβήτησε την μέχρι τότε κυρίαρχη θέση στο δίκαιο διεθνούς ευθύνης, θεωρώντας ότι 'με βάση τη λογική, τη δικαιοσύνη και την πρακτική θα ήταν λογικό να αρνηθεί κανείς κάθε μορφή ευθύνης Κρατών λόγω της κυριαρχίας τους, θα ήταν, όμως, εντελώς αυθαίρετο να ειπωθεί ότι η κοινότητα (Κρατών)...προστατεύεται από τις συνέπειες των πράξεών τους. Είναι αντίθετο στη δικαιοσύνη να καταργηθεί το ποινικό και αστικό δίκαιο, περιορίζοντας την ευθύνη στην υποχρέωση επανόρθωσης. Αυτό θα σήμαινε ασυλία για κρατικά όργανα ου διαπράττουν εγκλήματα, αλλά τιμωρία των ιδιωτών'⁷⁶⁰.

Το 1937 ο Verdross υποστήριξε ότι υπάρχουν «ανώτερα συμφέροντα στην παγκόσμια κοινότητα που αντιστοιχούν σε θεμελιώδεις κανόνες διεθνούς πολιτικής, που περιορίζουν την κρατική ελευθερία και κυριαρχία, διότι είναι η πεμπτουσία των κανόνων τέτοιου χαρακτήρα που προσδιορίζουν μια ορισμένη, θετική ή αρνητική συμπεριφορά χωρίς όρους. Κανόνες τέτοιου χαρακτήρα δεν χοροούν παρέκκλιση από τη βούληση των συμβαλλομένων μερών»⁷⁶¹.

Γ. Η αναγέννηση του φυσικού δικαίου στη διεθνή ευθύνη και ο ρόλος του Ago

Οι παραπάνω θέσεις σηματοδοτούν ασφαλώς μια στροφή στο δίκαιο της διεθνούς ευθύνης και μια αναγέννηση του φυσικού δικαίου, κύριος εκφραστής της οποίας είναι ο Ago, ο οποίος το 1939 απαντά στον Anzilotti, στις διαλέξεις του στη Χάγη 'περί των διεθνών αδικημάτων' αναπτύσσοντας μια θεωρία περί διαφοροποίησης εγκλήματος /αδικήματος (crime/delict) και υποστηρίζοντας ότι το βασικό χαρακτηριστικό του εγκλήματος δεν ήταν η επιβολή τιμωρίας από την διεθνή κοινότητα, αλλά μόνο η λήψη κατασταλτικών μέτρων⁷⁶².

Μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο το δίκαιο διεθνούς ευθύνης αναπτύσσεται ραγδαία, από το κλασικό διμερές στο προοδευτικό πολυμερές και πολύ-επίπεδο με διαφοροποιημένα καθεστώτα ευθύνης ανάλογα με τις παραβιάσεις. Σε αυτό συμβάλλει η υιοθέτηση του ΧαρτHE με το σύστημα συλλογικών κυρώσεων του Κεφαλαίου VII⁷⁶³, η ανάπτυξη της ατομικής ποινικής ευθύνης με τη Νυρεμβέργη και το Τόκιο. Σημαντική και η υιοθέτηση των ΣΓ'49 και η ενσωματωμένη σε αυτές διαφοροποίηση των παραβιάσεων σε σοβαρές και άλλες.

Δεν άλλαξε βέβαια η κρατούσα θεωρία για τη διεθνή ευθύνη, ενώ οι περισσότεροι θεωρητικοί αντιμετώπιζαν με ειρωνεία τις θέσεις του Ago, αν και αυξάνονταν οι υποστηρικτές της διαφοροποίησης των υποχρεώσεων⁷⁶⁴.

Η πρώτη κωδικοποιητική προσπάθεια του δικαίου διεθνούς ευθύνης από τον Garcia-Amador συνοδεύτηκε με αποτυχία. Το 1956, στην πρώτη έκθεση του ο Ειδικός Εισηγητής της ΕΔΔ Garcia –Amador παρατηρούσε ότι στο διεθνές δίκαιο αναγνωρίζεται μια διάκριση ανάμεσα στις διεθνώς άδικες πράξεις του κράτους και μια κατηγορία πιο σοβαρών παραβιάσεων που πρέπει να τιμωρούνται και οι οποίες συμπεριλαμβάνουν τη γενοκτονία και τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, πρότεινε στην ΕΔΔ να καλύψει η μελέτη του και αυτές τις τιμωρητέες πράξεις [ιδιωτών που αποδίδονται στο κράτος]. Υποστήριξε ότι στην τότε κατάσταση του διεθνούς δικαίου, η ιδέα της ποινικής ευθύνης ήταν πλέον αναγνωρισμένη και αποδεκτή ευρέως, ώστε έπρεπε να γίνει δεκτή ως μία από τις συνέπειες της παραβίασης ή μη συμμόρφωσης προς

⁷⁵⁹ Βλ. Nolte, 1090, Eagleton C., The Responsibility of States in International Law, 1928, σ.226

⁷⁶⁰ Βλ. Lauterpacht H., Private Law Sources and Analogies in International Law, 1927, σ.51, στις 71επ. Βλ. ακόμη τα μαθήματά του στη Χάγη, Règles générales du droit de la paix, 62 RCADI, 1937-IV, 99-422, στις σ.350-3. Σύμφωνα με τον ίδιο η πρακτική διδάσκει ότι διεθνείς συνθήκες, αλλά και διαιτητικές αποφάσεις αναφέρονται στη ποινική ευθύνη του Κράτους και καθιερώνουν την αρχή ότι τα Κράτη υπόκεινται σε τιμωρία

⁷⁶¹ Βλ. Verdross A., Forbidden treaties in international law, 31 AJIL 1937, 571-7 και Jus dispositivum and jus cogens in international law, 60 AJIL, 1966, 55

⁷⁶² Βλ. 68 RCADI 1939-II, 419-554

⁷⁶³ Sicilianos L-A., The classification of obligations and the multilateral dimension of the relations of international responsibility, 13 EJIL, 2002, 1127-1145 (1133)

⁷⁶⁴ Βλ. υπέρ της διαφοροποίησης ο Levin, Lauterpacht, ενώ υπέρ περιοριστικής ερμηνείας του διεθνούς δικαίου οι Swartzenberger, Guggenheim, Jessup, Bin Cheng κ.α., και καταγραφή των θέσεων στο Nolte, σ.1095-6

ορισμένες διεθνείς υποχρεώσεις⁷⁶⁵. Τις θέσεις αυτές στήριζε σε διαιτητικές αποφάσεις που αναφέρονται σε punitive damages, αλλά και στο Χάρτη της Νυρεμβέργης και την αναγνώριση των εγκλημάτων πολέμου, κατά της ανθρωπότητας και κατά της ειρήνης ως διεθνών εγκλημάτων. Η ΕΔΔ δεν αποδέχθηκε τότε την ποινική ευθύνη των Κρατών και δεν θεώρησε ότι έπρεπε να αποτελέσει αντικείμενο της κωδικοποίησης των κανόνων περί διεθνούς ευθύνης⁷⁶⁶.

Η αλλαγή έρχεται με την αποαποικιοποίηση, την αποδοχή των κανόνων jus cogens και των παραβιάσεων πολυμερών συμβάσεων.

Το 1963 τη σχετική συζήτηση επανέφερε ο Ago, εξετάζοντας συνολικά το ζήτημα των διεθνών κρατικών εγκλημάτων. Δύο διακρίσεις του Ago έγιναν αποδεκτές. Η πρώτη, διαδικαστική αφορούσε πρωτογενείς από δευτερογενείς κανόνες⁷⁶⁷. Η δεύτερη και ουσιαστική, αφορούσε τη διάκριση ανάμεσα σε «απλές αντιδιεθνείς πράξεις –που ατυχώς αποκάλυψε αδικήματα– και εξαιρετικά σοβαρές παραβιάσεις, που αποκάλυψε ακόμη ατυχέστερα εγκλήματα»⁷⁶⁸. Η ΕΔΔ αποδέχθηκε ακόμη τη θέση του Ago ότι η έννοια της διεθνούς ευθύνης δεν περιλαμβάνει μόνο ζητήματα επανόρθωσης, αλλά και την υποβολή των υπευθύνων σε κυρώσεις –αντίποινα ή συλλογικά μέτρα. Ο Ago, όπως και αρκετοί άλλοι μέσα στην Επιτροπή επέμεναν ότι για ορισμένες υποχρεώσεις, πιο σοβαρές, θα έπρεπε να εξεταστεί το ενδεχόμενο επιβολής πιο αυστηρών κυρώσεων. Για τον Ago, τη διεθνή ευθύνη σε τέτοιες περιπτώσεις μπορούσαν να επικαλεστούν και άλλα κράτη, πέραν του άμεσα θιγόμενου, ενώ μπορούσε να χρησιμοποιηθεί το σύστημα συλλογικών κυρώσεων των Η.Ε. Η ΕΔΔ δέχθηκε τις προτάσεις, έχοντας επίγνωση ότι ορισμένοι κανόνες που διαφυλάσσουν θεμελιώδη συμφέροντα της διεθνούς κοινότητας, απαιτούσαν ειδικό σύστημα προστασίας ώστε να μην επιδέχονται παρέκκλιση και όσον αφορά τις έννομες συνέπειες.

Από το 1970 η ΕΔΔ έδωσε έμφαση στη δυνατότητα και άλλων Κρατών να επικαλεστούν τη διεθνή ευθύνη, ειδικά για την περίπτωση σοβαρών παραβιάσεων που αφορούν τη διεθνή κοινότητα στο σύνολό της⁷⁶⁹. Στο άρθρο 1 του σχεδίου που υιοθετήθηκε καθίσταται σαφές ότι *«κάθε είδους νέων σχέσεων που μπορεί να δημιουργηθούν στο διεθνές δίκαιο από τη διεθνώς άδικη πράξη Κράτους είτε αυτές οι σχέσεις περιορίζονται στο προσβάλλον Κράτος και το άμεσα θιγόμενο είτε επεκτείνεται σε άλλα υποκείμενα του διεθνούς δικαίου είτε επικεντρώνεται στο καθήκον του ενόχου Κράτους να αποκαταστήσει το θιγόμενο στα δικαιώματα και να επιδιορθώσει τη ζημία που προκάλεσε είτε παρέχει στο θιγόμενο ή σε άλλα υποκείμενα του διεθνούς δικαίου τη δυνατότητα να επιβάλουν κυρώσεις»*⁷⁷⁰.

Όταν ο Ago πρότεινε στο υπό συζήτηση σχέδιο το άρθρο 19, παρέθεσε μακρύ κατάλογο διεθνούς πρακτικής και νομολογίας, καθώς και έργα θεωρίας που καθιέρωναν ήδη αυτή τη διάκριση⁷⁷¹. Η πρότασή του υιοθετήθηκε, σε πρώτη ανάγνωση το 1980 και παρέμεινε έως το 1996 στο σχέδιο άρθρων⁷⁷². Το περιεχόμενο, όμως, αυτής της ευθύνης δεν ήταν σαφές⁷⁷³. Ως προς τις συνέπειες η ΕΔΔ δήλωσε ότι ήταν αρκετή η απόφαση θέσπισης ενός διαφορετικού καθεστώτος χωρίς να είναι απαραίτητη η ανάλυση του περιεχομένου του⁷⁷⁴.

⁷⁶⁵ Βλ. ILC Yrbk 1956-II, 183, παρ.50

⁷⁶⁶ Ibid. 205-9. Για μια διεξοδική ανάλυση της κωδικοποίησης, βλ. Spinedi M., From one codification to another: Bilateralism and Multilateralism in the Genesis of the Codification of the Law of Treaties and the Law of State Responsibility, 13 EJIL, 2002, 1099-1125

⁷⁶⁷ Πρωτογενείς ήταν όσοι περιελάμβαναν υποχρεώσεις η παραβίαση των οποίων εγείρει διεθνή ευθύνη, ενώ δευτερογενείς όσοι καθορίζουν τις συνέπειες της παραβίασης των πρωτογενών. Η ΕΔΔ θα ασχολούνταν με τους δευτερογενείς που αποτελούν και το δίκαιο περί διεθνούς ευθύνης, διαφορετικά θα έπρεπε να κωδικοποιήσει όλο το διεθνές δίκαιο

⁷⁶⁸ Επιτυχημένη έκφραση του Pellet στο άρθρο του, Can a state..., οπ.παρ. υποσ. σ.425. Βλ. σχετικά ILC Yrbk 1976, II, pt2, σ.95-112. Για την ιστορική σημασία της διάκρισης βλ. Ago R., Le délit international; 68 RCADI 1939-II, 415επ.

⁷⁶⁹ Ibid. 1112-3. Μόνο ο Rosenne μένει πιστός στην ανάγκη η σχέση να παραμένει διμερής. Τα λοιπά μέλη της ΕΔΔ δέχονται την επέκταση, βλ. Sette Camara, Tabibi, Alcinar που εξέτασαν το ενδεχόμενο εφαρμογής του συστήματος των συλλογικών κυρώσεων των Η.Ε. σε περίπτωση παραβίασης θεμελιωδών κανόνων του διεθνούς δικαίου, ενώ ο Ευσταθιάδης, Yassen, Ystor μίλούσαν γενικότερα για σχέσεις ευθύνης που θεσπίζονται γενικά με το σύνολο της διεθνούς κοινότητας, ILC Yrbk, 1970, Vol I, σ.190-1, 210

⁷⁷⁰ ILC Yrbk, 1973, vol.II, 175

⁷⁷¹ Βλ. Fifth Report, ILC Yrbk 1976, vol.II, pt.1, 28-29,31, 47-50. Αναφέρει ως παράδειγμα το άρθρο 53 που καθιερώνει τους κανόνες jus cogens, το δικαίωμα άμυνας του άρθρου 51 του Χαρ.Η.Ε. ως απάντηση σε προηγούμενη επίθεση, την απόφαση Barcelona Traction του ΔΔ, αλλά και θεωρητικούς που δέχονται την επέκταση της διμερούς σχέσης διεθνούς ευθύνης.

⁷⁷² Βλ. ILC Report, Forty-Eighth Session, 6/5 –26/6/1996, GAOR, 51st Session, A/51/10, 131-2

⁷⁷³ Βλ. απόψεις μελών της ΕΔΔ, ibid. Calle y Calle, σ.65-6, Sette Camara, σ.67-8, Vallat, σ.68-9, Martinez Moreno, σ.70-1, Ramangasoavina, σ.75-6, Bedjaoui, σ.80-2, Rossides, σ.82-3, Ustor, σ.83-4, El-Erian, σ.85-6 στο ILC Yrbk 1976, vol.I

⁷⁷⁴ ILC 1976, vol.II, σ.117

Μετά τον Ago, η ΕΔΔ θεμελίωσε την αρχική ιδέα της διαφοροποίησης των παραβιάσεων του διεθνούς δικαίου που συνιστούν εγκλήματα, από τις λοιπές παραβιάσεις, σε τρεις διαπιστώσεις: ότι υπάρχουν ορισμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου που χαρακτηρίζονται *jus cogens*, ότι στο σύστημα των Ηνωμένων Εθνών αναγνωρίζονται ειδικές συνέπειες για τις παραβιάσεις ορισμένων κανόνων –κατά της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας- και τρίτον λόγω της έγερσης της ατομικής ποινικής ευθύνης για ορισμένες παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου –τα εγκλήματα πολέμου, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, τη γενοκτονία και τα εγκλήματα κατά της ειρήνης.

II. Τα διεθνή εγκλήματα του σχεδίου άρθρου 19 ΕΔΔ και η εγκατάλειψή του

A. Ορισμός και περιεχόμενο της έννοιας διεθνών εγκλημάτων των κρατών

Ο ορισμός του σχεδίου άρθρου 19⁷⁷⁵ περιλαμβάνει 3 χαρακτηριστικά: πρώτον ότι το διεθνές έγκλημα είναι διεθνώς άδικη πράξη, δεύτερον, ότι συνίσταται σε παραβίαση υποχρέωσης απαραίτητης για την προστασία θεμελιωδών συμφερόντων της διεθνούς κοινότητας και τρίτον, ότι πρέπει να αναγνωρίζεται ως έγκλημα από τη διεθνή κοινότητα στο σύνολό της. Οι αυστηρότερες κριτικές αφορούν το τρίτο στοιχείο, κυρίως γιατί προσδίδει στην έννοια του εγκλήματος μια ασάφεια και μια υποκειμενικότητα, αφού και η ίδια η έννοια της διεθνούς κοινότητας δεν μπορεί να είναι σαφώς προσδιορισμένη⁷⁷⁶.

Σύμφωνα με την Spinedi τα διεθνή εγκλήματα είναι «μεμονωμένες πράξεις που διαπράττουν ιδιώτες ή κρατικά όργανα και θεωρούνται τόσο σοβαρές ώστε τα Κράτη εξουσιοδοτούνται ή ακόμη και υποχρεώνονται να τις τιμωρήσουν, βάσει του εθνικού τους δικαίου, παραμερίζοντας τις συνήθειες βάσεις δικαιοδοσίας»⁷⁷⁷.

Ο όρος διεθνές έγκλημα, που καλύπτει ένα ευρύτατο πεδίο –από το οργανωμένο διασυνοριακό έγκλημα, μέχρι το έγκλημα κατά του διεθνούς δικαίου που τελείται από άτομα κι εγείρει την ατομική ποινική ευθύνη τους, αλλά και την διεθνώς άδικη πράξη που προκαλεί κρατική ευθύνη- καταλήγει παραπλανητικός, στο επίπεδο του γενικού διεθνούς δικαίου, διότι παραπέμπει στο ποινικό δίκαιο, στις ποινικές κυρώσεις και καταστολή, έννοιες ξένες στις διακρατικές σχέσεις. Η σημασία του για την ΕΔΔ, όπως διασαφηνίστηκε από την Spinedi, ήταν τελειώς διαφορετική, αφού έδινε έμφαση στην βαρύτητα ορισμένων υποχρεώσεων που αφορούν τη διεθνή κοινότητα στο σύνολό της.

⁷⁷⁵ Το κείμενο του σχεδίου του άρθρου 19 είχε ως εξής:

«1. Μια πράξη Κρατική που συνιστά παράβαση διεθνούς υποχρέωσης είναι μια διεθνώς παράνομη πράξη, ανεξάρτητα από το αντικείμενο της υποχρέωσης που παραβιάζεται

2. Μια διεθνώς παράνομη πράξη που είναι το αποτέλεσμα μιας παράβασης του Κράτους διεθνούς υποχρέωσης τόσο ουσιαστικής για την προστασία θεμελιωδών συμφερόντων της διεθνούς κοινότητας που η παράβαση αναγνωρίζεται ως έγκλημα από την κοινότητα στο σύνολό της, συνιστά διεθνές έγκλημα.

3. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 και σύμφωνα με τους ισχύοντες κανόνες του διεθνούς δικαίου, ένα διεθνές έγκλημα μπορεί να προκύψει, ανάμεσα στα άλλα, από:

(α) σοβαρή παραβίαση διεθνούς υποχρέωσης ουσιαστικής σημασίας για την διατήρηση της διεθνούς ειρήνης κι ασφάλειας, όπως αυτή που απαγορεύει την επίθεση

(β) σοβαρή παραβίαση διεθνούς υποχρέωσης ουσιαστικής σημασίας για τη διαφύλαξη του δικαιώματος στην αυτοδιάθεση των λαών, όπως αυτή που απαγορεύει την θέσπιση ή διατήρηση δια της βίας αποικιακής κυριαρχίας,

(γ) σοβαρή παραβίαση εκτεταμένης κλίμακας διεθνούς υποχρέωσης ουσιαστικής σημασίας για τη διαφύλαξη του ανθρώπου, όπως αυτές που απαγορεύουν τη δουλεία, την γενοκτονία και το apartheid,

(δ) σοβαρή παραβίαση διεθνούς υποχρέωσης ουσιαστικής σημασίας για τη διαφύλαξη και διατήρηση του ανθρώπινου περιβάλλοντος, όπως αυτές που απαγορεύουν μαζική μόλυνση της ατμόσφαιρας ή των θαλάσσιων.

4. Κάθε διεθνώς παράνομη πράξη που δεν είναι διεθνές έγκλημα βάσει της παραγράφου 2 συνιστά διεθνές αδίκημα»

⁷⁷⁶ Την πιο σκληρή κριτική άσκησε ο Weil P, *Le droit international en quete de son identité*, RCADI 1992-VI, 294. Ο Pellet θεωρεί την κριτική ανατιολόγητη, αφού με την ίδια λογική και το έθιμο θα έπρεπε να θεωρηθεί ασαφές, όπως εξάλλου και η ίδια η έννοια των κανόνων *jus cogens*, σ. 427-8

⁷⁷⁷ Spinedi M, *International Crimes...*, σ. 138

Ενδιάμεσα, η ΕΔΔ το 1976, απέρριψε τη σύνδεση της παραβίασης κανόνων αναγκαστικού δικαίου και διεθνών εγκλημάτων, γιατί ήθελε να αποφύγει τις αντιδράσεις Κρατών που είχαν ήδη εκδηλωθεί κατά των κανόνων *jus cogens*⁷⁷⁸.

Β. Κριτική θεώρηση του σχεδίου άρθρου 19

Έχει υποστηριχθεί ότι το μεγαλύτερο πρόβλημα του άρθρου 19 ήταν η αναφορά στον όρο *εγκλημα* και όχι η διάκριση απλών από σοβαρές παραβιάσεις⁷⁷⁹. Γι' αυτό και βρίσκουμε πολλές εναλλακτικές προτάσεις στις συζητήσεις ενώπιον της ΕΔΔ αντί του όρου *εγκλήματος*, όπως είναι οι «σοβαρές φύσεως παραβιάσεις», ή οι «εξαιρετικά σοβαρές παραβιάσεις», ώστε να αποφευχθεί η αναφορά σε όρους του κοινού ποινικού δικαίου, οι οποίοι μπορεί να μην μεταφέρονται αυτούσιοι στο διεθνές πεδίο, αλλά πάντως σημειολογικά οδηγούν τη σκέψη σε γνώριμα μονοπάτια.

Η έντονη κριτική του Crawford –ήδη στην Πρώτη Έκθεσή του– αφορούσε τον «κυκλικό» ορισμό του άρθρου 19, που όριζε, δηλαδή, την έννοια του εγκλήματος μέσα από αιτία ύπαρξης αυτής της κατηγορίας, ότι, δηλαδή, «η αναγνώριση από τη διεθνή κοινότητα της ειδικής σημασίας του κοινού συμφέροντος που προστατεύεται από τον κανόνα... συνιστά διεθνές *εγκλημα*»⁷⁸⁰. Αυτός ο ορισμός αν και δεν ήταν –όπως παραδέχεται ο Crawford– θύμιζε το άρθρο 53 της Σύμβασης του Δικαίου Συνθηκών, που ορίζει τους κανόνες *jus cogens* εκ του αποτελέσματος.

Ακόμη μεγαλύτερη ήταν η κριτική που αφορούσε την παράθεση παραδειγμάτων διεθνών υποχρεώσεων, η παραβίαση των οποίων θα χαρακτηριζόταν ως διεθνές *εγκλημα*, που τοποθετήθηκαν στο κείμενο του άρθρου 19 «για να αποδείξουν ότι η κατηγορία είναι αναγνωρίσιμη στη διεθνή πρακτική»⁷⁸¹. Πράγματι, ο τρόπος που περιγράφονται οι υποχρεώσεις προκαλεί σύγχυση ανάμεσα σε «ποιοτικά και ποσοτικά»⁷⁸² κριτήρια της διάκρισης –τη σοβαρότητα της παραβίασης ή την έκταση ή μαζικότητα κλπ. Είναι αλήθεια, ότι αντίστοιχες κριτικές είχαν διατυπωθεί γύρω από το άρθρο 53 περί των κανόνων *jus cogens* και τελικά η λύση που είχε προτιμηθεί ήταν να αναφερθούν οι πράξεις στον σχολιασμό και όχι στο κυρίως κείμενο. Κι ενώ διαφαίνονταν μια αρχική συμφωνία προς αυτή την κατεύθυνση, τελικά διαγράφηκε το άρθρο 19⁷⁸³.

Γ. Οι επιφυλάξεις των κρατών λόγω του κινδύνου από την ποινικοποίηση της διεθνούς ευθύνης

Παρά την αποδοχή της έννοιας του διεθνούς εγκλήματος από την ΕΔΔ το 1976, παρέμενε η ανησυχία πολλών ότι υπήρχε ο κίνδυνος ποινικοποίησης της διεθνούς ευθύνης, καθώς και η πρόκληση σύγχυσης στην ευθύνη κράτους με την ατομική ευθύνη των δραστών, που είχε καθαρά ποινικό χαρακτήρα. Από τις συζητήσεις στο πλαίσιο της ΕΔΔ προκύπτει ότι οι δυτικές χώρες είχαν πολλές επιφυλάξεις, παρά τις διαβεβαιώσεις των Ειδικών Εισηγητών ότι τα διεθνή εγκλήματα ήταν διακριτά από την ατομική ποινική ευθύνη⁷⁸⁴. Την ίδια στιγμή βέβαια, η διεθνής πρακτική των κρατών αυτών ήταν τελείως διαφορετική, αφού δεν δίσταζαν να λαμβάνουν αντίμετρα, μονομερώς, σε απάντηση «διεθνών εγκλημάτων» όπως τα χαρακτηρίζαν

⁷⁷⁸ Ο φόβος αυτός βέβαια σήμερα δεν ευσταθεί, αφού δεν υπήρξαν καταχρήσεις στην επίκληση των κανόνων *jus cogens*, βλ. αντιδράσεις Γαλλίας στον Pellet, σ.428-9, ο οποίος πρότεινε στην ΕΔΔ να θεωρηθούν εγκλήματα οι παραβιάσεις κανόνων *jus cogens*

⁷⁷⁹ Βλ. κριτική του Rosenstock, μέλους της ΕΔΔ, *An International Criminal Responsibility of States?* στο UN, *International Law on the eve of the 21st Century: Views from the ILC*, 1997, 265-286

⁷⁸⁰ First Report, 1998, UN Doc.A/CN.4/490/Add.1-3

⁷⁸¹ Ibid. Βλ. και Abi-Saab, *The uses of...*, σ.341.

⁷⁸² Βλ. για τους όρους Siciliano, *οπ.παρ.υποσ.763*

⁷⁸³ Ο Abi-Saab αν και συμφωνεί ότι η περιγραφή των πράξεων δεν ήταν καθόλου περιεκτική, δεν υπηρέτούσε την όλη οικονομία του κειμένου, η διατύπωση ήταν χαλαρή, εντούτοις διαφωνεί με την πλήρη διαγραφή του άρθρου, αφού τα προβλήματα επιδεχόνταν βελτίωση, *The uses...*, σ. 340-1

⁷⁸⁴ Ιδίως τα μόνιμα μέλη του Σ.Α. θα μπορούσαν να χαρακτηρισθούν εχθρικά, βλ. Ago R., *Fifth Report on State Responsibility*, ILC Yrbk, 1976, vol.II, pt1, 24επ. αλλά και τον σχολιασμό του άρθρου 19 του Σχεδίου, *ibid.* pt.2, παρ.21,44,59. Βλ. ακόμη Rosenstock σ.270-1. Σε μια προσπάθεια να διασκεδαστούν οι ανησυχίες αυτές υιοθετήθηκε εξάλλου το άρθρο 58 που καθιστούσε σαφές ότι δεν περιλαμβάνονται στο πεδίο των άρθρων ζητήματα ατομικής ποινικής ευθύνης.

σε δηλώσεις των εκπροσώπων τους⁷⁸⁵. Από την άλλη, τα πρώην σοσιαλιστικά Κράτη δέχονταν την έννοια των διεθνών εγκλημάτων, αλλά όχι τη λήψη αντιμέτρων σε απάντηση διάπραξης τους⁷⁸⁶. Έτσι προέκυψε ο συμβιβασμός το 1996 των άρθρων 19 και 51-53, που είχε ως αποτέλεσμα να παραμείνει ο όρος διεθνή εγκλήματα, αλλά με πλήρη αποδυνάμωση των έννομων συνεπειών από την διάπραξη τους⁷⁸⁷.

Έτσι, στο άρθρο 19, δεν προβλέφθηκε η επιβολή προστίμου ή άλλης ποινής κατά Κράτους, εφόσον ποτέ κανένα Κράτος δεν κατηγορήθηκε για ποινικό αδίκημα ενώπιον του ΔΔ, ακόμη κι όταν η συμπεριφορά του ήταν εγκληματικού χαρακτήρα –επίθεση ή γενοκτονία– παρόλα αυτά δέχτηκε ότι ορισμένες συνέπειες έπονται της διάπραξης ενός διεθνούς εγκλήματος⁷⁸⁸. Προτιμήθηκε, δηλαδή, η προσέγγιση *delict-plus*, η θέσπιση δηλαδή ενιαίου βασικού καθεστώτος διεθνούς ευθύνης... που εφαρμόζεται σε όλες τις περιπτώσεις παραβιάσεων, με ελάχιστες επιπλέον συνέπειες για παράνομες πράξεις που συνιστούν διεθνή εγκλήματα⁷⁸⁹.

Ένας από τους επικριτές του άρθρου 19 ήταν ο Rosenstock, ο οποίος δεν δεχόταν ότι το πρόβλημα εντοπιζόταν στην ορολογία, αλλά θεωρούσε ότι ήταν ουσιαστικό. Και τούτο, αφού «επιχειρήθηκε ένα μεγάλο άλμα στην ΕΔΔ, από τις υποχρεώσεις *erga omnes* και τους κανόνες *jus cogens*, στα διεθνή εγκλήματα», το οποίο μάλιστα, δεν υποστηρίζεται από ένα μηχανισμό που θα προσδιορίζει ποιες πράξεις συνιστούν εγκλήματα. Ενώ στην περίπτωση των *erga omnes* υποχρεώσεων και των κανόνων *jus cogens*, το ΔΔ ουσιαστικά διαμόρφωσε το εννοιολογικό πλαίσιο, δεν υπάρχει αντίστοιχος θεσμός για τα διεθνή εγκλήματα⁷⁹⁰.

Από την άλλη μεριά, ο Abi-Saab, υποστηρίζει ότι είναι σημαντικό να δούμε την ουσία του άρθρου 19 και να την διακρίνουμε, από την έννοια που κρύβεται πίσω του⁷⁹¹. Παραδέχεται τα μειονεκτήματα σύνταξης του κειμένου, θεωρούσε, όμως, εξέχουσας σημασίας την διάκριση, που δεν σηματοδοτεί απλώς μια ιεραρχία κανόνων διεθνούς δικαίου, αλλά από την οποία αναδύονται κοινές οικουμενικές αξίες και η ανάγκη της μέγιστης διαφύλαξής τους⁷⁹². Εκτιμά ότι, ήδη από το 1945 με τον Χάρτη, η διεθνής κοινότητα συμφώνησε ότι ορισμένες κοινές αξίες, όπως είναι η διατήρηση της διεθνούς ειρήνης κι ασφάλειας, προέχουν και χρήζουν μεγαλύτερης προστασίας και βαρύτερων συνεπειών εάν παραβιασθούν. Συμφωνούσε σε ορισμένα σημεία της κριτικής του Crawford, αλλά όχι με την αλλαγή πλεύσης που πρότεινε.

Ο Abi-Saab αναζητώντας ερείσματα στη διεθνή πρακτική περί της διάκρισης δύο μορφών ευθύνης, όπως κι αν αποκαλούνται, της ‘απλής’ και ‘βεβαρημένης’, ή ‘δημόσιας και ιδιωτικής’ κλπ, θεωρεί ότι ο κύριος λόγος που χρειαζόμαστε στο διεθνές δίκαιο αυτή τη διάκριση, είναι το έννομο συμφέρον της διεθνούς κοινότητας, που εμφανίζεται ως τρίτος πόλος στην κατά τα άλλα διμερή σχέση κρατών –παραβάτη και κρατών–θύματος⁷⁹³.

Η Maria Spinedi, βοηθός του Ago, στην διεξοδική μελέτη της γύρω από το άρθρο 19, εξηγεί με σαφήνεια ότι ο όρος διεθνές έγκλημα χρησιμοποιούνταν –την εποχή εκείνη τουλάχιστον– συχνά στη διεθνή πρακτική⁷⁹⁴. Θεωρεί, έτσι, ότι «είναι σαφές... ότι η Επιτροπή δεν είχε πρόθεση να συνδέσει τις παράνομες πράξεις που αποκάλυψε διεθνή εγκλήματα με συνέπειες ενός είδους άγνωστου στο ισχύον διεθνές δίκαιο... ότι υπήρχαν παράνομες πράξεις που θεωρούνται πιο σοβαρές από τη

⁷⁸⁵ Βλ. σχετική πρακτική όπως παρουσιάζεται στον σχολιασμό του άρθρου 54 των άρθρων ΕΔΔ 2001, Α/56/10, αλλά και νωρίτερα από τον Crawford στο Third Report ILC, UN Doc. A/CN.4/507/Add.4

⁷⁸⁶ Pellet, 425

⁷⁸⁷ Σχέδιο άρθρου 51 1996 ΕΔΔ

⁷⁸⁸ Βλ. για περαιτέρω ανάλυση των συνεπειών στο ειδικό κεφάλαιο που ακολουθεί στο Μέρος Δεύτερο. Βλ. και Crawford –Peel– Olesson, *οπ.παρ.υποσ.* 52, 452

⁷⁸⁹ Πολλοί διεθνολόγοι υποστήριζαν ότι δεν είναι δυνατόν στην παρούσα φάση του διεθνών σχέσεων να επιβάλλονται ποινικές κυρώσεις σε βάρος κρατών. Δεύτερο, ότι η έννοια της ποινικής ευθύνης, όπως διατυπώθηκε στο άρθρο 19, δεν ανταποκρινόταν στην έννοια της διεθνούς κρατικής ευθύνης που ρύθμιζαν τα Άρθρα ΕΔΔ, όπως έχει αποκρυσταλλωθεί στο διεθνές δίκαιο, όπου βασική συνέπεια της είναι η υποχρέωση αποκατάστασης της ζημιάς. Τρίτον, αν και η ύπαρξη υποκειμενικού στοιχείου δεν είναι προαπαιτούμενο για την λειτουργία της διεθνούς ευθύνης, παρόλα αυτά, συνεκτιμάται ως αποδεικτικό στοιχείο ή για τον υπολογισμό της αποζημίωσης.

⁷⁹⁰ Σύμφωνα με τον Rosenstock, το ΔΔ ουδέποτε έχει αναφερθεί σε ποινικές ευθύνες, ούτε καν για τη γενοκτονία. Αντίθετα, όπου αναφέρεται σε υποχρεώσεις *erga omnes*, αυτό δεν είναι ταυτόσημο με τα διεθνή εγκλήματα, σ. 274

⁷⁹¹ Βλ. Abi-Saab G., *The uses of article 19*, 10 EJIL 1999, 339-351

⁷⁹² Τις θέσεις αυτές είχε ήδη εκφράσει ο Abi-Saab στο άρθρο του, *The concept of international crimes and its place in contemporary international law*, Weiler, Cassese, Spinedi, σ.141

⁷⁹³ Abi-Saab, σ.347

⁷⁹⁴ Βλ. ILC Yrbk 1976, vol.II, pt.2, 118, αλλά και την ανάλυσή της στο *International Crimes of States: The legislative History*, Weiler, Cassese, Spinedi, σ.51-52

διεθνή κοινότητα, επειδή επηρεάζουν ουσιώδη συμφέροντά της. Κατά συνέπεια αυτές οι παράνομες πράξεις δημιουργούν ένα καθεστώς ευθύνης διαφορετικό από εκείνο που αφορά τις άλλες παραβιάσεις...οι διαφορές έχουν σχέση με τον τύπο της διεθνούς ευθύνης και τα υποκείμενα που μπορούν να τους επικαλεστούν. Αυτό, όμως, δεν σημαίνει ότι η Επιτροπή είχε την πρόθεση να συνδέσει αυτούς τους τύπους ευθύνης με αντίστοιχους του ποινικού δικαίου σύγχρονων εθνικών νομικών συστημάτων».

Αυτή φαίνεται ότι ήταν και η θέση των Κρατών που υποστήριζαν το άρθρο 19, αφού δεν ήταν υπέρ ενός αναπτυσσόμενου ποινικού καθεστώτος διεθνούς ευθύνης, μιας γνήσιας, δηλαδή, ποινικοποίησης των πιο σοβαρών παράνομων πράξεων, αλλά συμφωνούσαν με τον Crawford ότι «το δίκαιο διεθνούς ευθύνης κρατών δεν είναι ούτε αστικό, ούτε ποινικό, αλλά, απλά και ξεκάθαρα, διεθνές».

Από την άλλη μεριά, ο Crawford προκειμένου να προτείνει λύση για το πρόβλημα του άρθρου 19, διερευνώντας διεξοδικά τη διεθνή πρακτική και νομολογία παρατηρεί ότι: «...στο γενικό διεθνές δίκαιο αναγνωρίζεται κάποια ιεραρχία και ιδιαίτερη σημασία, ορισμένων τουλάχιστον κανόνων όχι μόνο ως προς την ένταση, αλλά και το είδος τους». Επισημαίνει δε ότι «δεν προκύπτει ότι αυτή η διάκριση στα χαρακτηριστικά ορισμένων κανόνων θα παρήγαγε δύο διακριτά καθεστώτα διεθνούς ευθύνης και ειδικά καθεστώτα που περιγράφονται με τους όρους έγκλημα /αδίκημα...»⁷⁹⁵. Καταλήγει ότι δεν υπάρχει διεθνής πρακτική, άρα ασφαλές κριτήριο για την διαπίστωση της ύπαρξης διεθνούς εγκλήματος, αλλά ούτε και σχετική πεποίθηση δικαίου, αφού την έννοια απορρίπτουν χώρες όπως η Αυστραλία, Γαλλία, Ελλάδα, Σουηδία, Ην. Βασιλεία και ΗΠΑ⁷⁹⁶.

Α. Ο Crawford και το τέλος (;) μιας εποχής

Το 2000 αποτελεί καμπή στην όλη προβληματική. Ο Crawford είχε ήδη πεισθεί ότι ο όρος διεθνές έγκλημα προκάλεσε αρκετές συγχύσεις, κυρίως λόγω της έλλειψης ρεαλιστικής και πρακτικής διάστασης της έννοιας, αλλά και λόγω της νομικής ασάφειας της⁷⁹⁷, διατηρώντας σε επίπεδο συνεπειών ένα μάλλον συμβολικό χαρακτήρα⁷⁹⁸. Χαρακτήρισε τη διάταξη έχουσα την εμφάνιση κανόνα «appearance of a rule» –όχι στην ουσία της– και αναζητούσε εναλλακτικές λύσεις ώστε να παραμείνει η ουσία χωρίς τις παραπλανητικές αναφορές στις ποινικές συνέπειες⁷⁹⁹.

Η αντίδραση της ΕΔΔ ήταν ν'απαλλαγεί από τον όρο διεθνές έγκλημα, κρατώντας όμως την κεντρική ιδέα της διάκρισης των τύπων της παραβίασης. Προτιμήθηκε, έτσι, η –μετά από πρότασή του Crawford– διαγραφή του άρθρου 19, που υποστήριξε, πρώτον, ότι «η επίκληση της έννοιας του διεθνούς εγκλήματος, δεν μπορεί να αποσυνδεθεί από την γενική ανθρώπινη εμπειρία» και ότι η ορολογία που χρησιμοποιείται...πρέπει κατά μια έννοια και ως ένα βαθμό, να είναι κοινή και προς τις άλλες μορφές εγκλημάτων»(παρ.80-81)⁸⁰⁰. Δεύτερον, ότι στο διεθνές δίκαιο δεν χρειαζόμαστε ένα διπλό καθεστώς διεθνούς ευθύνης, αφού το «...σχέδιο άρθρων της ΕΔΔ δεν κατάφερε να ανταποκριθεί στην πρόθεση της Επιτροπής του 1976, ν' αποσαφηνίσει, δηλαδή, ένα χωριστό και ειδικό καθεστώς διεθνών εγκλημάτων»(παρ.73). Στο τρίτο addendum της πρώτης Έκθεσης, ο Crawford καθόρισε τη συνέχεια των εργασιών της ΕΔΔ, υποστηρίζοντας

⁷⁹⁵ Πρώτη έκθεση, παρ.71

⁷⁹⁶ Βλ. De Hoogh, *Obligationa erga omnes and International Crimes: A theoretical enquiry into the implementation and enforcement of international responsibility of the states*, The Hague, Kluwer, 1996

⁷⁹⁷ Βλ. Sunga, *οπ.παρ.υποσ.75*, 127, Brownlie I., *State Responsibility*, 1983, 33, Marek, *Criminilizing State Responsibility XIV Belgian RIL*, 1978-9, 483. Οι κριτικές αφορούσαν κυρίως συγκρίσεις με το εσωτερικό δίκαιο, στο οποίο η έννοια του εγκλήματος έρχεται μαζί με την τιμωρία, την ποινή και την ανταπόδοση. Βλ. ακόμη Abi-Saab G., *The uses of article 19, 10 EJIL*, 1999, 339; De Hoogh A., *Obligations erga omnes and international crimes*, 1996, Kluwer Publ.; Pelle A., *The new draft articles of the ILC: the requiem for State Crimes*, 32 *NetherlandsYbk*, 2001, 55. Αφορούσε και το καθεστώς συνεπειών, αφού κατά τη γνώμη του Pellet οι συνέπειες των διεθνών παράνομων πράξεων των άρθρων 41-46 του τότε σχεδίου, περιελάμβαναν αρκετές αναφορές που θα έπρεπε να αναφέρονται μόνο σε συνέπειες διεθνών εγκλημάτων, όπως π.χ. το τότε άρθρο 42 παρ.2, 45 παρ.2γ, για τη βλάβη και τις κυρώσεις, η υποχρέωση μη επανάληψης του άρθρου 46, ή ότι αφορούσε τα αντίμετρα που περίπου διευκολύνονται από τα άρθρα 47-50, βλ. Pellet, *οπ.παρ. υποσ.σ. 431-2*

⁷⁹⁸ Βλ. σχετικά άποψη του Sicilianos, *οπ.παρ.υποσ.763*, 1128-9

⁷⁹⁹ Πρώτη Έκθεση Crawford, UN Doc.A/CN.4/490/Add.3, πρ.76επ.

⁸⁰⁰ Βλ. και Spinedi, *ibid*. Αντίθετοι στην κατάληξη αυτή ο Pellet, *οπ.παρ. υποσ. σ.*, Abi-Saab, *οπ.παρ.υποσ. σ.346*, αλλά και ο Reuter κ.α. που υποστήριζαν στην Επιτροπή ότι οι έννοιες του εσωτερικού δικαίου έχουν δικό τους περιεχόμενο που συνάδει με την δομή και την λειτουργία του διεθνούς δικαίου, βλ. Reuter P., *Quelques reflections sur la vocabulaire du droit international*, Mélanges Trotobas, 1970, σ.423

ότι «η αναγνώριση της έννοιας του διεθνούς εγκλήματος θα σηματοδοτούσε ένα μεγάλο σταθμό στην ανάπτυξη του διεθνούς δικαίου. Τα σχέδια άρθρων, όμως, δεν αποδίδουν δίκαια, ούτε την έννοια, ούτε τις συνέπειες για τη διεθνή έννομη τάξη και δεν αναμένεται αυτό να αλλάξει»(παρ.100). Γι' αυτό πρότεινε τη διαγραφή στην παρούσα φάση των άρθρων 19 και 51-53 και την αντιμετώπιση του ζητήματος μεταγενέστερα σε μια ειδική κωδικοποιητική προσπάθεια.

Αυτή η θέση επικράτησε και μέχρι το 2001 που υιοθετήθηκε η δεύτερη και τελική ανάγνωση των Άρθρων ΕΔΔ.

III. Οι σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου (άρθρο 40-41 ΕΔΔ): έννοια και περιεχόμενο

Η απόφαση για την διαγραφή της έννοιας του διεθνούς εγκλήματος από το σχέδιο άρθρων της ΕΔΔ, δεν μπορούσε να μεταβάλει, ωστόσο, την αδιάψευστη πραγματικότητα, ότι, δηλαδή, τα Κράτη εξακολουθούν να διαπράττουν, μέσω των οργάνων τους, εγκλήματα πολέμου, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και γενοκτονίες⁸⁰¹. Εισήγαγε, έτσι, ο Crawford στο σχέδιο Άρθρων, αντί της έννοιας των διεθνών εγκλημάτων, ένα ειδικό κεφάλαιο για τις «σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου». Παρά τις επιφυλάξεις που διατύπωσαν διεθνολόγοι, αλλά και ορισμένα κράτη, από τον ορισμό, ήδη, της διεθνούς ευθύνης, συνάγεται μια διαφοροποίηση στο νομικό καθεστώς διεθνούς ευθύνης, αφού θα ήταν απαράδεκτο να εξομοιώνεται μια πράξη γενοκτονίας με την παραβίαση μιας διμερούς συμφωνίας⁸⁰². Έτσι, ακόμη κι αν τελικά, εγκαταλείφθηκε η έννοια των διεθνών εγκλημάτων, έχει μεγάλη σημασία ότι η διάκριση παρέμεινε, ως απαραίτητη για το δίκαιο διεθνούς ευθύνης⁸⁰³.

Την έγερση διεθνούς ευθύνης από «σημαντική παραβίαση Κράτους υποχρέωσης που απορρέει από κανόνες αναγκαστικού δικαίου», ρυθμίζουν τα άρθρα 40 και 41 ΕΔΔ. Ειδικότερα το άρθρο 40 προβλέπει ότι:

«1. Το παρόν Κεφάλαιο εφαρμόζεται στη διεθνή ευθύνη που απορρέει από μια σοβαρή (*serious*) παράβαση από ένα Κράτος μιας υποχρέωσης που απορρέει από αναγκαστικό κανόνα του γενικού διεθνούς δικαίου.

2. Η παράβαση τέτοιας υποχρέωσης, είναι σοβαρή εάν συνιστά μεγάλη (*gross*) ή συστηματική αποτυχία του υπεύθυνου Κράτους να εκπληρώσει την υποχρέωσή».

Απαντώντας στις επιφυλάξεις των μελών της ΕΔΔ μήπως με το άρθρο αυτό επαναφέρει την ουσία του άρθρου 19, με διαφορετικό όνομα, ο Crawford στην Τέταρτη Έκθεση του διευκρινίζει ότι το ειδικό κεφάλαιο περί σοβαρών παραβάσεων υποχρεώσεων κανόνων αναγκαστικού δικαίου είναι «ένα πλαίσιο για την προοδευτική ανάπτυξη, με στενά όρια, μιας έννοιας, που είναι ή θα έπρεπε να είναι, ευρέως αποδεκτή»⁸⁰⁴.

Η εγκατάλειψη της έννοιας του διεθνούς εγκλήματος σήμαινε αυτόματα «αποποινικοποίηση της διεθνούς ευθύνης»⁸⁰⁵, αλλά κι επαναφορά στη συζήτηση περί κανόνων αναγκαστικού δικαίου και υποχρεώσεων *erga omnes*⁸⁰⁶. Η ΕΔΔ δεν θα μπορούσε παρά να δεχθεί ότι η διαφοροποίηση των κανόνων /υποχρεώσεων οδηγεί σε καλύτερη διασφάλιση των θεμελιωδών αξιών, και ότι συμβάλει στην «δομική αρμονία του κανονιστικού συστήματος που ταιριάζει σε μια διεθνή κοινωνία που επιθυμεί να επιβεβαιώσει, λόγω της ετερότητάς της μια

⁸⁰¹ Χαρακτηριστικά βλ. Pellet A., Can a state commit a crime? Definitely yes! 10 EJIL 2000 425-434. Ο Pellet υποστηρίζει ότι η διαγραφή του άρθρου 19 δεν σημαίνει και διαγραφή της ευθύνης των Κρατών. Αναφέρει ως παραδείγματα κρατών που έχουν χαρακτηριστεί ως εγκληματικά τη Ναζιστική Γερμανία ή το Ιράκ του Σαντάμ Χουσεΐν.

⁸⁰² Για τις αντιδράσεις κυρίως γάλλων διεθνολόγων και της Γαλλίας, Pellet, 426, που παραπέμπει στις υποσ.5,6

⁸⁰³ Θεωρεί ότι αν και ο όρος διεθνές έγκλημα εγκλήματος, υπήρξε ατυχής, παραπλανητικός και δημιουργήσε περισσότερα προβλήματα από εκείνα που έλυσε, η διάκριση είναι αναγκαία, γι' αυτό παρέμεινε, Pellet, σ. 426-7

⁸⁰⁴ UN Doc. A/CN.4/517 (2 April 2001, 20, para 52 (στο εξής Τέταρτη Έκθεση 2001), βλ. www.un.org/law/ilc/reportfra

⁸⁰⁵ Βλ. σχετικά Wyler E., From state crime to responsibility for 'serious breaches of international law, 13 EJIL, 2003, 1147-1160, ο οποίος υπενθυμίζει την παρομοίωση εκπροσώπου κυβέρνησης για το απομεινάρι του άρθρου 19, «φάντασμα αλυσσοδεμένο που τινάζεται κάνοντας θόρυβο, χωρίς να φοβίζει τα Κράτη»

⁸⁰⁶ Ο Σισλιάνος αναφέρεται στο ποσοτικό και ποιοτικό στοιχείο τα διάκρισης, την βαρύτητα δηλαδή της παραβίασης και το *erga omnes* αποτέλεσμα, ότι αφορά τη διεθνή κοινότητα στο σύνολό της. Στην πραγματικότητα θεωρεί ότι πρόκειται για σχέση αιτίας –αποτελέσματος, με κριτήριο την παρομοίωση κυβερνήσεων για το απομεινάρι του άρθρου 19, «φάντασμα αλυσσοδεμένο που τινάζεται κάνοντας θόρυβο, χωρίς να φοβίζει τα Κράτη»

αλληλέγγυα κοινότητα...», παρά την χαμένη ευκαιρία, αφού υπάρχουν θεωρητικοί που φρονούν ότι τουλάχιστον το άρθρο 19 «έλεγε τα πράγματα με το όνομά τους»⁸⁰⁷.

Στο νέο άρθρο 40, δεν αναφέρεται πια η ζημία ή η «ενοχή» ως προϋπόθεση της ευθύνης. Σε μια γλαφυρή περιγραφή του Wyler διαβάζουμε ότι «η απουσία της ενοχής κάνει τον δράστη της παράνομης πράξης να χάσει τη γοητεία του, ενώ η απόλεια της ζημίας παίρνει την προσοχή μας από το θύμα της παραβίασης, δίνοντας όλο το βάρος στη νομική φύση της υποχρέωσης που παραβιάστηκε»⁸⁰⁸. Αυτό σηματοδοτεί την επέκταση της διεθνούς ευθύνης, στην προστασία της διεθνούς δημόσιας τάξης και, σύμφωνα με ορισμένους, διευκολύνει στην μετατόπιση από τον «ένοχο» και τις «κυρώσεις», στην ίδια την σοβαρότητα της παραβίασης⁸⁰⁹.

Αξιοσημείωτη είναι η διαφοροποίηση ως προς το περιεχόμενο των πράξεων που θεωρούνται σοβαρές παραβιάσεις. Έτσι, στον ορισμό του πρώην άρθρο 19 ΕΔΔ, το περιεχόμενο των υποχρεώσεων των οποίων η παραβίαση χαρακτηρίζεται «ουσιώδης για την προστασία των θεμελιωδών συμφερόντων της διεθνούς κοινότητας» περιελάμβανε έναν ενδεικτικό, χωρίς ιεράρχηση κατάλογο πράξεων, όπως ήταν η γενοκτονία, η επίθεση, η δουλεία, η αποικιοκρατία, το apartheid, η απαγόρευση αυτοδιάθεσης, «σοβαρές, δηλαδή, παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου και θεμελιωδών ελευθεριών»⁸¹⁰.

Από την άλλη μεριά, στο άρθρο 40, στο ζήτημα του περιεχομένου των «σοβαρών παραβιάσεων των υποχρεώσεων που απορρέουν από αναγκαστικούς κανόνες του γενικού διεθνούς δικαίου», ακολουθείται η λογική του άρθρου 53 της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών (1969), χωρίς να ορίζονται οι πράξεις ή να αναφέρονται παραδείγματα. Βέβαια, στον σχολιασμό του άρθρου 40, αναφέρονται ως παραδείγματα τέτοιων υποχρεώσεων, εκτός από εκείνα του άρθρου 19, επιπλέον τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, τα βασανιστήρια, οι φυλετικές διακρίσεις αντί της αποικιοκρατίας και οι βασικοί κανόνες του ΔΑΔ που εφαρμόζονται στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων⁸¹¹.

Μια άλλη διαφορά, έτσι, ανάμεσα στο άρθρο 19 και το άρθρο 40 εντοπίζεται στη νομική φύση των υποχρεώσεων που παραβιάζονται. Ενώ στον ορισμό των διεθνών εγκλημάτων δινόταν έμφαση στον *erga omnes* χαρακτήρα των υποχρεώσεων που παραβιάζονται, στην περίπτωση των σοβαρών παραβιάσεων του άρθρου 40, δίνεται έμφαση στις «υποχρεώσεις που απορρέουν από παραβίαση αναγκαστικών κανόνων του γενικού διεθνούς δικαίου», δηλαδή στον *jus cogens* χαρακτήρα τους. Από την πρώτη προσέγγιση, που εκφράζει το οικουμενικό πεδίο των υποχρεώσεων, μετακινούμαστε στον πρωταρχικό και απαρέγκλιτο χαρακτήρα τους⁸¹².

Όταν ο Abi-Saab, αναφερόμενος στο προηγούμενο άρθρο 19, είχε διακρίνει τους κανόνες *jus cogens*, ανάμεσα σε αυτούς που απορρέουν από το φυσικό δίκαιο και είναι απαραίτητοι για την ίδια την ύπαρξη και λειτουργία του διεθνούς μας συστήματος και τους κανόνες αναγκαστικού δικαίου, δημόσιας τάξης, των οποίων η παραβίαση προκαλεί την επιβαρυντική διεθνή ευθύνη του κράτους⁸¹³, είχε προτείνει ήδη τότε την αντικατάσταση των «εγκλημάτων του κράτους» από την ευρύτερη έννοια των «ουσιαστικών κανόνων *jus cogens*». Την ίδια περίοδο ο Pellet θεωρούσε ότι «θα ήταν πιο εύκολο και βολικό, να ορισθεί το διεθνές έγκλημα ως παραβίαση κανόνα *jus cogens*»⁸¹⁴, χωρίς όμως να εξηγήσει περαιτέρω τη θέση του.

Την πιο ενδιαφέρουσα προσέγγιση για την σχέση ανάμεσα σε κανόνες αναγκαστικού δικαίου, στα διεθνή εγκλήματα και τις υποχρεώσεις *erga omnes*, υποστήριξε ο Gaja με την θεωρία των τριών κύκλων, στην Διάσκεψη της Φλωρεντίας για τα εγκλήματα κρατών το 1984.

⁸⁰⁷ Φράση του Wyler, s. 1150. Για την χαμένη ευκαιρία, βλ. Pellet, Bowett, Abi-Saab και Dupuy P-M., *οπ.παρ.υποσ.45*, 57

⁸⁰⁸ Wyler, 1152

⁸⁰⁹ Θετικός ο Wyler για αυτήν την εξέλιξη, *ibid.* σ.1153. Βλ. και Ago για την επέκταση από το διμερές στο πολυμερές, ILC Yrbk, 1976, vol.II, pt.1, παρ.99

⁸¹⁰ Βλ. Jorgensen 113. Βλ. ακόμη, 1976 Yrbk ILC, Vol.2, Part I, 54 αλλά και pt2, παρ.34. Κατά την διαπραγμάτευση του σχεδίου του άρθρου 19, τα μέλη της ΕΔΔ συζήτησαν το ενδεχόμενο ιεράρχησης των υποχρεώσεων που θα ενέπιπταν στα διεθνή εγκλήματα. αλλά τα περισσότερα καθώς και ο Ειδικός Εισηγητής έκριναν ότι η υποχρέωση διατήρησης της διεθνούς ειρήνης κι ασφάλειας είναι στη νομική συνείδηση των κρατών η πιο υψηλά στην ιεραρχία υποχρέωση. Τελικά δεν υιοθετήθηκε καμία διάκριση ή ιεράρχηση

⁸¹¹ Βλ. σχολιασμό άρθρου 4, παρ.3 που παραπέμπει σε αποφάσεις και γνωμοδοτήσεις ΔΔ για να αιτιολογήσει την επέκταση του καταλόγου, όπως η Γνωμοδότηση για πυρηνικά όπλα, παρ. 5

⁸¹² Wyler, 1152

⁸¹³ Abi-Saab G., *The uses of article 19*, 10, EJIL, 1999, 349

⁸¹⁴ Pellet A., *Can a state commit a crime?* 428

Σύμφωνα με αυτήν, οι υποχρεώσεις erga omnes βρίσκονται στον μεγαλύτερο κύκλο, εφόσον όλοι οι κανόνες jus cogens περιλαμβάνουν υποχρεώσεις erga omnes, το αντίθετο όμως δεν ισχύει, ο δεύτερος κύκλος είναι οι κανόνες jus cogens, ενώ ο τρίτος και μικρότερος κύκλος περιλαμβάνει τα διεθνή εγκλήματα⁸¹⁵.

Ο Ειδικός Εισηγητής Crawford, δεν έδωσε μεγάλη σημασία στην σχέση των τριών εννοιών, ούτε στην μετακίνηση από τις υποχρεώσεις του άρθρου 19 στους κανόνες αναγκαστικού δικαίου, θεωρώντας ότι «η έννοια μιας υποχρέωσης που αναλαμβάνεται έναντι της διεθνούς κοινότητας (υποχρέωση erga omnes) στην ουσία της συγκλίνει με την έννοια των κανόνων jus cogens»⁸¹⁶.

Το ζήτημα που τίθεται, σε κάθε περίπτωση είναι ποιο είναι το κριτήριο για τον προσδιορισμό των κανόνων που εγείρουν «βεβαρημένη» διεθνή ευθύνη; Οι έννοιες jus cogens και erga omnes αποτελούν αντικειμενικά κριτήρια; Ποιο το περιεχόμενό τους; Και τέλος οι σημαντικές παραβιάσεις κανόνες ΔΑΔ, που εγείρουν και την ατομική ποινική ευθύνη, προκαλούν «βεβαρημένη» διεθνή ευθύνη;

Κεφάλαιο Δεύτερο: Οι παραβιάσεις του Διεθνούς Ανθρωπιστικού Δικαίου και η γεωμετρία των διεθνών υποχρεώσεων

I. Τα εγκλήματα πολέμου, κατά της ανθρωπότητας και η γενοκτονία ως σοβαρές παραβιάσεις του άρθρου 40 ΕΔΔ: μια γενική θεώρηση

Η ΕΔΔ, ενόψει της της περιγραφής του ΔΔ στη Γνωμοδότηση για τα πυρηνικά όπλα, θεώρησε ότι οι βασικές αρχές του ΔΑΔ που εφαρμόζονται στη διάρκεια ένοπλης σύρραξης είναι απαράβατες⁸¹⁷, άρα «θα φαινόταν δικαιολογημένο να αντιμετωπίζονται ως αναγκαστικού χαρακτήρα»⁸¹⁸. Βέβαια το ζήτημα εάν οι κανόνες του ΔΑΔ που εφάρμοσε το ΔΔ ήταν πράγματι αναγκαστικού δικαίου, έμεινε ανοικτό⁸¹⁹. Εξάλλου, ενδεικτικό της πεποίθησης της ΕΔΔ είναι ότι, κατά την ολοκλήρωση της πρώτης ανάγνωσης των Άρθρων, είχε θεωρήσει ότι «οι σημαντικές παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου σε εκτεταμένη κλίμακα, συνιστούν διεθνή εγκλήματα των Κρατών»⁸²⁰.

Είναι φανερό ότι τα εγκλήματα πολέμου, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και βέβαια η γενοκτονία συνιστούν σοβαρή παράβαση, λόγω της βαρύτητας, των ειδικών συνθηκών τέλεσής τους, αλλά και του συστηματικού ή εκτεταμένου χαρακτήρα τους.

Ο έλεγχος της «βαρύτητας» των πράξεων είναι κοινός, είτε εξετάζεται η ατομική ποινική ευθύνη, είτε η κρατική. Στην πρώτη περίπτωση ακολουθεί ο καταλογισμός ενώπιον δικαιοδοτικού οργάνου, διεθνούς ή εθνικού, ενώ στην δεύτερη περίπτωση των κρατών ενεργοποιείται ο μηχανισμός του άρθρου 48 Άρθρων ΕΔΔ. Ποια, όμως, είναι τα κριτήρια του ελέγχου της παραβίασης κανόνα διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, που επιτρέπει να εγερθεί ατομική ποινική ή η ειδική –βεβαρημένη- κρατική ευθύνη του άρθρου 40;

⁸¹⁵ Βλ. Gaja G., Jus cogens beyond the Vienna Convention, RdCADI, 1981-III, 172, στη σ.273, 300 και το κείμενο του Obligations erga omnes, International Crimes and Jus Cogens: A Tentative analysis of three related concepts, στο Weiler, Cassese, Spinedi, σ.151. Βλ. ακόμη Report of the ILC, GAOR Fifty Third Session, 1998, Supp.10, A/53/10, 145

⁸¹⁶ Crawford, Fourth Report, A/CN.4/517, παρ.49, αλλά και ΕΔΔ Σχολιασμός του άρθρου 40, παρ.7

⁸¹⁷ Ibid. παρ. 79

⁸¹⁸ ILC Report 2001, παρ. 5, για το άρθρο 40. Βλ. και υπόθεση Kupreskic, παρ. 520

⁸¹⁹ ILC Report 2001, ibid. παρ. 83

⁸²⁰ Condorelli L. and Boisson de Chazournes L., Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de respecter et faire respecter le droit international humanitaire en toutes circonstances, Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet, Geneva, The Hague, ICRC, M.Nijhodd, 1984, 17-35. Βλ. ακόμη, Sassoli note 38, 33-34. Draft Article 19 (3), ILC Yearbook, 1976, Vol II, Part two, σ. 95

II. Ο έλεγχος της βαρύτητας της παραβίασης

A. Τα κριτήρια

Πρόκειται για υποκειμενικά, όχι εύκολα μετρήσιμα κριτήρια. Το σχέδιο του άρθρου 19 αναφερόταν στην «ουσιώδη σημασία» της υποχρέωσης και την «σοβαρότητα» της παράβασης, αλλά χωρίς να σημαίνει ότι καθιέρωνε διπλό έλεγχο «σοβαρότητας». Το σημερινό άρθρο 40(2) αναφέρεται σε βεβαρημένη, σύμφωνα με την οποία, η παραβίαση για να είναι σοβαρή πρέπει να είναι κατάφωρη (gross) ή συστηματική.

Από τον σχολιασμό των Άρθρων ΕΔΔ βρίσκουμε τα εξής κριτήρια βαρύτητας: ένταση και επανάληψη των παραβιάσεων, μαζικότητα, μεγάλης κλίμακας, επίμονες, συστηματικές. Στην πραγματικότητα τα κριτήρια είναι δύο: πρώτον, ο χαρακτήρας της υποχρέωσης που παραβιάζεται (ουσιώδης, erga omnes) και, δεύτερον, η ένταση, το μέγεθος της παραβίασης, η βαρύτητά της. Στην περίπτωση ορισμένων πράξεων όπως είναι η γενοκτονία, απαιτείται και ειδική πρόθεση⁸²¹.

Η ΕΔΔ έχει αναγνωρίσει την αναγκαιότητα του ελέγχου της «σοβαρότητας» και για τα εγκλήματα που εγείρουν ατομική ποινική ευθύνη, δηλαδή τα εγκλήματα που περιλαμβάνονταν στο Σχέδιο Κώδικα των Εγκλημάτων κατά της Ειρήνης κι Ασφάλειας της Ανθρωπότητας του 1996. Από τις εκθέσεις της ΕΔΔ προκύπτει ότι, η «σοβαρότητα» για τα εγκλήματα του Κώδικα, «υπολογίζεται βάσει της δημόσιας συνείδησης...της αποδοκimasίας που εγείρει, το σοκ που προκαλεί, το μέγεθος του τρόμου που ξεσηκώνει, στην εθνική ή διεθνή κοινότητα»⁸²².

Η γενική αυτή προσέγγιση προσδιορίζεται σε επόμενες εκθέσεις της ΕΔΔ, από τις οποίες προκύπτει ότι η «σοβαρότητα» συνάγεται είτε από τον χαρακτήρα της πράξης, δηλαδή, από την σκληρή, απάνθρωπη ή βάρβαρη συμπεριφορά, είτε από την έκταση των συνεπειών της, ειδικότερα όπου τα θύματα είναι ολόκληρες πληθυσμιακές ομάδες, είτε από τις προθέσεις του δράστη»⁸²³.

Για τον προσδιορισμό της σοβαρότητας μιας παραβίασης, το ΚατΔΠΔ παρέχει ενδιαφέρουσες κατευθύνσεις, αφού περιορίζει τη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου «στα πιο σοβαρά εγκλήματα που ενδιαφέρουν τη διεθνή κοινότητα στο σύνολό της, ιδίως τη γενοκτονία, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, τα εγκλήματα πολέμου και την επίθεση». Από αυτό προκύπτει σαφώς ότι τα εγκλήματα αυτά, λόγω της φύσης του προστατευόμενου αγαθού, ανήκουν σε μία ειδική κατηγορία, περισσότερο σημαντική από άλλα.

Αυτό ουσιαστικά επιβεβαιώνουν και συζητήσεις της ΕΔΔ, στο πλαίσιο του σχεδίου του άρθρου 19, στις οποίες είχε υποστηριχθεί ότι έχει μεγαλύτερη σημασία η φύση της υποχρέωσης παρά το μέγεθος της παραβίασης⁸²⁴, αλλά και σε ανάλογες συζητήσεις κατά τη συζήτηση του Σχεδίου Κώδικα. Σύμφωνα, λοιπόν, με την ΕΔΔ, που χρησιμοποίησε ως οδηγό το σχέδιο του άρθρου 19: «όσο πιο σημαντικό το αντικείμενο μιας υποχρέωσης, τόσο πιο σημαντική η παραβίαση. Ένα αδίκημα που στρέφεται κατά της ειρήνης ή της ασφάλειας της ανθρωπότητας, καλύπτει παραβιάσεις που απορρέουν από υποχρεώσεις το αντικείμενο των οποίων είναι ιδιαίτερης σημασίας για τα διεθνή κοινότητα. Είναι αλήθεια ότι όλα τα διεθνή εγκλήματα χαρακτηρίζονται από την παραβίαση διεθνούς υποχρέωσης που είναι απαραίτητη για τη διασφάλιση των θεμελιωδών συμφερόντων της ανθρωπότητας. Ορισμένα, όμως, συμφέροντα πρέπει να τοποθετηθούν στην κορυφή της ιεραρχίας. Αυτά είναι η διεθνής ειρήνη κι ασφάλεια, το δικαίωμα αυτοδιάθεσης των λαών, η διαφύλαξη των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και η διατήρηση του ανθρωπίνου περιβάλλοντος...Πρόκειται για πρωταρχικής σημασίας δικαιώματα ; που για αυτόν ακριβώς το λόγο αναφέρονται ως παραδείγματα στο σχέδιο άρθρου 19 (3), (α-δ)»⁸²⁵.

Η μεγάλη κλίμακα, ή μαζικότητα της παραβίασης, είναι ένας ακόμη παράγοντας που εξετάζεται κατά τον έλεγχο της σοβαρότητας μιας πράξης. Σε αυτή την περίπτωση διαπιστώνεται μια διαφορά της ατομικής ποινικής ευθύνης από την κρατική. Έτσι, ενώ για την απόδοση ατομικής ποινικής ευθύνης, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, αρκεί και μία πράξη για να τιμωρηθεί

⁸²¹ Άρθρο 40, σχολιασμός, παρ.8

⁸²² Βλ. Third Report on the Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, Special Rapporteur D. Thiam, A/CN.4/387, 1985, ILCYrbk, vol.2, Part I, 63, 69

⁸²³ Βλ. Fifth Report on the Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, Special Rapporteur D. Thiam, A/CN.4/404, 1987, ILCYrbk, vol.2, Part I, 1-2

⁸²⁴ Βλ. Vallat, Jorgensen σ. 107

⁸²⁵ Βλ. Third Report, op.cit, σ. 70-1

κάποιος για το έγκλημα π.χ. της δίωξης εφόσον η πράξη του εντάσσεται σε ένα ευρύτερο σχέδιο ή πολιτική, στην περίπτωση της ευθύνης κρατών, δεν αρκεί. Απαιτείται μαζικότητα, όπως εξάλλου αναφερόταν και στο άρθρο 19 (3) (γ και δ), όπου σημειωνόταν ότι ειδικά για να χαρακτηριστεί μια πράξη γενοκτονίας, δουλείας, απαρτχάιντ, ως διεθνές έγκλημα, θα πρέπει να έχουν διαπραχθεί «σε εκτεταμένη κλίμακα».

Έτσι, τόσο στη διεθνή ευθύνη, όπως και στην περίπτωση της ατομικής ποινικής ευθύνης, συνήθως, τα εγκλήματα πολέμου και κυρίως τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και η γενοκτονία, προέρχονται από πολιτική του κράτους. Τουλάχιστον αυτό αποδεικνύουν οι περισσότερες περιπτώσεις τόσο στη Γερμανία, όσο και στη πρώην Γιουγκοσλαβία, την Καμπότζη, τη Ρουάντα⁸²⁶. Στην υπόθεση Eichmann, η Arendt έγραφε ότι «τέτοιες πράξεις δεν μπορούσαν να λάβουν χώρα παρά από ένα εγκληματικό κράτος»⁸²⁷. Στη θεωρία των διεθνών σχέσεων είναι κοινώς αποδεκτό ότι αναγωγικές προσεγγίσεις, που περιορίζονται στην ανάλυση μόνο ατομικών συμπεριφορών παρέχουν ανεπαρκή εικόνα των κρατικών πράξεων⁸²⁸. Έτσι, στη Ναζιστική Γερμανία, οι Νόμοι της Νυρεμβέργης του 1935, στερούσαν τους Εβραίους από την Γερμανικοί υπηκοότητα, ενώ στη Διάσκεψη Wannsee στις 20 Ιανουαρίου 1942, διαμορφώθηκαν τα σχέδια της «Τελικής Λύσης» του «Εβραϊκού Ζητήματος», για την εξολόθρευση 11 εκ. εβραίων. Όλα αυτά αποδεικνύουν την ύπαρξη συστηματικής πολιτικής από την κυβέρνηση.

Το πιο ασφαλές κριτήριο της σοβαρότητας μιας πράξης, αλλά συγχρόνως το πιο δύσκολο ν' αποδειχθεί, είναι η πρόθεση του δράστη ή του κράτους που διαπράττει το αδίκημα. Παρατηρείται πιο εύκολα συζήτηση γύρω από τα κίνητρα μιας πράξης, αφού η πρόθεση αναφέρεται περισσότερο στην υποκειμενική υπόσταση ενός εγκλήματος, και λιγότερο στη διαπίστωση της στόχευσης, ακόμη και μιας πολιτικής⁸²⁹. Ιδιαίτερα για τη γενοκτονία αυτό είναι σημαντικό, αφού απαιτείται ειδική πρόθεση ολικής ή μερικής καταστροφής.

Β. Ο φορέας ελέγχου της βαρύτητας της παραβίασης

Ένα από τα πιο βασικά ζητήματα που προέκυπταν από το άρθρο 19 ήταν, με δεδομένη την απουσία σαφούς νομικής οριοθέτησης των όρων που χρησιμοποιούνται, πώς και, κυρίως, από ποιον θα προσδιορίζονταν οι υποχρεώσεις που περιγράφονται; Ποιο θα ήταν το θεσμικό όργανο που θα αποφαίνεται εάν η διεθνής κοινότητα «αναγνωρίζει μια παραβίαση ως διεθνές έγκλημα» ή εάν μια παραβίαση είναι επαρκώς σοβαρή, ουσιώδης κλπ;

Το ζήτημα δεν εμφανιζόταν στις συζητήσεις της ΕΔΔ, τουλάχιστον μέχρι το 1995⁸³⁰. Στις συζητήσεις αυτές, ο Arangio-Ruiz είχε υποστηρίξει ότι δεν ήταν αναγκαία η ειδική πρόβλεψη των διεθνών εγκλημάτων, εάν ερμηνευόταν σωστά ο Χάρτης Η.Ε. και οι δυνατότητες του Συμβουλίου Ασφαλείας να αντιμετωπίζει τέτοιες παραβιάσεις. Το επιχείρημά του είχε επικεντρωθεί στην ιδέα ότι, «εφόσον τα περισσότερα εγκλήματα –και όχι μόνο η επίθεση– συνιστούσαν απειλή για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια του Κεφαλαίου VII του Χάρτη, δεν υπήρχε ανάγκη υιοθέτησης σύμβαση διεθνούς ευθύνης, που θα συμπεριλάβει διατάξεις γύρω από κρατικά εγκλήματα. Η δικαιοδοσία του Συμβουλίου Ασφαλείας θα ήταν επαρκής για τον προσδιορισμό της τέλεσης, όσο και της απόδοσης διεθνούς εγκλήματος σ' ένα κράτος, καθώς και για την απόφαση των συνεπειών που συνεπάγεται αυτό, με βάση τα μέτρα που προβλέπονται στον Χάρτη»⁸³¹. Απαντώντας μάλιστα στην ένσταση ότι η αποστολή του Συμβουλίου Ασφαλείας περιορίζεται στη διατήρηση της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας και δεν επεκτείνεται σε ρόλους δικαστή, υποστήριξε ότι «το ζήτημα κάλυπταν οι «σιωπηρές» αρμοδιότητες του Συμβουλίου Ασφαλείας... που επεκτείνονται τόσο στις δικαστικές όσο και στις νομοθετικές λειτουργίες του»⁸³².

Αν διερευνήσουμε την πρακτική του Συμβουλίου Ασφαλείας σε σχέση με ζητήματα διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας, φαίνεται ότι έχει προβεί σε αρκετές περιπτώσεις σε αναγνώριση

⁸²⁶ Βλ. Υποθέσεις ΔΠΔΓ, ΔΠΔΡ, Arangio-Ruiz, Fifth Report, UN Doc. A/CN.4/453/Add.3 1993, para 158

⁸²⁷ Βλ. Arendt H., Eichmann in Jerusalem, A Report on the Banality of Evil, New York, The Viking Press, 1963, σ. 240

⁸²⁸ Βλ. Waltz, theory of International Politics, New York Columbia University Press, 1979,

⁸²⁹ Βλ. Jorgensen 110-11

⁸³⁰ Βλ. Bowett D., Crimes of State and the 1996 Report of the ILC on State Responsibility, 9 EJIL 1998, 163-73

⁸³¹ Βλ. Arangio-Ruiz, The Federal Analogy and the UN Charter Interpretation: A crucial issue, 8 EJIL, 1997, 1, στις σ.23-5

⁸³² Ibid. σ. 24 Βλ. Μπρεδήμας Α.,

της διεθνούς ευθύνης κράτους και για διάπραξη σοβαρών παραβιάσεων, σε σύσταση επιτροπών αποζημιώσεων (Ιράκ), ακόμη και δικαστηρίων για την ποινική καταστολή εγκλημάτων πολέμου, κατά της ανθρωπότητας και γενοκτονία (πρώην Γιουγκοσλαβία, Ρουάντα), σε σύσταση ειδικής επιτροπής επιθεωρητών για εποπτεία αποστρατιωτικοποιημένων ζωνών, και την απομάκρυνση χημικών και βιολογικών όπλων, καθώς και όπλων μαζικής καταστροφής⁸³³. Η ίδια η διαπίστωση της επιθετικής πράξης σημαίνει ότι κατονομάζει τον υπεύθυνο, ποτέ όμως δεν εμφανίζεται ο όρος «διεθνές έγκλημα»⁸³⁴. Έτσι, το Συμβούλιο Ασφαλείας, πολιτικό όργανο με δράση μέχρι σήμερα σαφώς επιλεκτική, δεν θα μπορούσε να λειτουργήσει ως το όργανο που θα υποκαθιστούσε πραγματικά την διεθνή κοινότητα.

Το ερώτημα που τίθεται είναι εάν το Διεθνές Δικαστήριο θα μπορούσε ν' αναλάβει έναν τέτοιο ρόλο. Προτάθηκε στην ΕΔΔ, αλλά τελικά δεν πέρασε στα Άρθρα, λόγω δύο δυσχερειών⁸³⁵. Η πρώτη αφορούσε την δικαιοδοσία του ΔΔ που θα έπρεπε να προβλεφθεί στα Άρθρα και θα είχε ως αποτέλεσμα να δεχθούν τα κράτη την υποχρεωτική δικαιοδοσία του Δικαστηρίου για παραβιάσεις που συνιστούν εγκλήματα που δεν ήταν σαφώς προσδιορισμένα, και η δεύτερη, για πρακτικά ζητήματα, όπως είναι η χρονοβόρα διαδικασία του ΔΔ, το ποιος μπορούσε να προσφύγει κλπ⁸³⁶. Η ΕΔΔ προτιμούσε την Διαιτησία που αναφέρονταν και ως μηχανισμός επίλυσης διαφορών, στο σχέδιο των Άρθρων, όμως ούτε η Διαιτησία θα έλυνε το κρίσιμο ζήτημα.

Θα μπορούσαν τα Κράτη μονομερώς; Πρώτο ζήτημα που τίθεται εδώ είναι ο υποκειμενικός χαρακτήρας της διερεύνησης του «θιγόμενου» κράτους, που αποτελεί «την αχίλλειο πτέρνα στο πεδίο της διεθνούς ευθύνης»⁸³⁷. Όπως ανέφερε το Διαιτητικό Δικαστήριο στην υπόθεση της Συμφωνίας των Εναέριων Συγκοινωνιών (ΗΠΑ-Γαλλία) «στην παρούσα φάση εξέλιξης του γενικού διεθνούς δικαίου, μ' εξαίρεση τις ειδικές δεσμεύσεις που απορρέουν από συγκεκριμένες συνθήκες και ιδίως από μηχανισμούς που λειτουργούν στο πλαίσιο των διεθνών οργανισμών, κάθε κράτος εκτιμά μονομερώς τη νομική του κατάσταση σε σχέση προς άλλα Κράτη»⁸³⁸.

Εάν αποδεχθούμε το δικαίωμα υποκειμενικής εκτίμησης κι ερμηνείας εκ μέρους των κρατών, τότε δημιουργούνται σοβαρά προβλήματα αφού θα σήμαινε ότι δεχόμαστε ουσιαστικά τις μονομερείς και έξω-θεσμικές αντιδράσεις τους.

III. Η τυπολογία των παραβιάσεων ΔΔ υπό το φως των νομικών χαρακτηριστικών των σοβαρών παραβιάσεων του διεθνούς δικαίου

A. Οι σοβαρές παραβιάσεις υποχρεώσεων που απορρέουν από κανόνες αναγκαστικού γενικού διεθνούς δικαίου

Η ολοένα και μεγαλύτερη ανάδυση κοινών συμφερόντων και αξιών στη διεθνή δικαιοταξία, που έπρεπε με κάθε τρόπο να προστατεύονται, οδήγησε σταδιακά σε μια «κανονιστική διαφοροποίηση», σε μια ιεράρχηση, δηλαδή, των παραβιάσεων κανόνων *jus cogens* και άλλων κανόνων του διεθνούς δικαίου⁸³⁹. Ο καθηγητής Weil, υποστηρίζει ότι υπάρχουν κριτήρια που επιτρέπουν την διαφοροποίηση, επί της αρχής, των αναγκαστικών κανόνων και των άλλων, εφόσον «το διεθνές δίκαιο δημιουργήθηκε για να επιτρέψει σε ετερογενή, ισότιμα κράτη, να συνυπάρχουν ειρηνικά, αλλά και για να διασφαλιστούν κοινά συμφέροντα»⁸⁴⁰. Όσοι υποστηρίζουν το φυσικό δίκαιο ταυτίζουν τους κανόνες *jus cogens* με την δημόσια πολιτική και την ορθή ηθική.

⁸³³ Βλ. Σισιλιάνος Α-Α., Η εξουσιοδότηση του Συμβουλίου Ασφαλείας του ΟΗΕ για χρήση βίας, Εκδ. Αντ.Ν. Σάκκουλα, 2003

⁸³⁴ Βλ. ακόμη και την Απόφαση 660/2.8.1990

⁸³⁵ Βλ. UN Doc. A/51/10, σ.167

⁸³⁶ Βλ. Bowett, 168

⁸³⁷ Βλ. Σισιλιάνο, *οπ.παρ.υποσ.833*, 50

⁸³⁸ Απόφαση 9.12.1978

⁸³⁹ Βλ. Roberto Ago, Fifth Report on State Responsibility, 1976, Yrbk ILC, Part I,

⁸⁴⁰ Βλ. Weil P., Towards relative Normativity in International Law, 77 AJIL, 1983, 412. Βλ. σχολιασμό του Dupuy P.-M., Droit international public, Dalloz, 2000, σ. 342-344, αλλά και τα μαθήματα του στην Ακαδημία της Χάγης, *οπ.παρ.υποσ.45*, 55-60

Το 1953 ο Lauterpacht είχε προτείνει την ακυρότητα μίας συνθήκης που θα ερχόταν σε αντίθεση με «τέτοιες υπερέχουσες αρχές του διεθνούς δικαίου», οι οποίες «μπορεί να εκφράζουν κανόνες διεθνούς ηθικής τόσο συνεκτικές που ένα διεθνές δικαστήριο, θα τις θεωρούσε ότι αποτελούν τμήμα των αρχών του δικαίου που αναγνωρίζονται γενικά από τα πολιτισμένα έθνη»⁸⁴¹. Ο πρώτος που χρησιμοποίησε τον όρο *jus cogens* ήταν ο Fitzmaurice, Εισηγητής της ΕΔΔ το 1958, που επεσήμανε ότι ένα κοινό χαρακτηριστικό των κανόνων *jus cogens* ήταν ότι περιελάμβαναν όχι μόνο κανόνες δικαίου, αλλά και θεωρήσεις διεθνούς ηθικής⁸⁴². Ο διάδοχός του, Ειδικός Εισηγητής Waldock, το 1968 εξήγησε ότι η ΕΔΔ στην προσέγγιση που ακολουθούσε ως προς τους κανόνες *jus cogens*, βασίστηκε περισσότερο στο θετικό δίκαιο παρά στο φυσικό, έχοντας πεισθεί ότι υπάρχουν ορισμένες αρχές του διεθνούς δικαίου που αναγνωρίζονται ως αναγκαστικού χαρακτήρα⁸⁴³.

Έτσι, κι ανεξάρτητα από το συμβιβασμό γύρω από την έννοια των κανόνων *jus cogens*⁸⁴⁴ συνάγεται από τον ορισμό του άρθρου 53 της Σύμβασης για το Δίκαιο των Συνθηκών, ότι πρέπει να συμφωνούν τα κράτη της διεθνούς κοινότητας στο σύνολό τους για τον χαρακτηρισμό ενός κανόνα ως *jus cogens*⁸⁴⁵.

Αν και προτάθηκε από τον Waldock να ενταχθούν στο άρθρο 53 συγκεκριμένα παραδείγματα κανόνων *jus cogens*, δεν έγινε δεκτό, διότι θα δημιουργούνταν σύγχυση ως προς τη θέση όσων δεν θα αναφέρονταν αλλά και διότι θα καθυστέρουσε την υιοθέτηση της Σύμβασης⁸⁴⁶.

Το πραγματικό πρόβλημα είναι ο προσδιορισμός της «διεθνούς κοινότητας κρατών» που πρέπει να αναγνωρίσει τους κανόνες *jus cogens*. Υπάρχει, πραγματικά, μια διεθνής δημόσια τάξη, με κανόνες κοινούς κι ιεραρχικά ανώτερους από άλλους, της οποίας τα συμφέροντα πρέπει να διαφυλάσσουν τα κράτη στο σύνολό τους; Εάν υπήρχε, θα παρέπεμπε σε κάποιο κεντρικό όργανο ή εξουσία, αναγνωρισμένη από όλους, που θα είχε την δικαιοδοσία διαφύλαξης της δημόσιας τάξης. Αυτό με τη σειρά του θα σήμαινε ότι τα Κράτη εγκαταλείπουν τα προνόμια της κυριαρχίας τους και ότι υπάγονται εφεξής σε ένα συλλογικό όργανο, όπως το Συμβούλιο Ασφαλείας, όπως τουλάχιστον το είχαν φανταστεί οι πρωτεργάτες του ΧάρτηΗΕ.

Το ΔΔ, το ΠΠΑΓ, και η ΕΔΔ, έχουν υποστηρίξει ότι οι βασικοί κανόνες του ΔΑΔ αποτελούν κανόνες αναγκαστικού δικαίου⁸⁴⁷. Επίσης έχει υποστηριχθεί στη θεωρία ότι όλοι οι κανόνες του ΔΑΔ είναι *jus cogens*, εφόσον το ΔΑΔ απαγορεύει συμφωνίες που επηρεάζουν αρνητικά την κατάσταση των προστατευομένων προσώπων⁸⁴⁸. Και είναι αλήθεια ότι δύσκολα μπορούμε να βρούμε κανόνες ΔΑΔ που δεν προστατεύουν άμεσα ή έμμεσα δικαιώματα προστατευμένων προσώπων στη διάρκεια ένοπλης σύρραξης.

Το ΔΔ σε αρκετές υποθέσεις ενώπιόν του, είχε την ευκαιρία ν' αποφανθεί για το περιεχόμενο των κανόνων *jus cogens*. Έτσι, στη Γνωμοδότηση για τις Επιφυλάξεις στη Σύμβαση περί Γενοκτονίας, αποφάνθηκε ότι οι αρχές που περιλαμβάνονται στη Σύμβαση είναι οικουμενικά αιτήματα «αναγνωρισμένα από τα πολιτισμένα έθνη ως δεσμευτικά στα κράτη, ακόμη και χωρίς συμβατικές υποχρεώσεις» και επεσήμανε «τον οικουμενικό χαρακτήρα τόσο της καταδίκης της γενοκτονίας, όσο και της συνεργασίας που απαιτείται για να απελευθερωθεί η

⁸⁴¹ Βλ. ILC Yrbk, 1953, Vol 2, 155

⁸⁴² Βλ. ILC Yrbk, 1958, Vol 2, 41

⁸⁴³ UN Conference on the Law of Treaties, Summary Recs, First Session, Vienna 26 March-24 May 1968, 1969, 327-8 Βλ. πλούσια βιβλιογραφία γύρω από το άρθρο 53, Sinclair I., The Vienna Convention on the Law of Treaties, ..., Virally M., Reflections sur le *jus cogens*, AFDI, 1966, 5, Verdross A., *Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law*, AJIL, 1966, 55, Suy E., The concept of *jus cogens* in Public International Law, στο The Concept of *Jus Cogens* in International Law, Genève, 1967, 17 επ. Gaja G., *Jus Cogens beyond the Vienna Convention*, 172, RCADI, 1982, 271. Η θέση αυτή επιβεβαιώνεται κι στη Συνθήκη της Βιέννης του 1986, για το Δίκαιο των Συνθηκών ανάμεσα σε Κράτη και Διεθνείς Οργανισμούς

⁸⁴⁴ Βλ. σχετική συζήτηση στον Dupuy P.-M., σ. 269

⁸⁴⁵ Βλ. και Roucouina E., RCADI,

⁸⁴⁶ «...α) απειλή ή χρήση βίας κατά παράβαση των αρχών του Χάρτη Η.Ε., β) πράξη ή παράλειψη του διεθνούς δικαίου που αναγνωρίζεται ως διεθνές έγκλημα, γ) πράξη ή παράλειψη καταστολή ή τιμωρία για την οποία κάθε κράτος απαιτείται να συνεργάζεται», Yrbk ILC, 1963, Vol 2, 52, Άρθρο 13. Βλ. και Yrbk ILC, 1966, Vol 2, 248

⁸⁴⁷ Βλ. Γνωμοδότηση ΔΔ για τα πυρηνικά όπλα, παρ. 79-83; ΔΠΑΓ Kupreskic, παρ. 520; ΕΔΔ, άρθρα 40-41 και σχολιασμός...

⁸⁴⁸ Condorelli L. and Boisson de Chazournes L., οπ.παρ.υποσ.820

ανθρωπότητα από την μισητή αυτή μάστιγα», καταλήγοντας ότι το έγκλημα γενοκτονίας χαρακτηρίζεται ως κανόνας *jus cogens*⁸⁴⁹.

Στην υπόθεση Νικαράγουα, το ΔΔ αναφέρθηκε στην αρχή της απαγόρευσης χρήσης βίας του άρθρου 2(4), του ΧάρτΗΕ, χαρακτηρίζοντάς την ως «θεμελιώδη αρχή του εθιμικού δικαίου» ή «οικουμενικό κανόνα» κι επομένως *jus cogens*. Στη Γνωμοδότηση για τη νομιμότητα των πυρηνικών όπλων, το ΔΔ αναφέρθηκε σε ορισμένους θεμελιώδεις κανόνες του ανθρωπιστικού δικαίου που εφαρμόζονται στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων, ως «απαρέγκλιτων αρχών το διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου» χωρίς να αναφερθεί ειδικότερα στον χαρακτηρισμό τους ως *jus cogens*⁸⁵⁰.

Επίσης, ο Ειδικός Εισηγητής για το Ιράν στην Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, δήλωσε για τη χρήση χημικών όπλων στη διάρκεια του πολέμου Ιράκ /Ιράν ότι «...η απαγόρευση της χρήσης χημικών όπλων, που περιλαμβάνεται στο Πρωτόκολλο της Γενεύης του 1925, είναι κανόνας *jus cogens*, και συνεπώς δεσμεύει όλα τα Κράτη χωρίς εξαίρεση. .. Είναι μια αναγκαστική απαγόρευση από την οποία δεν χωρούν παρεκκλίσεις, διότι ανταποκρίνεται στην ηθική και νομική συνείδηση της ανθρωπότητας»⁸⁵¹.

Η νομολογία των εθνικών δικαστηρίων γύρω από τους εν λόγω κανόνες είναι πολύ περιορισμένη, με εξαίρεση μια έμμεση αναφορά στην υπόθεση *Krupp*, ενώπιον του Αμερικανικού Στρατοδικείου στη Νυρεμβέργη το 1947-8, στην οποία το Στρατοδικείο δήλωσε ότι «κάθε συμφωνία για τη χρησιμοποίηση των Γάλλων αιχμαλώτων πολέμου σε Γερμανική παραγωγή πυρομαχικών θα ήταν προδήλως *contra bonos mores*, και επομένως άκυρη»⁸⁵². Στην υπόθεση *Filartiga*, τα αμερικανικά δικαστήρια χαρακτήρισαν την απαγόρευση των βασανιστηρίων ως «κανόνα που εφαρμόζεται σε όλες τις περιστάσεις»⁸⁵³, ενώ στην πιο πρόσφατη υπόθεση *Regina v. Bow Street Magistrates Stipendiary Magistrate, ex Parte Pinochet*, η Βουλή των Λόρδων, θεώρησε την ίδια απαγόρευση ως κανόνα *jus cogens*⁸⁵⁴.

Β. Οι σοβαρές παραβιάσεις υποχρεώσεων έναντι της διεθνούς κοινότητας στο σύνολό της

Στην περίπτωση των υποχρεώσεων έναντι της διεθνούς κοινότητας στο σύνολό της, των υποχρεώσεων *erga omnes*, η ΕΔΔ ερμήνευσε την έννοια εξηγώντας ότι πρόκειται για υποχρεώσεις που λόγω της σημασίας τους για τη διεθνή κοινότητα στο σύνολό της, είναι υποχρεώσεις για την εκπλήρωση των οποίων έχουν όλα τα κράτη έννομο συμφέρον. Την αντίληψη αυτή θεμελίωσε στην απόφαση *Barcelona Traction* το ΔΔ, υποστηρίζοντας ότι οι αναγκαστικοί κανόνες και οι υποχρεώσεις *erga omnes* είναι ουσιαστικά οι δύο όψεις του ίδιου νομίσματος⁸⁵⁵.

Ζητούμενο παραμένει εάν στις υποχρεώσεις αυτές εντάσσονται οι παραβιάσεις ΔΑΔ και επομένως έχει ενδιαφέρον η μέθοδος καθορισμού των υποχρεώσεων *erga omnes* που έχει καθιερώσει το ΔΔ. Πράγματι, το ΔΔ αναφέρεται αφενός στο περιεχόμενο τους κι αφετέρου παραθέτει συγκεκριμένα παραδείγματα. Στην υπόθεση *Barcelona Traction*, έτσι, υποχρεώσεις *erga omnes* είναι, σύμφωνα με το Δικαστήριο, οι «υποχρεώσεις που απαγορεύουν πράξεις επίθεσης, ή γενοκτονίας, βασικές αρχές ανθρωπίνης αξιοπρέπειας, συμπεριλαμβανομένης προστασίας από δουλεία ή φυλετικές διακρίσεις»⁸⁵⁶.

Το δόγμα, επομένως, των υποχρεώσεων *erga omnes* και *jus cogens* αναφέρεται σε θεμελιώδεις παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου, όπως είναι τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας ή το έγκλημα της γενοκτονίας, για τα οποία αναγνωρίζονται ιδιαίτερες συνέπειες, απαιτείται διεθνής συνεργασία για την πρόληψη και τη καταστολή του εγκλήματος, δικαστικές και άλλες

⁸⁴⁹ ICJ Reports, 1951, 15, 23

⁸⁵⁰ ICJ Reports, 1996, 226, στη 257-8

⁸⁵¹ UN Commission on Human Rights, E/CN.4/1992/34, paras 398-9

⁸⁵² UNWCC, Vol 10, 69, 141

⁸⁵³ *Filartiga /Pena-Irala*, 77 ILR, 1984, 185

⁸⁵⁴ 2 AII ER, 1999, 97

⁸⁵⁵ Η ΕΔΔ προτίμησε τον όρο «υποχρεώσεις που αναλαμβάνονται έναντι της διεθνούς κοινότητας στο σύνολο της», αντί του συνώνυμου «*erga omnes*», ως πλέον ακριβή διατύπωση, αφού το «*erga omnes*» συχνά παραπέμπει στις υποχρεώσεις ως προς όλα τα συμβαλλόμενα μέρη μιας σύμβασης, βλ. ILC Report 2001, Σχολιασμός άρθρου 48, σ.321, παρ. 9. Crawford, σ. 184-5

⁸⁵⁶ ICJ Reports, 1970, 32

κυρώσεις για τα κράτη που ευθύνονται και τιμωρία των ατομικά υπευθύνων. Σημαίνει, με άλλα λόγια, ότι όλα τα κράτη αποτελούν στόχο αυτών των παραβιάσεων, άρα έχουν ευθύνη αντιμετώπισης των παραβιάσεων⁸⁵⁷.

Ο χαρακτήρας *erga omnes* ειδικότερα της απαγόρευσης της γενοκτονίας έχει αναγνωρισθεί από το ΔΔ στην υπόθεση *Barcelona Traction*: «μια αναγκαία διάκριση πρέπει να καθιερωθεί ανάμεσα στις υποχρεώσεις των Κρατών απέναντι στη διεθνή κοινότητα στο σύνολό της, κι αυτές που γεννούνται από Κράτος σε Κράτος στο πλαίσιο της διπλωματικής προστασίας. Από τη φύση τους οι πρώτες συγκεντρώνουν το ενδιαφέρον όλων των Κρατών. Ενόψει της σημασίας των δικαιωμάτων που εμπλέκονται, όλα τα Κράτη έχουν έννομο συμφέρον να τα προστατεύσουν...πρόκειται για υποχρεώσεις *erga omnes*...»⁸⁵⁸.

Με αυτή τη θέση το Δικαστήριο υποστηρίζει δικαστικές κυρώσεις κατά κρατών, άρα λογικά και κατά ατόμων στο πλαίσιο της ατομικής ποινικής ευθύνης, όταν παραβιάζονται υποχρεώσεις *erga omnes* και κανόνες *ius cogens*, όπως είναι η γενοκτονία⁸⁵⁹. «Η θεωρία των υποχρεώσεων *erga omnes* ...ενισχύει επικουρικά την υποχρέωση των κρατών να επιβάλλουν κυρώσεις ή ν' ασκήσουν οικουμενική δικαιοδοσία απέναντι σε ατομικά υπεύθυνους»

Στην πραγματικότητα, βέβαια, η αρχή της οικουμενικής δικαιοδοσίας δεν έμεινε στο τελικό κείμενο, λόγω του ότι θα παραβίαζε την κρατική κυριαρχία. Αλλά και γιατί, «εφόσον το έγκλημα της γενοκτονίας μπορεί να εγείρει κρατική ευθύνη, η αρχή της οικουμενικής δικαιοδοσίας θα είχε ως αποτέλεσμα τα δικαστήρια των άλλων κρατών να γίνονται οι κριτές της συμπεριφοράς μιας ξένης κυβέρνησης, κάτι που θα προκαλούσε διεθνείς εντάσεις»⁸⁶⁰.

Γ. Οι «στοιχειώδεις εγγυήσεις της ανθρωπότητας»

Οι «στοιχειώδεις εγγυήσεις της ανθρωπότητας» (*elementary considerations of humanity*), παραπέμπουν ευθέως στο διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο. Πρόκειται για βασικές αρχές που αποτελούν τον πυρήνα του ανθρωπιστικού δικαίου που εφαρμόζονται τόσο σε διεθνείς όσο και σε μη διεθνούς χαρακτήρα ένοπλες συρράξεις. Σύμφωνα με τον Swartzenberger, είναι «ισχυρές και δημιουργικές δίοδοι συνδρομής στη διαμόρφωση σημαντικών κανόνων του διεθνούς δικαίου, αν και δεν ανήκουν ούτε σε νομοπαρασκευαστικές διαδικασίες ούτε σε λειτουργικούς κανόνες του διεθνούς δικαίου, γι αυτό χρειάζεται προσοχή στην εφαρμογή τους από τα δικαστήρια»⁸⁶¹. Ο Brownlie, εξάλλου, συνδέει τις στοιχειώδεις εγγυήσεις ανθρωπότητας με ανθρώπινες αξίες που ήδη προστατεύονται από νομικές αρχές και περιγράφονται με όρους δημόσιας πολιτικής⁸⁶².

Ουσιαστικά, οι αρχές της ανθρωπότητας αναφέρονταν ήδη από την περίοδο του Διαφωτισμού, στην προστασία του ατόμου από το κράτος του, στην αναγνώριση φυσικών δικαιωμάτων του ατόμου, κάτι που αντανάκλαται στην Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη που υιοθέτησε η Γαλλική Συνέλευση το 1789.

Τον 19^ο αιώνα, ευρωπαϊκά και αμερικανικά κράτη έλαβαν μέτρα για τον εξανθρωπισμό του πολέμου, κυρίως μέσω συμφωνιών, ενώ διαμορφώθηκε δόγμα που σήμερα θα ονομαζόταν ανθρωπιστική επέμβαση, σε περιπτώσεις όπου ένα κράτος διέπραττε εγκλήματα κατά των υπηκόων του τα οποία σόκαραν την συνείδηση της ανθρωπότητας. Αυτό το δόγμα υποστηρίχθηκε στην περίπτωση του ελληνικού αγώνα κατά της Οθωμανικής Αυτοκρατορίας, από τη Γαλλία για τη Συρία το 1860-1, και για την Βουλγαρία, όταν χιλιάδες χριστιανών σφαγιάστηκαν από παραστρατιωτικούς –ατάκτους της Οθωμανικής Αυτοκρατορίας.

Το 1937 συνομολογήθηκε στη Νυόν η Διεθνής Συμφωνία για Συλλογικά Μέτρα κατά Πειρατικών Επιθέσεων στην Μεσόγειο από Υποβρύχια, που προβλέπει ότι πράξεις που τελέστηκαν στη διάρκεια του Ισπανικού εμφυλίου πολέμου κατά εμπορικών πλοίων που δεν ανήκουν στα εμπόλεμα μέρη «συνιστούν πράξεις αντίθετες στις στοιχειώδεις επιταγές της ανθρωπότητας...»⁸⁶³.

⁸⁵⁷ Randall, 830-1, Schachter O., *International Law in Theory and Practice*, Martinus Nijhoff, 264

⁸⁵⁸ ICJ Reports 1970, σ. 32, παρ. 33

⁸⁵⁹ Randall K., *Texas* 831 (Ljopis, 43)

⁸⁶⁰ Θέση που υποστηρίζει ο Robinson, N., *The Genocide Convention: A Commentary*, 1960, 31-2

⁸⁶¹ Schwarzenberger, 51

⁸⁶² B.L. Brownlie I., *Principles of Public International Law*, 4th ed. 1990, 28

⁸⁶³ 181 LNTS 135, 137

Αργότερα, στη Νυρεμβέργη, στη Δίκη High Command, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η ευθύνη των διοικητών κατεχόμενων εδαφών είναι «καθορισμένη με βάση τα έθιμα πολέμου, διεθνείς συμφωνίες, θεμελιώδεις αρχές της ανθρωπότητας και την εξουσία του διοικητή που του έχει παραχωρηθεί από την κυβέρνησή του»⁸⁶⁴. Επιβεβαιώθηκε ότι ορισμένες αρχές της ανθρωπότητας αναγνωρίζονται ως τμήμα του διεθνούς δικαίου και διευκρινίσθηκε ότι «από την διεθνή σκοπιά η εγκληματικότητα εγείρεται από το ότι η πράξη απαγορεύεται από διεθνείς συμφωνίες ή είναι έμφυτα εγκληματική και αντίθετη σε καθιερωμένες αρχές της ανθρωπότητας όπως αναγνωρίζονται από πολιτισμένα έθνη».

Στην υπόθεση των Στενών της Κέρκυρας, το ΔΔ αποφάνθηκε ότι η Αλβανία είχε παραβιάσει τις υποχρεώσεις της βάσει του διεθνούς δικαίου, διότι δεν ειδοποίησε τα Βρετανικά πλοία για τις νάρκες στα χωρικά της ύδατα. Η απόφασή αυτή στηρίχθηκε στο εθιμικό δίκαιο το οποίο είχε ρητά επικαλεστεί η Βρετανία, αλλά, όπως το Δικαστήριο προσέθεσε, «πρωταρχικά και κύρια», στηρίχθηκε στις στοιχειώδεις εγγυήσεις της ανθρωπότητας, που είναι ακόμη πιο επιτακτικές στην ειρήνη απ' ότι στον πόλεμο, ως ενδεχόμενη βάση για τις νομικές υποχρεώσεις»⁸⁶⁵. Το Δικαστήριο αρνήθηκε ότι το δικαίωμα ειδοποίησης κρατών για τις νάρκες στα χωρικά ύδατα προερχόταν από τη ΣΧ VIII'1907, η οποία εφαρμόζεται σε περίοδο πολέμου. Επειδή, όμως, οι ανθρωπιστικές διατάξεις των Συμβάσεων αποτελούσαν «ειδική εφαρμογή πολύ πιο γενικών αρχών οικουμενικής εφαρμογής, οι οποίες για κατανοητούς λόγους, τέθηκαν ρητά, μόνο για τις ειδικές περιστάσεις πολέμου, αλλά οι οποίες παραμένουν εξίσου σημαντικές σε ανάλογες περιστάσεις ειρήνης».

Την ίδια περίοδο, στη Γνωμοδότηση για τις Επιφυλάξεις στη Σύμβαση Γενοκτονίας, το ΔΔ αποφάνθηκε ότι η Σύμβαση υιοθετήθηκε για να «διασφαλίσει από τη μία την ίδια την ύπαρξη ορισμένων ομάδων και από την άλλη για να επιβεβαιώσει και να υιοθετήσει τις πιο απαραίτητες/εγγυήσεις της ανθρωπότητας».

Το 1966 στην υπόθεση Δυτικής Αφρικής το ΔΔ εξέτασε τη σχέση ανάμεσα σε αρχές ανθρωπιστικού χαρακτήρα και κανόνες δικαίου και κατέληξε ότι οι ανθρωπιστικές εγγυήσεις δεν μπορούν να αποτελούν από μόνες τους να παράγουν νομικά δικαιώματα και υποχρεώσεις: «Οι ανθρωπιστικές εγγυήσεις μπορεί να αποτελούν την έμπνευση για ένα κανόνα δικαίου, όπως για παράδειγμα, στην περίπτωση του προοιμίου του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών, που αποτελεί την ηθική και πολιτική βάση για τις συγκεκριμένες νομικές δεσμεύσεις που περιλαμβάνονται εκεί. Τέτοιες εγγυήσεις δεν αποτελούν από μόνες τους όμως κανόνες δικαίου...»⁸⁶⁶.

Στη Νικαράγουα αντίθετα, οι στοιχειώδεις εγγυήσεις της ανθρωπότητας αντιμετωπίστηκαν από το ΔΔ ως πηγή δικαίου, κι εδώ για την πόντιση ναρκών στα λιμάνια της Νικαράγουα χωρίς προηγούμενη ειδοποίηση στη Νικαράγουα ή τη διεθνή ναυσιπλοία. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η πράξη συνιστά, «παραβίαση των αρχών του ανθρωπιστικού δικαίου, που υπογραμμίζονται στη ΣΧ VIII'1907»⁸⁶⁷. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, «η συμπεριφορά των ΗΠΑ μπορεί να κριθεί ως προς ορισμένα ζητήματα, με βάση θεμελιώδεις γενικές αρχές του ανθρωπιστικού δικαίου...οι ΣΓ'49 συνιστούν από ορισμένες απόψεις ανάπτυξη ή από άλλες έκφραση τέτοιων αρχών». Στην υπόθεση αυτή το Δικαστήριο εξέτασε την περίπτωση ορισμένες στοιχειώδεις εγγυήσεις της ανθρωπότητας να μπορούν ν' αποτελέσουν εναλλακτική βάση για τη διεθνή ευθύνη, όταν συμβατικό ή εθιμικό δίκαιο δεν επαρκούσε ή δεν μπορούσε να εφαρμοστεί.

Το ιδιαίτερα σημαντικό πάντως είναι ότι οι στοιχειώδεις εγγυήσεις της ανθρωπότητας έχουν χρησιμοποιηθεί για το κοινό άρθρο 3 των ΣΓ'49, που εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση, δηλαδή στη διάρκεια εμφυλίων συρράξεων, αλλά έχει αναγνωρισθεί ότι εφαρμόζεται και σε διεθνείς⁸⁶⁸.

Εξάλλου, στη Γνωμοδότηση για τα Πυρηνικά Όπλα το Διεθνές Δικαστήριο αναφέρθηκε «στις πιο οικουμενικά αναγνωρισμένες ανθρωπιστικές αρχές», που ήδη συνιστούσαν «απαρέγκλιτες αρχές εθιμικού δικαίου»⁸⁶⁹.

⁸⁶⁴ UNWCC Law Reports, vol.12, 1, σ. 75

⁸⁶⁵ 1949, ICJ Reports, 22

⁸⁶⁶ South Africa Cases, 2nd phase Judgment, 1966, ICJ Reports, 6, 34

⁸⁶⁷ Nicaragua, ICJ Reports, 1986, 112, 147-8

⁸⁶⁸ ibid. 114

⁸⁶⁹ ICJ Reports, 1996, 4, 258

Η ίδια η έννοια των εγκλημάτων πολέμου, των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας ή της γενοκτονίας, είναι ότι αντίκεινται στα αισθήματα της ανθρωπότητας. Όπως αυτό είναι εμφανές για την ατομική ποινική ευθύνη, έτσι είναι και για την διεθνή ευθύνη των κρατών. Η σύνδεση ανάμεσα στη διεθνή ευθύνη και τις στοιχειώδεις εγγυήσεις της ανθρωπότητας τέθηκε από το ΔΠΔΓ στην υπόθεση Tadić, όπου το Δικαστήριο αναζητώντας τους κανόνες που εφαρμόζονται στη διάρκεια εμφυλίων συρράξεων, κατέστησε σαφές ότι «οι αρχές και οι κανόνες του ανθρωπιστικού δικαίου αποτελούν στοιχειώδεις εγγυήσεις της ανθρωπότητας ευρέως αναγνωρισμένες ως η υποχρεωτική ελάχιστη συμπεριφορά στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων διεθνούς ή μη χαρακτήρα»⁸⁷⁰. Εξάλλου, στην υπόθεση Martić, (Κανονισμός 61), το ΔΠΔΓ δήλωσε ότι «η απαγόρευση επίθεσης κατά άμαχου πληθυσμού, αλλά και κατά ιδιωτών, ...προέρχονται τόσο από τη ρήτρα Martens... όσο και από τις στοιχειώδεις εγγυήσεις της ανθρωπότητας, που αποτελούν τα θεμέλια του κορμού του ανθρωπιστικού δικαίου που εφαρμόζεται σε όλες τις ένοπλες συρράξεις»⁸⁷¹.

Γενικά, στη διεθνή πρακτική συχνά γίνεται επίκληση –με διαφοροποιημένη διατύπωση– της έννοιας, ως νόμιμης θεμελίωσης κριτικής μιας αντιδιεθνούς συμπεριφοράς⁸⁷².

Δ. Οι επιταγές της δημόσιας συνείδησης –η ρήτρα Martens

Σε ομιλία του στο Κογκρέσο το 1917 ο Πρόεδρος Wilson παρατηρούσε: «Με επίπονα βήματα το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο οικοδομήθηκε με ισχνά αποτελέσματα...αλλά πάντοτε με καθαρή ενόραση, όπως απαιτούσε η καρδιά και η συνείδηση της ανθρωπότητας»⁸⁷³. «Η δημόσια συνείδηση που είναι οικουμενική, σχηματίζεται όταν συναντηθούν ο νόμος, η ηθική και η θρησκεία».

Η «δημόσια συνείδηση», ως έννοια και όρος, παραπέμπει στο ΔΑΔ. Εντάχθηκε δε στο διεθνές δίκαιο με την ρήτρα Martens, στο προοίμιο της ΣΧ Π' 1899, για το σεβασμό των νόμων και εθίμων πολέμου⁸⁷⁴, κι επιβεβαιώθηκε με το Π Γ' 77, «στις περιπτώσεις που δεν καλύπτονται από το Πρωτόκολλο ή άλλες διεθνείς συμφωνίες, άμαχοι και μαχητές παραμένουν υπό την προστασία κι εξουσία των αρχών του διεθνούς δικαίου, που απορρέουν από καθιερωμένο έθιμο, τις αρχές της ανθρωπότητας και τις επιταγές της δημόσιας συνείδησης»⁸⁷⁵.

Στο Π Γ' 77 επαναλαμβάνεται το κείμενο χωρίς όμως την αναφορά στο «καθιερωμένο έθιμο», αφού οι σχετικοί κανόνες του ΔΑΔ εμφανίζονται μετά το 1949 και σύμφωνα με τα περισσότερα κράτη, 25 χρόνια δεν ήταν αρκετά για να καθιερωθεί έθιμο.

⁸⁷⁰ Tadić-Jurisdiction, Appeal, para

⁸⁷¹ Prosecutor /Martić, Review of the Indictment pursuant to Rule 61, 8 March 1996, para 13

⁸⁷² Έτσι, στην υπόθεση της κατάρριψης δύο αμερικανικών πολιτικών αεροπλάνων από την Κούβα, το Συμβούλιο Ασφαλείας καταδίκασε τη χρήση των όπλων κατά αεροσκαφών εν πτήξει «ως ασύμβατη με τις ελάχιστες εγγυήσεις ανθρωπισμού...», τους κανόνες εθιμικού διεθνούς δικαίου όπως κωδικοποιήθηκαν στο άρθρο 3 της Σύμβασης του Σικάγο...». Κάλεσε δε την Κούβα να ενωθεί με άλλα Κράτη στη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της (Απόφαση 1067/1996, παρ.6). Στις Αποφάσεις 1071 και 1083 του 1996 το Συμβούλιο Ασφαλείας καταδίκασε την πρακτική στρατολόγησης κι εκπαίδευσης παιδιών μαχητών στο Αφγανιστάν και τη Λιβερία αντίστοιχα. Βλ. και Ψήφισμα ΓΣ/ΗΕ για την πρακτική εθνοκάθαρσης στη πρώην Γιουγκοσλαβία (Α/46/ρν.89, σ. 36). Εξάλλου, ο Ιταλός εκπρόσωπος στην 6^η Επιτροπή της ΓΣ/ΗΕ δήλωσε ότι η σύλληψη ομήρων απαγορεύεται από τους σύγχρονους κανόνες πολέμου και η ανάγκη καθιέρωσης αποτελεσματικής απαγόρευσης ...απορρέει και από τον απάνθρωπο χαρακτήρα της σύλληψης ομήρων που ξεσηκώνει τα θεμέλια την κοινωνικής συνείδησης» UNGA XXXI Session, A/C.6/SR.55, para 13

⁸⁷³ 11 AJIL, 1917, Suppl. 143, 144

⁸⁷⁴ Η ρήτρα Martens στο προοίμιο της ΣΧ IV' 1899 έχει ως εξής: «Έως ότου εκδοθεί ένας πιο πλήρης Κώδικας δικαίου του πολέμου, τα Υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη θεωρούν ορθό να δηλώσουν ότι σε περιπτώσεις που δεν καλύπτονται από τους Κανονισμούς που υιοθετήθηκαν, ο άμαχος πληθυσμός και οι εμπόλεμοι παραμένουν υπό την προστασία των αρχών του διεθνούς δικαίου, όπως προκύπτουν από τα έθιμα που καθιερώθηκαν από τα πολιτισμένα έθνη, από τους νόμους της ανθρωπότητας, και τις επιταγές της δημόσιας συνείδησης».

⁸⁷⁵ Η παράγραφος προτάθηκε από επτά αντιπροσωπείες από την Ευρώπη και τη Λατινική Αμερική. Εντάχθηκε όμως στο άρθρο Ι Π Ι, το οποίο λόγω της παραγράφου 4 (για τους λαούς που μάχονται εθνικό-απελευθερωτικό αγώνα ξεσήκωσε πολλές αντιδράσεις και τελικά υιοθετήθηκε με 87 ψήφους υπέρ 1 κατά (Ισραήλ) και 11 αποχές (Μονακό, Η.Β., Καναδά, Γαλλία, Γουατεμάλα, Ιρλανδία, Ιταλία Ιαπωνία, ΟΔ Γερμανίας, που όμως αφορούσαν αντίδραση με την παρ. 4), CDDH /SR.6 [Annex]. Ειδικότερα ο Γερμανός εκπρόσωπος αναφέρθηκε στη σημασία της επιβεβαίωσης της ρήτρας Martens που είχε «ξεχωριστή σημασία για την επιβεβαίωση και την ανάπτυξη του ανθρωπιστικού δικαίου», σ. 132. Αλλά και ο βέλγος εκπρόσωπος υποστήριξε ότι «ο στόχος της ρήτρας είναι από τη μία να υπενθυμίσει ότι οι κανόνες του ανθρωπιστικού δικαίου εξελίσσονται προοδευτικά και να καταδείξει, από την άλλη, ότι υπάρχει ένα εθιμικό δίκαιο που πρέπει να γίνεται σεβαστό», παρ. 11 και 33

Η ρήτρα οφείλει το όνομα της από τον Καθηγητή de Martens, Ρώσο Εκπρόσωπο στις Διασκέψεις της Χάγης του 1899⁸⁷⁶, που την πρότεινε ύστερα από την αποτυχία των αντιπροσωπειών να συμφωνήσουν για το καθεστώς των πολιτών που παίρνουν αυθόρμητα τα όπλα εναντίον κατέχουσας δύναμης (levee en masse)⁸⁷⁷.

Η ρήτρα Martens, παρέμεινε έκτοτε κεντρική στις περισσότερες συμβάσεις του ΔΑΔ⁸⁷⁸, ενώ έχει επανειλημμένα επιβεβαιωθεί σε κείμενα διεθνών διασκέψεων⁸⁷⁹, εκθέσεις του ΓΓ/Η.Ε.⁸⁸⁰, στρατιωτικά εγχειρίδια⁸⁸¹ κα.

Έχει γίνει αντικείμενο πολλών ερμηνευτικών προσεγγίσεων. Η πιο περιοριστική ερμηνεία παραπέμπει στο εθιμικό δίκαιο και δέχεται ότι η ρήτρα υπενθυμίζει την εθιμική ισχύ μιας διάταξης που εξακολουθεί να εφαρμόζεται και μετά την υιοθέτηση ενός συμβατικού κανόνα⁸⁸². Μια πιο ευρεία ερμηνεία, η οποία είναι πιο κοντά στο σκοπό και το πνεύμα της διάταξης αναφέρεται στον επίσημο σχολιασμό των ΠΠ'77, είναι ότι η ρήτρα καλύπτει την περίπτωση που ένα ζήτημα, αν και δεν απαγορεύτηκε ρητά στο πλαίσιο μιας διεθνούς σύμβασης, δεν σημαίνει αυτόματα ότι επιτρέπεται⁸⁸³. Έχει υποστηριχθεί διασταλτικά, ότι η συμπεριφορά στη διάρκεια μιας σύρραξης ρυθμίζεται όχι μόνο από τις διεθνείς συμβάσεις και το έθιμο, αλλά και από τις επιταγές της δημόσιας συνείδησης⁸⁸⁴.

Η ενδιάμεση και πιο ορθή θέση υποστηρίχθηκε κατά την εκδίκαση της Γνωμοδότησης για τα πυρηνικά όπλα, στην οποία, αν και το Δικαστήριο δεν ερμήνευσε με καθαρότητα την ρήτρα, έδωσε όμως τη δυνατότητα σε κράτη να υποβάλουν τις απόψεις τους για την ερμηνεία της, ενώ ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν και οι Γνώμες των Δικαστών⁸⁸⁵.

Ειδικότερα, σύμφωνα με τις απόψεις των περισσότερων κρατών, η ρήτρα έχει διατηρήσει ακεραία την σημασία της, παρά το γεγονός ότι σήμερα οι κανόνες του ΔΑΔ εμφανίζουν μεγαλύτερη πληρότητα απ' ό,τι το 1899 και 1907. Αυτό αποδεικνύεται και από το ότι περιλαμβάνεται έκτοτε σε όλες τις Συμβάσεις του ΔΑΔ, συμπεριλαμβανομένου του ΠΓ'77⁸⁸⁶. Ως προς την ακριβή ερμηνεία της, το Ην. Βασίλειο υποστήριξε ότι η ρήτρα καθιστά σαφές ότι εν

⁸⁷⁶ Για τη ζωή και ο έργο του βλ. Pustogarov V., Fyodor Fyodorovich Martens (1845-1909) – A Humanist of Modern Times, 312, IRRC, May-June 1996, 300-314

⁸⁷⁷ Οι μεγάλες δυνάμεις υποστήριξαν ότι επρόκειτο για ελεύθερους σκοπευτές κι ότι έπρεπε να αντιμετωπίζονται με εκτέλεση, ενώ άλλα κράτη υποστήριξαν ότι ήταν νόμιμοι μαχητές, εφόσον μάχονταν εναντίον κατέχουσας δύναμης, βλ. Kalshoven-Ziegvelt, *οπ.παρ.υποσ.65*, 22

⁸⁷⁸ Βλ. το Προοίμιο της ΣΧ IV'1907, άρθρο 63 ΣΓ I, άρθρο 62 ΣΓ II, άρθρο 142 ΣΓ III, άρθρο 158 ΣΓ IV, Άρθρο 1(2) ΠΠ I, Προοίμιο ΠΠ'77, Προοίμιο Σύμβασης του 1980 για την απαγόρευση ορισμένων συμβατικών όπλων, κ.α.

⁸⁷⁹ Βλ. αναφορά στο Ψήφισμα XXIII που υιοθετήθηκε στη Διάσκεψη της Τεχεράνης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου το 1968, στο οποίο η Διάσκεψη ζητούσε από τον Γενικό Γραμματέα των Η.Ε. να καλέσει όλα τα κράτη μέλη του Οργανισμού «έως ότου υιοθετηθούν νέοι κανόνες ανθρωπιστικού δικαίου, να διασφαλίσουν ότι σε όλες τις ένοπλες συρράξεις θα προστατεύονται οι κάτοικοι και οι εμπόλεμοι σύμφωνα με τις αρχές και τους κανόνες των εθνών που απορρέουν από τα έθιμα που καθιερώθηκαν από τους πολιτισμένους λαούς, από τους νόμους της ανθρωπότητας και τις υπαγορεύσεις της δημόσιας συνείδησης» (παρ. 2), βλ. Περράκης – Μαρούδα, *οπ.παρ.υποσ.36*, 693-5

⁸⁸⁰ Βλ. την αναλυτική Έκθεση του Γενικού Γραμματέα των Η.Ε., για τα ελάχιστα ανθρωπιστικά όρια, που σημειώνει ότι: «όπως το κοινό άρθρο 3, η σημασία της ρήτρας Martens δεν πρέπει να υποτιμάται. Δείχνει μια συγκεκριμένη αναγνώριση και αποδοχή των Κρατών ότι οι κανόνες του διεθνούς εθιμικού δικαίου πάνω και πέρα από υφιστάμενους συμβατικούς κανόνες, μπορούν να εφαρμοστούν σε εχθροπραξίες στο εσωτερικό ενός Κράτους. Έως σήμερα, το πρόβλημα ήταν ο καθορισμός σε γενικό επίπεδο αλλά και για συγκεκριμένες υποθέσεις, τι απαγορεύεται και τι επιτρέπεται από τις «αρχές του ανθρωπισμού και τις επιταγές της δημόσιας συνείδησης», Minimum Humanitarian Standards, E/CN.4/1998/87, para.85, [Annex]. Προσθέτει μάλιστα ότι για τον προσδιορισμό των αρχών του ανθρωπισμού και των επιταγών της δημόσιας συνείδησης «πρέπει να προχωρήσει κανείς επέκεινα των κανόνων εθιμικού δικαίου βάσει της διεθνούς πρακτικής».

⁸⁸¹ Βλ. Βρετανικό Εγχειρίδιο Στρατιωτικού Δικαίου, 1958, παρ. 2-5 και 619, στο οποίο σημειώνεται ότι ενώ τα «έθιμα πολέμου» που αναφέρονται στο Προοίμιο της Σύμβασης της Χάγης του 1907 δεν έχουν δεσμευτική ισχύ, όμως «δείχνουν όμως την τάση να μετατρέπονται σε κανόνες δικαίου του πολέμου» και «κανένα Κράτος δεν μπορεί να αδιαφορεί για την διεθνή κοινή γνώμη». Αντίστοιχες οι διατάξεις του Αυστραλιέζικου Εγχειριδίου Εκπαίδευσης Δικαίου του Πολέμου Αμυντικών Δυνάμεων, 1994, παρ.7. Το Γερμανικό Εγχειρίδιο Ανθρωπιστικού Δικαίου, του 1992, θεωρεί ότι η ρήτρα Martens είναι ανεξάρτητη πηγή του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, «εάν μια πράξη πολέμου δεν απαγορεύεται ρητά από διεθνείς συμφωνίες ή έθιμο, αυτό δεν σημαίνει ότι επιτρέπεται», παρ. 129. Αντίστοιχες αναφορές στο Ισπανικό Reglamento para el servicio de campana, 1882, άρθρο 926 αλλά και στο Orientaciones, El derecho de los Conflictos Armados, 1996, vol. 1, 1-3, αλλά και στη νομοθεσία της Αργεντινής. Leyes de Guerra, 1990, άρθρο 7. Ειδική αναφορά στην «οικουμενική ηθική συνείδηση και τις παραδόσεις της στρατιωτικής τιμής» βρίσκουμε στη Χιλή, βλ. και Chile Supreme Decree 355, 1990 με το οποίο θεσπίστηκε η Εθνική Επιτροπή Αληθείας και Συμφιλίωσης.

⁸⁸² Βλ. Greenwood C., Historical Development and Legal Basis, Fleck, *οπ.παρ.υποσ.63*, 28

⁸⁸³ Βλ. Επίσημο Σχολιασμό των Πρόσθετων Πρωτοκόλλων του 1977, από τους Sandoz Y., Swinarski C., Zimmerman B., (eds), Commentary on the Additional Protocols to the Geneva Conventions of 12 August 1949, ICRC/Martinus Nijhoff, 1987, 39

⁸⁸⁴ Ticehurst R., The Martens Clause and the Laws of Armed Conflict, 317, IRRC, 1997, 125-134

⁸⁸⁵ ICJ Reports, 1996, par.

⁸⁸⁶ Βλ. Απόψεις της Ρωσίας, των Ναουρού, του Ηνωμένου Βασιλείου που υπέβαλαν μετά από αίτημα της Γενικής Συνέλευσης, σ 13, 46, 21 αντίστοιχα

απουσία συγκεκριμένης συμβατικής απαγόρευση των πυρηνικών όπλων, δεν σημαίνει ότι τα όπλα μπορούν να χρησιμοποιηθούν νόμιμα, αλλά δεν καθιερώνεται και το παράνομό τους λόγω της ρήτρα Martens. Η βρετανική θέση, κατέληγε, όμως, με μια περιοριστική ερμηνεία, ότι «εν απουσία κανόνα απαγορευτικού ένα κράτος θα πρέπει να θεωρηθεί ότι ένα Κράτος μπορεί να προβεί σε συγκεκριμένη συμπεριφορά».

Το ΔΔ στη Γνωμοδότησή του αναφέρθηκε στη ρήτρα Martens υποστηρίζοντας ότι, «78. Οι κεντρικές αρχές που περιλαμβάνουν τα κείμενα που αποτελούν τον κορμό του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου είναι οι εξής: η πρώτη στοχεύει στη προστασία του άμαχου πληθυσμού και των πολιτικών αντικειμένων και καθιερώνει τη διάκριση ανάμεσα σε μαχητές κι αμάχους.. Η δεύτερη καθιερώνει την απαγόρευση πρόκλησης μη απαραίτητου πόνου ή υπερβολικών τραυμάτων... Σε σχέση με αυτές τις αρχές, η ρήτρα Martens ...έχει αποδειχθεί ως ένα αποτελεσματικό μέσο για την αντιμετώπιση της γρήγορης εξέλιξης της στρατιωτικής τεχνολογίας» και αναγνωρίζεται ως κανόνας εθιμικού δικαίου⁸⁸⁷.

Αυτή η θέση δεν διαφωτίζει ως προς τη πρακτική εφαρμογή της ρήτρας. Οι χωριστές απόψεις των Δικαστών, όμως, ήταν διαφωτιστικές. Έτσι ο Δικαστής Shahabudeen στη διϊστάμενη Γνώμη του, αναφερόμενος στον εθιμικό χαρακτήρα της ρήτρας, θεώρησε ότι η ρήτρα δεν αποτελεί απλώς υπενθύμιση ύπαρξης άλλων κανόνων διεθνούς δικαίου που δεν περιλαμβάνονται σε συγκεκριμένη διεθνή συνθήκη, αλλά εμπεριέχει ένα κανονιστικό καθεστώς κι άρα λειτουργεί ανεξάρτητα από άλλους κανόνες.

Σύμφωνα με τον Δικαστή, οι αρχές του διεθνούς δικαίου στις οποίες αναφέρεται η ρήτρα, απορρέουν από τρεις πηγές: τα έθιμα καθιερωμένα από τα πολιτισμένα έθνη, [(άρθρο) 1(2) Π Ι'77], τους νόμους της ανθρωπότητας, και τις επιταγές της δημόσιας συνείδησης. Καθορίζοντας την έκταση και το πεδίο εφαρμογής των κανόνων του ΔΑΔ, η ρήτρα Martens παρέχει την ευχέρεια επέκτασης των κανόνων πέρα από συμβατικές ρυθμίσεις και το έθιμο.

Η ΕΔΔ από την πλευρά της, αναφερόμενη στη ρήτρα Martens, εκτίμησε ότι «...ακόμα και σε περιπτώσεις που δεν καλύπτονται από συγκεκριμένες διεθνείς συμφωνίες, άμαχοι και μαχητές παραμένουν κάτω από την προστασία και την εξουσία των αρχών του διεθνούς δικαίου που απορρέουν από το καθιερωμένο έθιμο, από τις αρχές της ανθρωπότητας και τις επιταγές της δημόσιας συνείδησης»⁸⁸⁸.

Σύμφωνα με την Γνωμοδότηση του ΔΔ οι επιταγές της δημόσιας συνείδησης εξουσιοδοτούν το Δικαστήριο στην αναζήτηση της έκτασης των κανόνων του δικαίου των ενόπλων συρράξεων, να εξετάσει τις νομικές δεσμεύσεις που εκφράζονται στο όνομα της δημόσιας συνείδησης⁸⁸⁹.

Η ουσιαστική όμως συνεισφορά της ρήτρας φάνηκε στην περίπτωση της απόδοσης ατομικής ποινικής ευθύνης για παραβιάσεις του ΔΑΔ. Όχι δηλαδή τόσο στην αναγνώριση επιπλέον κανόνων, αλλά στην συμπλήρωση των κενών για την απόδοση ευθυνών. Έτσι, λοιπόν, το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης στηρίχθηκε στη ρήτρα Martens για να καταλογισθούν ευθύνες στους γερμανούς εγκληματίες πολέμου. Ο Γάλλος Δημόσιος Κατήγορος δήλωσε ότι, «Η συνείδηση των λαών, οι οποίοι χθες μόνο υποδουλώθηκαν και βασανίστηκαν στην ψυχή και το σώμα, σας καλεί να κρίνετε και να καταδικάσετε την πιο τερατώδη προσπάθεια κυριαρχίας του βαρβαρισμού όλων των εποχών, τόσο στα πρόσωπα ορισμένων από τους οποίους έχουν την κύρια ευθύνη, και σε συλλογικές ομάδες και οργανώσεις, που ήταν απαραίτητα όργανα των εγκλημάτων»⁸⁹⁰.

⁸⁸⁷ ICJ Reports, 1996, παρ. 78 και 84

⁸⁸⁸ UN Report ILC, Forty- Sixth Session, 2 May –22 July 1994, GAOR A/49/10, 317

⁸⁸⁹ Ο Δικαστής Shahabudeen συμφωνεί με την θέση αυτή αν και παραπέμπει σε Ψηφίσματα της Γενικής Συνέλευσης θεωρώντας ότι είναι πιο αντιπροσωπευτικά κι εκφράζουν «τις επιταγές της δημόσιας συνείδησης», όπως είναι τα Ψηφίσματα 38/75 του 1983 αλλά κ.α. Αν είχαν υιοθετηθεί ομόφωνα θα μπορούσαν να θεωρηθούν ότι εκφράζουν πεποίθηση δικαίου και ίσως και έθιμο. Σε κάθε περίπτωση όμως παρέχουν ενδείξεις για την δημόσια συνείδηση. Αυτή είναι και η θέση πολλών θεωρητικών του ανθρωπιστικού δικαίου, βλ. McBride S., The Legality of Weapons of Social Destruction, Swinarski C. (ED), Essays in honour of Jean Pictet, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1984, 406

⁸⁹⁰ Francois de Menthon, Opening Speech of Justice Robert H. Jackson before the Nuremberg Tribunal, The Trial of German Major War Criminals: Opening Speeches of the Chief Prosecutors, 1946, σ. 89

Την ρήτρα Martens έχουν επικαλεστεί ως απόδειξη ότι το έθιμο παραμένει πηγή του δικαίου του πολέμου, τόσο το Αμερικανικό Ανώτατο Δικαστήριο, όσο και Αμερικάνικα Στρατοδικεία που δίκασαν υποθέσεις εγκληματιών πολέμου⁸⁹¹.

Παράλληλα, η ρήτρα Martens χρησιμοποιήθηκε ως κριτήριο για την αξιολόγηση της συμπεριφοράς των ενόπλων δυνάμεων από την κοινή γνώμη. Αυτή ήταν η θέση του Joint Military Operations Division της Αυστραλίας το 1984⁸⁹², αλλά και της Επιτροπής της Καναδικής Δύναμης της Σομαλίας, που έκρινε ότι η ρήτρα θεωρείται ως το «οικουμενικό ελάχιστο όριο» που αποτελεί εθιμικό δίκαιο⁸⁹³. Στην υπόθεση έκδοσης στην Αργεντινή η ρήτρα θεωρήθηκε ως η «νομική βάση για την προστασία των αμάχων στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων, και ιδίως, για τον καταλογισμό ατομικής ποινικής ευθύνης για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας κατά του άμαχου πληθυσμού»⁸⁹⁴.

Η ρήτρα Martens παρέχει την σύνδεση ανάμεσα στον θετικό δικαιο νόμων κι εθίμων πολέμου και το φυσικό δικαιο, τον ηθικό κώδικα δικαίου των ενόπλων συρράξεων και καθορίζει ένα αντικειμενικό κριτήριο καθορισμού του φυσικού δικαίου «οι επιταγές της δημόσιας συνείδησης... Αν και δεν υπάρχει «οικουμενική» συνείδηση της ανθρωπότητας παρόλα αυτά ορισμένες παραβιάσεις των διεθνούς δικαίου που επηρεάζουν βαθιά την ανθρωπότητα και περισσότερο επίμονα απ' ότι εάν παραβιάζονταν κανόνες για τους οποίους θα αρκούσε η αποζημίωση»⁸⁹⁵. Άρα και η ρήτρα Martens είναι ένας τρόπος να διακριθούν οι κανόνες του ανθρωπιστικού δικαίου που παραπέμπουν στις αρχές της ανθρωπότητας ή της δημόσιας συνείδησης...

IV. Η ειδική περίπτωση του εγκλήματος της γενοκτονίας ως σοβαρής παραβίασης του άρθρου 40 ΕΔΔ

Οι εθιμικές διατάξεις περί απαγόρευσης της γενοκτονίας αποτελούν κανόνες *jus cogens*, επιβάλλουν δεσμεύσεις *erga omnes*⁸⁹⁶ και συγχρόνως αναγνωρίζουν στα κράτη το δικαίωμα να απαιτήσουν την παύση των πράξεων γενοκτονίας. Κατά την κωδικοποίηση του δικαίου των συνθηκών, αποτέλεσε το παράδειγμα κανόνα αναγκαστικού δικαίου που επικαλέστηκαν πιο συχνά οι αντιπροσωπείες⁸⁹⁷. Εξάλλου ο χαρακτήρας *erga omnes* της απαγόρευσης της γενοκτονίας έχει αναγνωρισθεί από το ΔΔ στην υπόθεση Barcelona Traction. Μετά την απόφαση αυτή, η θέση του ΔΔ έχει επιβεβαιωθεί από πολλές αποφάσεις και γνωμοδοτήσεις, ότι η γενοκτονία αποτελεί το πιο χαρακτηριστικό παράδειγμα υποχρεώσεων έναντι όλων.

Ο προσδιορισμός, όμως, του περιεχομένου των υποχρεώσεων είναι το μεγαλύτερο πρόβλημα. Στην υπόθεση Βοσνίας-Ερζεγοβίνης/ΟΔ Γιουγκοσλαβίας ενώπιον του ΔΔ και τα δύο μέρη αναφέρθηκαν στην έννοια των υποχρεώσεων *erga omnes*⁸⁹⁸. Το Δικαστήριο στην απόφαση του επί των προδικαστικών ενστάσεων που προέβαλε η Γιουγκοσλαβία, έκρινε ότι:

«τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που απορρέουν από τα Σύμβαση συνιστούν δικαιώματα και υποχρεώσεις *erga omnes*. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι η υποχρέωση που έχει κάθε Κράτος να προλαμβάνει και να τιμωρεί το έγκλημα της γενοκτονίας, δεν περιορίζεται εδαφικά από τη Σύμβαση».

Ο Δικαστής *ad hoc* Krcica αναγνώρισε ότι η απαγόρευση γενοκτονίας είναι κανόνας *jus cogens* που καθιερώνει υποχρεώσεις ενός Κράτους απέναντι στη διεθνή κοινότητα στο σύνολό της, αφορά επομένως το σύνολο όλων των Κρατών⁸⁹⁹. Αλλά και ο Δικαστής Lauterpacht

⁸⁹¹ Βλ. υποθέσεις *Ex parte Quirin*, 317 US 1, στη 35. In re Krupp and others, 1948, 620-22

⁸⁹² Australian Joint Military Operations and Plans Division, Assessment of the Military Implications of the Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949, 1984, para 3

⁸⁹³ Simpson J.M., Law Applicable to the Canadian Forces in Somalia 1992/3, A Study prepared for the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia, 1997, σ.18

⁸⁹⁴ Βλ. Extradition of J.F.L. Schwammberger, La Plata Federal Court 1989, Opinion of Dr Schiffin, paras 23-4

⁸⁹⁵ Jorgensen, σ. 122

⁸⁹⁶ Βλ. Ragazzi M., The concept of obligations *erga omnes*, Oxford, 2000, (paperback), ειδικότερα για γενοκτονία ως υποχρέωση *erga omnes*, σ. 90-104

⁸⁹⁷ Βλ. Δηλώσεις στην πρώτη Σύνοδο της Διάσκεψης της Βιέννης, UNCLT, Off.Rec., 1st Sess., παρ. 15, 20, 22, 25, 31, 35, 43, 48 κ.λπ.

⁸⁹⁸ Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina /Yugoslavia (Serbia and Montenegro), παρ. 31, σ. 25

⁸⁹⁹ Ibid. Dissenting Opinion, Judge *ad hoc* Krcica, σ. 84-5, παρ. 101

ερμηνεύοντας τη Σύμβαση θεώρησε ότι καταδεικνύει μια απόλυτη, χωρίς περιορισμούς δέσμευση των κρατών να προλαμβάνουν και να καταστέλνουν το έγκλημα της γενοκτονίας⁹⁰⁰.

Ιδιαίτερα σημαντική για τη συζήτηση είναι η Γνωμοδότηση του ΔΔ του 1951 για τη Σύμβαση Γενοκτονίας⁹⁰¹. Το ενδιαφέρον εντοπίζεται στο σκεπτικό των δικαστών προκειμένου να αποφανθούν περί του αντικειμένου και του σκοπού της σύμβασης Γενοκτονίας. Πράγματι, επεσήμαναν ότι «οι αρχές στις οποίες θεμελιώνεται η Σύμβαση είναι αναγνωρισμένες αρχές από τα πολιτισμένα έθνη, ως δεσμεύουσες τα κράτη κι εκτός κάθε συμβατικού δεσμού». Τόσο η Γενική Συνέλευση όσο και τα κράτη μέλη επιθυμούσαν η Σύμβαση Γενοκτονίας να έχει οικουμενική εμβέλεια. Αυτή η βούληση μάλιστα, όπως έχει ερμηνευτεί από τη θεωρία αλλά και αποφάσεις δικαστηρίων, όπως στην υπόθεση Eichmann, ουσιαστικά είναι η βούληση πρόληψης και τιμωρίας του εγκλήματος της γενοκτονίας. Το πνεύμα της Σύμβασης «αποκαλύπτει την πρόθεση των Ηνωμένων Εθνών να καταδικάσουν και να καταστείλουν τη γενοκτονία ως έγκλημα του δικαίου των λαών που αρνείται το δικαίωμα ύπαρξης ολόκληρων ομάδων, άρνηση που ανατρέπει την ανθρώπινη συνείδηση, επιφέρει μεγάλα πλήγματα στην ανθρωπότητα κι έρχεται σε αντίθεση τόσο στον ηθικό νόμο, όσο και στο πνεύμα και τους σκοπούς των Ηνωμένων Εθνών»⁹⁰². Αυτή η πρόθεση αντανακλάται και στο προοίμιο της Σύμβασης, σύμφωνα με το οποίο «η γενοκτονία αποτελεί έγκλημα του διεθνούς δικαίου αντίθετο προς το πνεύμα και τους σκοπούς των Ηνωμένων Εθνών το οποίο η ανθρωπότητα καταδικάζει, ... πεπεισμένα ότι η διεθνής συνεργασία είναι αναγκαία για να απαλλαγεί η ανθρωπότητα από τη μισητή αυτή μάστιγα».

Το ΔΔ διερεύνησε το σκοπό για τον οποίο η Γενική Συνέλευση υιοθέτησε τη Σύμβαση Γενοκτονίας και κατέληξε ότι ήταν «καθαρά ανθρωπιστικού και πολιτισμικού χαρακτήρα» με στόχο την προστασία της ζωής των ανθρώπινων ομάδων, και επιβεβαίωσης «των πιο στοιχειωδών αρχών ηθικής». Άρα «τα συμβαλλόμενα Κράτη δεν έχουν ατομικά τους συμφέροντα, αλλά μόνο ένα κοινό ενδιαφέρον, ιδίως, την επίτευξη των υψηλών στόχων που είναι ο λόγος ύπαρξης της Σύμβασης»⁹⁰³. Οι Δικαστές Guerrero, McNair, Read και Hsu Mo στην κοινή διϊστούμενη θέση τους σημείωσαν ότι, «ο υπέρτατος λόγος πίσω από τη Σύμβαση Γενοκτονίας είναι η αποδοχή των κοινών υποχρεώσεων ... έτσι ώστε να επιτευχθεί ο υψηλός στόχος για ολόκληρη την ανθρωπότητα»⁹⁰⁴.

Τα χαρακτηριστικά των υποχρεώσεων *erga omnes* που συναντάμε στο έγκλημα της γενοκτονίας, σύμφωνα με τις παραπάνω αποφάσεις και γνωμοδοτήσεις του ΔΔ είναι επομένως:

- η πρόληψη και καταστολή λειτουργεί υπέρ του «κοινού συμφέροντος πέρα από ατομικά κρατικά συμφέροντα
- περιλαμβάνει διεθνείς υποχρεώσεις που αφορούν τη διεθνή κοινότητα στο σύνολό της
- η Σύμβαση υιοθετήθηκε για καθαρά ανθρωπιστικούς σκοπούς, αντανακλώντας τις πιο στοιχειώδεις εγγυήσεις της ανθρωπότητας
- Ο οικουμενικός χαρακτήρας της Σύμβασης, που προκύπτει από το τις αρχές στις οποίες στηρίζεται, ότι δηλαδή η γενοκτονία αντίκειται στον ηθικό νόμο, και τους σκοπούς και το πνεύμα των Η.Ε. και άρα η νομική δέσμευση απαγόρευσης γενοκτονίας αναγνωρίζεται ότι δεσμεύει όλα τα κράτη, είτε είναι είτε όχι μέρη στη Σύμβαση του 1948

V. Η αναγνώριση κοινών θεμελιωδών αξιών και η καθιέρωση ενός βεβαρημένου συστήματος διεθνούς ευθύνης

Μια παράνομη πράξη που μπορεί να παραβιάζει κανόνα *jus cogens* και να αφορά υποχρέωση που έχει αναληφθεί έναντι της ανθρωπότητας, αναμφίβολα ανήκει σε αυτές που εγείρουν την επιβαρυντική ευθύνη του άρθρου 40 ΕΔΔ. Παράλληλα, παραβιάσεις που χαρακτηρίζονται ως εγκλήματα πολέμου, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας ή γενοκτονία

⁹⁰⁰ Βλ. Judge E. Lauterpacht, Separate Opinion, Provisional Measures, Order, 13 September 1993, ICJ Reports, 325-350, στη σ. 443, παρ. 110

⁹⁰¹ UNGA Res. 478(V), 16 November 1950, βλ. ICJ, Reports 1951, σ. 16-7. Το 1950 η Γενική Συνέλευση σε Ψήφισμά της ζητούσε από το Διεθνές Δικαστήριο να γνωμοδοτήσει γύρω από ορισμένα ζητήματα επιφυλάξεων στη Σύμβαση Γενοκτονίας

⁹⁰² Το ΔΔ στη σ. 23 παραπέμπει στο ψήφισμα 96 (I) ης Γενικής Συνέλευσης

⁹⁰³ ICJ Reports 1951, σ. 23

⁹⁰⁴ Για τους λόγους αυτούς καταλήγουν στο αντίθετο συμπέρασμα ότι δηλαδή δεν μπορεί κράτος που διατυπώνει επιφυλάξεις σε μια τόσο θεμελιώδους σημασίας Σύμβαση να γίνεται δεκτό ως συμβαλλόμενο μέρος, *ibid.*, σ. 46-7

εγείρουν και την ατομική ποινική ευθύνη του δράστη, αφού συγκεντρώνουν τα χαρακτηριστικά ενός τέτοιου νομικού χαρακτηρισμού.

Τα κριτήρια βαρύτητας φαίνεται να εφαρμόζονται *ad hoc* και στην περίπτωση των παραβιάσεων του ΔΑΔ και να μην υπακούουν σε έναν γενικό κανόνα. Λόγω όμως της έλλειψης σαφήνειας ως προς τον προσδιορισμό του περιεχομένου του καθεστώτος βεβαρημένης ευθύνης και της εγγενούς δυσκολίας της αναγνώρισης των κοινών συμφερόντων ή αξιών που ισχύουν έναντι όλων, ελλείπει, μάλιστα φορέα που θα ελέγχει εάν συντρέχουν τα κριτήρια «βαρύτητας», οδηγούν σε δύο βασικά προβλήματα:

Πρώτον, αντί να οδηγηθούμε σε μια νέα ανθρωπιστική τάξη, όπου προτεραιότητα θα δίνεται στη συλλογικότητα και την υπεράσπιση υπέρτατων αξιών, ελοχεύει ο κίνδυνος της παραδοχής μιας ηγεμονικής υπερδύναμης που θα αποφασίζει για λογαριασμό της διεθνούς κοινότητας και θ' αποκλείει, όσους δεν θεωρεί ότι «ανήκουν στην δημόσια τάξη των αναγνωρισμένων αξιών», όσων δεν έχουν δημοκρατία, δεν σέβονται τα δικαιώματα του ανθρώπου, παραβιάζουν αποφάσεις του Συμβουλίου Ασφαλείας και γενικά «όσους δεν πορεύονται μαζί της...»

Δεύτερον, σε επίπεδο ανάληψης δράσης απέναντι σε ένα τέτοιο καθεστώς, τα τελευταία 30 χρόνια, παρουσιάζεται μια αντίφαση. Ενώ, από τη μία διαπιστώνεται μια αδιαμφισβήτητη πρόοδος στο κανονιστικό επίπεδο, που ενισχύθηκε από την αποκέντρωση της διεθνούς κοινότητας, από την άλλη, μια μακρά θεσμική αδράνεια των Ηνωμένων Εθνών. Αυτό οδήγησε τον Dupuy να χαρακτηρίσει «το πρόβλημα των κανόνων *jus cogens*...ως το διαζύγιο της κανονιστικής προόδου από τη μία και της θεσμικής ανεπάρκειας, από την άλλη»⁹⁰⁵.

Το κύριο εμπόδιο φαίνεται να είναι πολιτικό, και βρίσκεται στην αδυναμία των κυρίαρχων κρατών να δεχθούν μια ανώτερη αρχή, που να μπορεί να υπερασπίζεται αποτελεσματικά τη διεθνή δημόσια τάξη. Όπως κατέληξε ο Sinclair, «υπάρχει χώρος για την έννοια των *jus cogens* στο διεθνές δίκαιο. Η ανάπτυξη κι εξέλιξή του σε παραλληλία με την ανάπτυξη κι εξέλιξη της διεθνούς έννομης τάξης που εκφράζει τη συναίνεση της διεθνούς κοινότητας στο σύνολό της. Αυτή η έννομη τάξη σήμερα είναι *inchoate, unformed, discernible*»⁹⁰⁶.

⁹⁰⁵ Βλ. Dupuy P.-M., *οπ.παρ.υποσ.25*, 377

⁹⁰⁶ Βλ. Sinclair I., 139

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

ΟΙ ΕΝΝΟΜΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΑΠΟ ΤΙΣ ΠΑΡΑΒΙΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΑΝΘΡΩΠΙΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

«Ο πόλεμος, το δίκαιον ή το άδικο και η καλή ή κακή διεξαγωγή αυτού, είναι έργο των Πολιτειών, κι όλων μαζί και καθεμίας χωριστά, έτσι και οι ευθύνες δεν είναι ηθικό να επιρρίπτονται σε ορισμένα μόνο άτομα, διότι εκ γενετής, εκ συμπτώσεως ή λόγω ανάγκης των κρατικών υπηρεσιών, βρέθηκαν να κατοικούν προς βορράν ή προς νότον της κοινής πατρίδος...». Γ. Σεφεριάδης, 769

Εισαγωγικές παρατηρήσεις: Οι παραβιάσεις ΔΑΔ γεννούν υποχρεώσεις κυρίως για τα Κράτη

Το διεθνές δίκαιο ρυθμίζει την οργάνωση της διεθνούς κοινωνίας σε δύο επίπεδα: της διεθνούς συνεργασίας και συνύπαρξης κυρίαρχων κρατών και της διασφάλισης των δικαιωμάτων 6 δισεκατομμυρίων ανθρώπων που απαρτίζουν σήμερα τη διεθνή κοινωνία. Το ΔΑΔ αντίστοιχα, αν και ιστορικά γεννήθηκε σ' επίπεδο διακρατικών σχέσεων εμπολέμων, σήμερα δεν θα μπορούσε να γίνει κατανοητό παρά μόνο ως το δίκαιο που προστατεύει θύματα πολέμου. Αυτή η δυσπόστατη φύση του, αντανakλάται και στο πεδίο της έγερσης διεθνούς ευθύνης. Έτσι, παραδοσιακά η παραβίαση διατάξεων του ΔΑΔ είχε συνέπειες μόνο για τα Κράτη και δημιουργούσε την υποχρέωσή τους να επανορθώσουν, ή προκαλούσε την επιβολή κυρώσεων, την λήψη αντιποίνων κλπ. Ο ΧαρτΗ.Ε. και ειδικότερα το Κεφ. VII, υιοθετήθηκε με αυτό ακριβώς το σκεπτικό, της αντιμετώπισης, δηλαδή, των κρατών που παραβιάζουν το διεθνές δίκαιο απειλώντας, ή διαταράσσοντας τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια.

Σήμερα, όμως, οι παραβιάσεις του ΔΑΔ, εγείρουν έννομες συνέπειες και στα δύο αυτά επίπεδα. Έτσι, η έννομη συνέπεια για άτομα που διαπράττουν την παραβίαση είναι η δίωξη και τιμωρία τους ενώπιον εθνικών, ή διεθνών δικαστηρίων. Ενώ σε περίπτωση που, οι παραβιάσεις διαπράττονται από κρατικά όργανα, πράκτορες, άτομα υπό τον έλεγχο του κράτους, ή από ιδιώτες, οι πράξεις των οποίων προκαλούν, υπό προϋποθέσεις, την διεθνή ευθύνη των κρατών, τότε, τα μέσα και οι μηχανισμοί θεραπείας και αντιμετώπισης των παραβιάσεων, απευθύνονται στα Κράτη.

Οι συνέπειες από τη διάπραξη διεθνώς παράνομης πράξης κι από την έγερση διεθνούς ευθύνης, προβλέπονταν στη διεθνή έννομη τάξη ήδη από τα μέσα του 19^{ου} αιώνα. Ενώ, όμως, στο παρελθόν η ευθύνη συνδέονταν με την λήψη βίαιων αντιμέτρων, η σύγχρονη δικαϊκή θεώρηση της διεθνούς ευθύνης, διαμορφώθηκε κι αναπτύχθηκε τα τελευταία 50 χρόνια, μετά ιδίως την απαγόρευση των αντιποίνων και τον περιορισμό των βίαιων μέτρων αυτοδικίας, κυρίως μέσα από το κωδικοποιητικό έργο της ΕΔΔ, τη νομολογία διεθνών διαιτητικών δικαστηρίων, αλλά και του ΔΔ, στο πλαίσιο συγκεκριμένων δικαιωμάτων για το θιγόμενο κράτος και υποχρεώσεων για το κράτος -παραβάτη.

Παράλληλα, με τις γενικές διατάξεις που αφορούν κάθε παραβίαση διεθνούς δικαίου, η ΕΔΔ, όπως αναλύθηκε προηγουμένως, καθορίζει, στην περίπτωση της «βεβαρημένης» διεθνούς ευθύνης του άρθρου 40, τις έννομες συνέπειες της παραβιάσής τους, λαμβάνοντας υπόψη, δηλαδή, μια πραγματικότητα που αντιμετωπίζει, αφενός, τις συνέπειες των παραβιάσεων των υποχρεώσεων, κι αφετέρου, «τις σοβαρές παραβιάσεις υποχρεώσεων, στόχος των οποίων είναι η κανονιστική συνοχή του νομικού μας συστήματος από συμπεριφορές που αντίκεινται σε θεμελιώδεις αρχές που υπονομεύουν την κανονική λειτουργία και αξιοπιστία του»⁹⁰⁷. Ενώ, όμως,

Ένα από τα κυριότερα ζητήματα που θα έπρεπε, έτσι, ν' απορρέουν με σαφήνεια από την ειδική κατηγορία των 'σημαντικών παραβιάσεων' των Άρθρων ΕΔΔ, είναι το συγκεκριμένο περιεχόμενο των συνεπειών. Δυστυχώς, όμως, η ΕΔΔ δεν κατόρθωσε να διαμορφώσει μια ενιαία αντίληψη για τις απλές και «βεβαρημένες» έννομες συνέπειες, ή για τις δυνατότητες αντίδρασης απέναντι στις σοβαρές παραβιάσεις του άρθρου 40⁹⁰⁸, ούτε ακολούθησε ένα ειδικό καθεστώς συνεπειών γι' αυτή την κατηγορία της κρατικής ευθύνης, αντίστοιχο με την αρχή της οικουμενικής δικαιοδοσίας και την υποχρέωση παραπομπής σε δίκη ή δίωξη των υπευθύνων, στο πλαίσιο της ατομικής ποινικής ευθύνης⁹⁰⁹. Αντίθετα, προτιμήθηκε, η θέσπιση ενός διευρυμένου «ενιαίου βασικού καθεστώτος διεθνούς ευθύνης...που εφαρμόζεται σε όλες τις περιπτώσεις

⁹⁰⁷ Βλ. τις θέσεις της ΕΔΔ, όπως εκφράζονται στον επίσημο σχολιασμό των Άρθρων, ILC, Report on the Work of its Fifty-Third Session (23 April –1 June –10 August 2001), UN Doc.A/56/10 (στο εξής Έκθεση ΕΔΔ 2001)

⁹⁰⁸ Βλ. Klein P., Responsibility for serious breaches of obligations deriving from peremptory norms of international law and UN law, 13 EJIL, 2002, 1241-1255, αλλά και ανάλυση των Spinedi και Simma, *οπ.παρ.* (Μέρος Πρώτο, Τμήμα Β')

⁹⁰⁹ Dupuy P-M, Le fait générateur de la responsabilité internationale des états, 188 RCADI, 1984, 9-134 (57) και Jorgensen N.H.B., The responsibility of states for international crimes, Oxford 2000

παραβιάσεων», με προσθήκη ορισμένων συνεπειών σε περίπτωση πράξεων που συνιστούν σοβαρές παραβιάσεις»⁹¹⁰.

Όσον αφορά τις ειδικές διατάξεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, τα κράτη δεσμεύονται, από τη γενική επιταγή σεβασμού και διασφάλισης του σεβασμού του ΔΑΔ (άρθρο 1 ΣΓ'49). Έτσι, σε περίπτωση που κράτη παραβιάζουν το ΔΑΔ, οφείλουν επανόρθωση και δεσμεύονται να διώκουν τους ατομικά υπεύθυνους για τέτοιες σημαντικές παραβιάσεις. Διεθνείς οργανισμοί ή διεθνή δικαιοδοτικά όργανα, έχουν δυνατότητα ανάληψης δράσης προς αυτή την κατεύθυνση.

Εξετάζουμε, έτσι, αμέσως παρακάτω, τις έννομες συνέπειες από την τέλεση εγκλημάτων πολέμου, κατά της ανθρωπότητας και γενοκτονία. Ειδικότερα σ' ένα πρώτο Τμήμα, διαπραγματευόμαστε τις συνέπειες για τα Κράτη, ενώ σ' ένα δεύτερο Τμήμα τις συνέπειες για τα άτομα.

⁹¹⁰ Η επιλογή αυτή έγινε, ανάμεσα στα άλλα, γιατί όταν ανέλαβε ειδικός εισηγητής ο Arangio-Ruiz, επειδή, όπως δήλωσε, δεν γνώριζε τι θα μπορούσε να συμπεριλάβει στην έννοια των διεθνών εγκλημάτων, πρότεινε στην Επιτροπή να επικεντρωθούν στις συνέπειες των απλών παραβιάσεων. Στη συνέχεια, όμως, στις Εκθέσεις του, δεν έκανε καμία σχετική αναφορά και όταν πια η ΕΔΔ ξεκίνησε την εξέταση των συνεπειών των διεθνών εγκλημάτων δεν υπήρχε μεγάλο πεδίο (σχέδιο άρθρων 51-53) Από τότε, βέβαια, που ειδικός εισηγητής ήταν ο Riphagen, στα σχόλια του για το άρθρο (14, μετέπειτα) 19, ότι «τα κράτη που θεωρούνται ότι θίγονται από διεθνή εγκλήματα... πρέπει ν' ασκούν τα δικαιώματά τους μέσα στο πλαίσιο της οργανωμένης κοινωνίας των Κρατών», ⁶ Έκθεση, A/CN.4/389, 26, παρ.10 Αυτό έγινε πιο συγκεκριμένο από όλους τους επόμενους εισηγητές, βλ. Crawford-Peel-Olesson, οπ.παρ., 452 Πρβλ. και Crawford, Third Report, παρ.66, σ.87επ. Θετικός ο Wyler για αυτήν την εξέλιξη, ibid. σ.1153. Βλ. Έκθεση ΕΔΔ, σχολιασμό Άρθρου 40(2) που αναφέρεται σε δήλωση του Arangio-Ruiz, που δήλωνε ότι σε περίπτωση διεθνών εγκλημάτων «θιγόμενα» είναι όλα τα Κράτη. Βλ. και Ago για την επέκταση από το διμερές στο πολυμερές, ILC Yrbk, 1976, vol.II, pt.1, παρ.99 Βλ. και Crawford –Bodeau, La seconde lecture de projet d' articles sur la responsabilité des Etats de la Communauté du droit international, 104 RGDI, 2000, 931, που υποστηρίζουν ότι η μετάβαση από το διεθνές έγκλημα, στη σοβαρή παραβίαση, δεν είναι απλώς ζήτημα ορολογίας

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟ
ΟΙ ΕΝΝΟΜΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΚΡΑΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ

ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ: Οι συνέπειες από την τέλεση παραβιάσεων του ΔΑΔ υπό το δίκαιο διεθνούς ευθύνης και το ΔΑΔ ως *lex specialis*

«Η διεθνής ευθύνη ενός Κράτους συνεπάγεται, αφενός, την δημιουργία νέων υποχρεώσεων σε βάρος του Κράτους που τέλεσε την παραβίαση, όπως είναι η υποχρέωση επανόρθωσης, κι αφετέρου, την δημιουργία νέων δικαιωμάτων κυρίως υπέρ του θιγόμενου Κράτους, όπως για παράδειγμα του δικαιώματος υιοθέτησης αντιμέτρων»⁹¹¹. Αυτός είναι ο γενικός κανόνας του δικαίου διεθνούς ευθύνης που ισχύει για κάθε διεθνώς παράνομη πράξη και εφαρμόζεται και στην περίπτωση των παραβιάσεων του ΔΑΔ. Όταν λοιπόν παραβιάζεται μια διεθνής υποχρέωση, γεννώνται έννομες συνέπειες, δηλαδή, νέες υποχρεώσεις, του ευθυνόμενου για την παραβίαση κράτους έναντι του θιγόμενου, ή τρίτου κράτους –εάν η υποχρέωση οφείλεται στη διεθνή κοινότητα, στο σύνολό της. Ο πυρήνας των υποχρεώσεων αυτών, όπως απορρέουν από το Άρθρο 30 ΕΔΔ, αφορούν το κράτος-παραβάτη, που οφείλει να παύσει την παραβίαση και να επανορθώσει πλήρως για τις ζημιές που προξένησε η συμπεριφορά του.

Όσον αφορά ειδικότερα τις σοβαρές παραβιάσεις κανόνων αναγκαστικού δικαίου, που προβλέπονται στο Άρθρο 40 ΕΔΔ, οι συνέπειες επεκτείνονται και σε τρίτα κράτη, μέσα από την αναγνώριση ενός γενικού καθήκοντος αλληλεγγύης προς τους παθόντες, από το οποίο απορρέει το καθήκον αποδοκιμασίας του παραβάτη⁹¹². Έτσι, οι ειδικές υποχρεώσεις /καθήκοντα των τρίτων κρατών, όπως απορρέουν από το άρθρο 41 ΕΔΔ, προβλέπουν τη διεθνή συνεργασία προκειμένου να τερματιστεί η παραβίαση, την μη αναγνώριση των αποτελεσμάτων της παραβίασης και την μη συνδρομή.

Αυτές οι ρυθμίσεις της διεθνούς ευθύνης, συμπληρώνονται από τις ειδικότερες διατάξεις του ΔΑΔ, όπως απορρέουν από τις ΣΓ'49, τα ΠΠ'77 και άλλες ανθρωπιστικές συμβάσεις, το διεθνές έθιμο, τη διεθνή πρακτική κρατών, διεθνών οργανισμών, καθώς και την σχετική νομολογία, σ' εθνικό και διεθνές επίπεδο. Το ΔΑΔ επεκτείνει τις υποχρεώσεις του υπεύθυνου κράτους, αλλά και των συμβαλλομένων κρατών στις διεθνείς ανθρωπιστικές συμβάσεις, με γενικά καθήκοντα και ειδικές υποχρεώσεις. Τα καθήκοντα περιλαμβάνονται σε μια διάταξη, που ουσιαστικά ενσωματώνει και τις ειδικές ρυθμίσεις των επιμέρους υποχρεώσεων των Άρθρων ΕΔΔ για τα κράτη. Πρόκειται για την γενική υποχρέωση σεβασμού και διασφάλισης του σεβασμού του ΔΑΔ (κοινό άρθρο 1 ΣΓ'49). Η γενική αυτή υποχρέωση συμπληρώνεται και από το Π Γ'77, που προβλέπει ότι τα συμβαλλόμενα κράτη αναλαμβάνουν να συνεργάζονται για την αντιμετώπιση των παραβιάσεων, ειδικά στο πλαίσιο των Η.Ε (άρθρο 89).

Περαιτέρω, η εν λόγω υποχρέωση-πλαίσιο συμπληρώνεται από δύο ειδικές υποχρεώσεις που αφορούν το υπεύθυνο κράτος 1) την ειδική υποχρέωση επανόρθωσης για τις ζημιές που προξένησε και 2) την ειδική υποχρέωση δίωξης και τιμωρίας των ατομικά υπευθύνων ενώπιον των εθνικών του δικαστηρίων.

Οι συνέπειες αναλύονται, παράλληλα, σε ειδικά δικαιώματα αντίδρασης για το θιγόμενο κράτος και τα τρίτα κράτη, τα οποία περιλαμβάνουν το δικαίωμα επίκλησης διεθνούς ευθύνης του Κράτους και ενεργοποίησης των ειδικών υποχρεώσεων του (παύσης της παραβίασης, εγγυήσεων μη επανάληψης κι επανόρθωσης), καθώς και το δικαίωμα λήψης αντιμέτρων. Ειδικά για την περίπτωση των σοβαρών παραβιάσεων κανόνων αναγκαστικού δικαίου, όπως είναι οι παραβιάσεις ΔΑΔ, την δυνατότητα (άρθρο 48 ΕΔΔ) ή την υποχρέωση (κοινό άρθρο 1 ΣΓ'49) επίκλησης της ευθύνης του κράτους έχουν και τρίτα κράτη εκτός του θιγόμενου.

Πράγματι, η γενική αρχή της διεθνούς ευθύνης απαιτεί, ο δικαιούχος επίκλησης της παραβίασης και της λήψης μέτρων⁹¹³, να είναι κυρίως το θιγόμενο από την παραβίαση κράτος.

⁹¹¹ Αυτό επισημαίνει εύστοχα ο Riphagen, τρίτος Ειδικός Εισηγητής της ΕΔΔ, σχολιάζοντας το Δεύτερο Μέρος των άρθρων περί διεθνούς ευθύνης, βλ. ILC Yrbk 1985 v.II, PT1, 4

⁹¹² Βλ. Gattini A., A return ticket to 'communitarism' please, 13 EJIL, 2002, 1181-1199

⁹¹³ Για την έννοια της επίκλησης, η ΕΔΔ, στον σχολιασμό του άρθρου 42, εξηγεί ότι αφορά «τη λήψη μέτρων τυπικού χαρακτήρα, π.χ. την έγερση ή παρουσίαση αιτήματος έναντι άλλου Κράτους, ή την έναρξη διαδικασιών ενώπιον διεθνούς

Για να μπορέσει, δηλαδή, να επικαλεστεί τη διεθνή ευθύνη και να λάβει μέτρα για την αντιμετώπιση της παραβίασης, απαιτείται το Κράτος να δείξει ότι έχει σχετικό έννομο συμφέρον, ότι έχει κάποιο σύνδεσμο με το Κράτος-παραβάτη⁹¹⁴. Ειδικότερα, βάσει του άρθρου 42 ΕΔΔ, «ένα Κράτος δικαιούται, ως θιγόμενο, να επικαλεστεί την διεθνή ευθύνη άλλου κράτους εάν η υποχρέωση που παραβιάστηκε έχει αναληφθεί έναντι του κράτους μεμονωμένα, ή... έναντι μιας «ομάδας Κρατών, συμπεριλαμβανομένου του πρώτου κράτους, ή έναντι της διεθνούς κοινότητας στο σύνολό της...» τότε, μόνο όσα επηρεάζονται ειδικά μπορούν να επικαλεστούν την διεθνή ευθύνη, εκτός εάν η «η παραβίαση της υποχρέωσης είναι τέτοιου χαρακτήρα ώστε δύναται να μεταβάλει ριζικά την θέση όλων των άλλων κρατών έναντι των οποίων η υποχρέωση έχει αναληφθεί, ως προς την περαιτέρω εκπλήρωσή της»⁹¹⁵. Το ΔΑΔ δεν εμπίπτει σε αυτήν την τελευταία περίπτωση⁹¹⁶. Συνεπώς, καταρχήν, βάσει των γενικών διατάξεων περί διεθνούς ευθύνης, μόνο το άλλο εμπόλεμο Μέρος θα θεωρείτο «θιγόμενο», ή το κράτος στο έδαφος του οποίου διεξάγονται εχθροπραξίες ή της ιθαγενείας θυμάτων, ερμηνεία που, όμως, δεν συνάδει με την φύση των υποχρεώσεων που απορρέουν από το ΔΑΔ. Μήπως, λοιπόν, το ΔΑΔ, ως *lex specialis*, επεκτείνει το «δικαίωμα αντίδρασης» και σε άλλα κράτη, εκτός του θιγόμενου;

Έχει υποστηριχθεί ότι, με κατάλληλη ερμηνεία των ΣΓ'49, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι εμπίπτουν στην εξαίρεση του άρθρου 42(2) ΕΔΔ, σύμφωνα με το οποίο «για να μπορέσει ένα Κράτος να επικαλεστεί τη διεθνή ευθύνη... πρέπει να έχει ειδικό δικαίωμα που αναγνωρίζεται σε συνθήκη...». Να θεωρηθεί, δηλαδή ότι, το κοινό άρθρο 1 των ΣΓ'49, σε συνδυασμό με το άρθρο 89 Π Ι'77 -που επιτρέπει σε τρίτα Κράτη να δράσουν- επεκτείνει την δυνατότητα επίκλησης διεθνούς ευθύνης σε όλα τα Κράτη⁹¹⁷.

Επιπλέον, η *erga omnes* φύση των κανόνων του ΔΑΔ, σύμφωνα με νομολογία διεθνών δικαστηρίων, «επιτάσσουν το δικαίωμα κάθε κράτους να απαιτεί τον σεβασμό του ΔΑΔ από τα μέρη σε μια ένοπλη σύρραξη, αφού όλα τα Κράτη έχουν 'έννομο συμφέρον' από τη συμμόρφωσή τους και άρα νομική αξίωση ν' απαιτήσουν τον σεβασμό τους»⁹¹⁸.

Αυτή η επέκταση του «θιγόμενου κράτους» φέρνει στο προσκήνιο την σχέση ανάμεσα στα Άρθρα ΕΔΔ και τις διατάξεις του ΔΑΔ; Προκειμένου ν' απαντηθεί το ζήτημα αυτό, έχει συχνά γίνει επίκληση της θεωρίας του «καθεστώτος αυτοπεριορισμού» (*self-contained*), το οποίο νοείται ως ένα πλέγμα κανόνων μιας διεθνούς συμφωνίας, πολυμερούς ή διμερούς, που συμπληρώνει τις ουσιαστικές ρυθμίσεις, με ειδικές διατάξεις που διέπουν ένα περιορισμένο αριθμό ενδεχόμενων αντιδράσεων ως απάντηση σε παραβιάσεις τους⁹¹⁹. Έτσι, οι κανόνες του ΔΑΔ, που ενσωματώνουν ρυθμίσεις για τα συνέπειες των παραβιάσεων –όπως είναι ο ορισμός προστάτιδων δυνάμεων, η δράση της ΔΕΕΣ, η δυνατότητα διερεύνησης των παραβιάσεων από την Διεθνή Διερευνητική των Πραγμάτων Επιτροπή και η υποχρέωσης παραπομπής σε δίκη ή έκδοσης των ατομικά υπευθύνων, καθώς και την λήψη αντιμέτρων –με αρκετούς βέβαια περιορισμούς- εφαρμόζονται παράλληλα με τις γενικές διατάξεις διεθνούς ευθύνης. Αυτό

δικαστηρίου. Ένα Κράτος δεν επικαλείται την ευθύνη άλλου Κράτους, απλώς διότι ασκεί κριτική για μια παραβίαση και το καλεί σε σεβασμό της υποχρέωσής του ή ακόμη διαφυλάσσει τα συμφέροντά του. Η διαμαρτυρία, ως τέτοια, για τους σκοπούς των άρθρων της ΕΔΔ, δεν αποτελεί επίκληση διεθνούς ευθύνης. Ούτε οι άτυπες διπλωματικές επαφές, κατά τις οποίες ένα Κράτος υπενθυμίζει τις διεθνείς υποχρεώσεις που πρέπει να σέβεται άλλο Κράτος, εκτός εάν διατυπωθούν συγκεκριμένοι ισχυρισμοί, (αποζημίωσης) ή λήψη αντιμέτρων». Έκθεση ΕΔΔ 2001

⁹¹⁴ Το Hv. Βασίλειο επιθυμούσε ευρύτερο ορισμό, βλ. Scobbie I, *The invocation of responsibility for the 'breach of obligation under peremptory norms general international law*, 13 EJIL 2002, 1201-1220, στην υποσ.18

⁹¹⁵ Για Έκθεση ΕΔΔ 2001, σχολιασμό του άρθρου 42, παρ.2. Βλ. και Crawford J., *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, 2002, 256

⁹¹⁶ Τέτοιο παράδειγμα αλληλοεξαρτώμενων υποχρεώσεων είναι οι συνθήκες αφοπλισμού Βλ. Sassoli, *οπ.παρ.*, 423

⁹¹⁷ Βλ. αντί άλλων, Levrat, 274-5 Βλ. ακόμη, Sachariew K., *States entitlement to take action to enforce international humanitarian law*, 270, IRR, 1989, 180, στη 193, που αναλύει το υποχρεωτικό καθεστώς των ΣΓ'49 και των ΠΠ'77

⁹¹⁸ Βλ. υποθέσεις Furundzija (1998) και Kupreskic (2000) ενώπιον του ΔΠΔΓ

⁹¹⁹ Αυτό το φαινόμενο του «καθεστώτος αυτοπεριορισμού» παρουσιάζεται και σε άλλον κλάδο δικαίου, που σημειώνεται από την ΕΔΔ. Έτσι, το ΔΔ, στην υπόθεση του Διπλωματικού Προσωπικού των ΗΠΑ της Τεχεράνης, χρησιμοποίησε την έννοια του αυτοπεριορισμού για το δικαίο διπλωματικών και προξενικών σχέσεων, υποστηρίζοντας ότι «το διπλωματικό δικαίο περιλαμβάνει το ίδιο τα αναγκαία μέσα άμυνας, ενάντια σε, καθώς και κυρώσεις για, παράνομες δραστηριότητες των μελών διπλωματικών ή προξενικών αποστολών». Στο άρθρο 50(2β) η ΕΔΔ λαμβάνει υπόψη αυτές τις ιδιαιτερότητες και προβλέπει ότι: «α. Ένα Κράτος που λαμβάνει αντίμετρα, δεν απαλλάσσεται από την συμμόρφωση προς υποχρέωσή του να...σέβεται το απαραβίαστο των διπλωματικών και προξενικών προσώπων, εγκαταστάσεων, αρχείων και εγγράφων». Αυτό συμβαίνει διότι, όπως ακριβώς και στην περίπτωση του ΔΑΔ, τα εμπλεκόμενα Κράτη πρέπει να διασφαλίσουν ότι διατηρείται ανάμεσά τους, έστω κι ένα ελάχιστο επίπεδο επαφών, ανεξάρτητα από τις λοιπές σχέσεις τους –δηλαδή, ακόμη κι αν βρίσκονται σε πόλεμο. βλ. Βλ. ICJ Reports 1980, 3 (παρ. 83, 86) Σχετικά βλ. και Sachariew, *οπ.παρ.* Συμφωνούν, Abi-Saab G., *The specificities of international humanitarian law*, στο Swinarski C.(ed), *Etudes et essais en l'honneur de Jean Pictet*, 1984, 270, αλλά και Condorelli -de Chazournes L., *οπ.παρ.*, 26-9

συμβαίνει διότι οι διατάξεις του ΔΑΔ δεν επιλύουν όλα τα προβλήματα που εγείρονται από τις εν λόγω παραβιάσεις. Έτσι, επιστρατεύονται –και αυτό είναι το σωστό– όλες οι νομικές και θεσμικές δυνατότητες, προκειμένου να επιτευχθεί το ζητούμενο. Εφαρμόζονται, έτσι, οι γενικές διατάξεις περί διεθνούς ευθύνης, καθώς και οι διατάξεις του δικαίου διεθνούς προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου, με το ΔΑΔ να κατέχει θέση *lex specialis*.

Εξάλλου, η ΕΔΔ φαίνεται να αναγνωρίζει, ότι το κοινό άρθρο 1 ΣΓ'49 συμπληρώνει τη διάταξη του άρθρου 42(2), δίνοντας το δικαίωμα όλων των Κρατών να επικαλεστούν τη διεθνή ευθύνη κάθε Κράτους που παραβιάζει τις διατάξεις ΔΑΔ⁹²⁰. Αυτό, βέβαια δεν μπορεί να σημαίνει ότι όλα τα κράτη είναι «θιγόμενα» από μια σημαντική παραβίαση του ΔΑΔ, αλλά ότι και τα μη «θιγόμενα» μπορούν να επικαλεστούν την διεθνή ευθύνη του παραβάτη⁹²¹.

Το κοινό άρθρο 1 των ΣΓ'49 μπορεί, λοιπόν, να θεωρηθεί πρόδρομος της δυνατότητας που αναγνωρίζεται από την ΕΔΔ με το άρθρο 48, το οποίο προβλέπει ότι *(1) Κάθε Κράτος άλλο από το θιγόμενο, δικαιούται να επικαλεστεί την ευθύνη άλλου Κράτους σύμφωνα με την παράγραφο 2, εάν (α) η υποχρέωση που παραβιάζεται οφείλεται σε ομάδα Κρατών, συμπεριλαμβανομένου εκείνου του Κράτους και καθιερώνεται για την προστασία συλλογικού συμφέροντος της ομάδας, ή (β) η υποχρέωση που παραβιάζεται οφείλεται στην διεθνή κοινότητα στο σύνολό της*.

Μία ακόμη διασαφήνιση έχει ιδιαίτερη σημασία για την διερεύνηση των συνεπειών από τις παραβιάσεις του ΔΑΔ. Το ΔΑΔ περιλαμβάνει τόσο κανόνες δικαίου, με ειδική αναφορά σε έννομες συνέπειες (υποχρέωση επανόρθωσης για το υπόλογο κράτος και ποινική καταστολή για τον δράστη), όσο και *επιταγές ηθικής συμπεριφοράς*, που αφορούν όλους τους πρωταγωνιστές μια ένοπλης σύρραξης (κράτη, ένοπλες ομάδες, διεθνείς οργανισμούς, ή τη διεθνή κοινότητα στο σύνολο της). Η παραβίαση τους ενεργοποιεί την γενική υποχρέωση περί σεβασμού και διασφάλισης του σεβασμού του ΔΑΔ. Το ερώτημα που τίθεται είναι εάν, η υποχρέωση, για παράδειγμα επανόρθωσης, από τη μία μεριά, ή, η διασφάλιση του σεβασμού από την άλλη, θεωρούνται ως πρωτογενείς ή δευτερογενείς υποχρεώσεις. Εάν τα μέτρα που μπορούν να ληφθούν ως απάντηση σε παραβίαση του ΔΑΔ γίνονται αντιληπτά ως διασφάλιση της εφαρμογής του κανόνα που παραβιάστηκε (π.χ. αποστολή στη Σομαλία πολυεθνικής δύναμης προκειμένου να διανεμηθεί ανθρωπιστική βοήθεια) και όχι ως δευτερεύουσες υποχρεώσεις του κανόνα που παραβιάστηκε (π.χ. υποχρέωση επανόρθωσης, υποχρέωση παραπομπής σε δίκη ή δίωξη), τότε σηματοδοτούν και την ειδοποιό διαφορά ανάμεσα σε κανόνες δικαίου και ηθικής συμπεριφοράς.

Σε κάθε περίπτωση οι συγκεκριμένες νομικές υποχρεώσεις αφορούν όσα κράτη εμπλέκονται στην ένοπλη σύρραξη, ουδέτερες χώρες ή σε περίπτωση ανάμιξης τους, διεθνείς οργανισμούς, μέσω πολυεθνικών επιχειρήσεων. Αντιθέτως, όσο διευρύνεται ο κύκλος των ενδιαφερομένων τρίτων κρατών, διεθνών οργανισμών ή της διεθνούς κοινότητας ως συνόλου, η υποχρέωση φαίνεται να μετασχηματίζεται σε «καθήκον».

⁹²⁰ Βλ. Έκθεση ΕΔΔ 2001, σχετική μνεία στον σχολιασμό του άρθρου 42 παρ.2, στην υποσ.703

⁹²¹ Αυτό πέρασε σαφέστερα στη δεύτερη ανάγνωση των Άρθρων, στην οποία η ΕΔΔ εγκατέλειψε την προσέγγιση που είχε υιοθετήσει για τα διεθνή εγκλήματα και που περιελάμβανε στα «θιγόμενα» όλα ανεξαιρέτως τα Κράτη. Αντίθετα, προτιμήθηκε η πρόβλεψη της δυνατότητας και άλλων κρατών, εκτός των θιγόμενων, να επικαλεστούν τη διεθνή ευθύνη Κράτους, *ibid*.

ΥΠΟΤΜΗΜΑ Α

Η γενική υποχρέωση σεβασμού και διασφάλισης του σεβασμού του ΔΔΑ και η αντιμετώπιση των παραβιάσεων του

«Οι Συμβάσεις της Γενεύης του 1949, θεωρούνται ολοένα και λιγότερο συμβόλαια βασισμένα στην αμοιβαιότητα, που συνομολογούνται προς το εθνικό συμφέρον των κρατών-μερών, και περισσότερο ως επιβεβαίωση των αρχών που είναι ανάγκη να γίνονται σεβαστές και ως δέσμη άνευ όρων δεσμεύσεων, από κάθε συμβαλλόμενο μέρος απέναντι στα υπόλοιπα. Ένα κράτος δεν σέβεται την αρχή της προστασίας που οφείλει σε τραυματίες, ασθενείς κλπ, με την ελπίδα ότι, έτσι θα σώσει τους δικούς του, αλλά από σεβασμό προς τον άνθρωπο» Jean Pictet, Commentary ΣΓ Γ'49

Κεφάλαιο Πρώτο: Η υποχρέωση σεβασμού και διασφάλισης του σεβασμού

Ι. Η γενική αρχή

Η γενική αρχή του διεθνούς δικαίου του κοινού άρθρου 1 των ΣΓ'49⁹²², σύμφωνα με την οποία 'όλα τα Κράτη δεσμεύονται να σέβονται και να διασφαλίζουν τον σεβασμό των διατάξεών τους σε κάθε περίπτωση', αποτελεί «υποχρέωση erga omnes, μια και ολόκληρη η κοινότητα κρατών έχει έννομο συμφέρον να τις σεβασθεί»⁹²³. Η ίδια πρόβλεψη περιλαμβάνεται στο άρθρο 1(1) Π Γ'77, αλλά και σε άλλα συμβατικά κείμενα⁹²⁴.

Όμως, το περιεχόμενο της γενικής αυτής υποχρέωσης δεν εξειδικεύεται στα κείμενα των ΣΓ'49, ούτε προσδιορίζονται οι διαδικασίες και οι μηχανισμοί 'σεβασμού και διασφάλισης του σεβασμού' που έχουν στη διάθεσή τους τα συμβαλλόμενα κράτη. Μέσα από την διεθνή πρακτική, όμως, όπως έχει προσδιοριστεί –αν και συχνά επιλεκτικά– η αρχή, από κράτη⁹²⁵, την ΓΣ/ΗΕ⁹²⁶, το Συμβούλιο Ασφαλείας⁹²⁷, καθώς και άλλα διεθνή όργανα⁹²⁸, προκύπτει η ανάλυσή της σε επιμέρους συγκεκριμένες υποχρεώσεις.

Κατά τον Sassoli⁹²⁹, το κοινό άρθρο 1, δεν συμπληρώνει απλώς τους σχετικούς κανόνες διεθνούς ευθύνης, αλλά έχει τρεις παράλληλες λειτουργίες: πρώτον, συνιστά εφαρμογή των γενικών κανόνων διεθνούς ευθύνης, δεύτερον, θεσπίζει ειδικό κανόνα συνεπειών και τρίτον, λειτουργεί ως πρωτογενής κανόνας διεθνούς ευθύνης, η παραβίαση του οποίου εγείρει την διεθνή ευθύνη του Κράτους.

⁹²² Ουσιαστικά αναφέρεται στην αρχή *pacta sunt servanda* αν και κινείται επέκεινα, από την «τήρηση των δεσμεύσεων με καλή πίστη», στην «υποχρέωση τους να τηρούν τις δεσμεύσεις τους», συνιστώντας μια καινοτομία. Αναφορές ανάλογες βρίσκουμε ήδη στις ΣΧ 1899 και 1907, βλ. π.χ. Σύμβαση περί των νόμων κι εθίμων των κατά ξηρά πόλεμο, και προσαρτημένου Κανονισμού της (άρθρο 2), με την ρήτρα της γενικής συμμετοχής, καθώς και ΣΓ Ι, Π'29 (άρθρα 25, 82 αντίστοιχα), που προέβλεπαν ότι «οι ρυθμίσεις της... Σύμβασης πρέπει να γίνονται σεβαστές από τα Υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη σε κάθε περίπτωση...»

⁹²³ Αυτό αναγνωρίστηκε έμμεσα από το ΔΔ στην υπόθεση Νικαράγουα, όπου αποφάνθηκε ότι «η υποχρέωση για σεβασμό και διασφάλιση του σεβασμού, σε όλες τις περιπτώσεις δεν απορρέει μονάχα από τις ίδιες τις Συμβάσεις, αλλά από τις γενικές αρχές του ανθρωπιστικού δικαίου, στις οποίες οι Συμβάσεις απλά δίνουν συγκεκριμένη έκφραση. Γι' αυτό και οι ΗΠΑ υποχρεούνταν να μην ενθαρρύνουν πρόσωπα ή ομάδες στη Νικαράγουα να παραβιάζουν το κοινό άρθρο 3 των Συμβάσεων[...]», ICJ Reports 1986 (παρ220, 255). Επιβεβαιώθηκε και στη Γνωμοδότησή του για τη Νομιμότητα της απειλής ή χρήσης πυρηνικών όπλων, όπου σημείωσε ότι «οι κανόνες του ανθρωπιστικού δικαίου που εφαρμόζονται στις ένοπλες συρράξεις είναι τόσο θεμελιώδεις», ώστε, «πρέπει να τηρούνται από όλα τα κράτη, ανεξάρτητα από το αν έχουν επικυρώσει ή όχι τις Συμβάσεις, στις οποίες οι κανόνες αυτοί περιέχονται», βλ. ICJ Reports, 1996 (παρ79)

⁹²⁴ Βλ. π.χ. Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού, 1989 (άρθ.38(1), αλλά και ΚατΔΠΔ (άρθ.25)

⁹²⁵ Βλ. στρατιωτικά εγχειρίδια Αργεντινής (παρ15), Αυστραλίας (παρ16-7), Βελγίου (παρ18-20), Γαλλίας (παρ33-4), Εκουαδόρ (παρ30), Ελ Σαλβαδόρ (παρ31-2), Ελβετίας (παρ48), Ισραήλ (παρ37), Ισπανίας (παρ47), Ιταλίας (παρ38), Καμερούν (παρ22-3), Καναδά (παρ24-5), Κένιας (παρ39), Κολομβίας (παρ26-7), Κονγκό (παρ28), Κροατίας (παρ29), Νέας Ζηλανδίας (παρ42), Νιγηρίας (παρ43), Ολλανδίας (παρ41), Ρωσίας (παρ46), Ισπανίας (παρ47), ΗΒ (παρ50), ΗΠΑ (παρ51-3), όπως αναλύονται στο σχετικό Chapter 40 (παρ.1-194), στην Μελέτη Εθιμικού Δικαίου, ΔΕΕΣ, 2005

⁹²⁶ Βλ. ενδεικτικά τα Ψήφισμα της ΓΣ/ΗΕ: 2674 (XXV), 2677 (XXV), 2852 (XXVI), 2853 (XXVI), 3032 (XXVII), 3102 (XXVIII), 3319 (XXIX), 3500 (XXX), 32/44 γύρω από τον σεβασμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων, καθώς και το Ψήφισμα 47/37 για την προστασία του περιβάλλοντος στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων, το Ψήφισμα 48/30 για την Δεκαετία Διεθνούς Δικαίου των Η.Ε., βλ. ανάλυση στην Μελέτη ΔΕΕΣ, Κεφάλαιο 40 (παρ93-104)

⁹²⁷ Βλ. π.χ. Αποφάσεις του ΣΑ, 822/1993, 853/1993, για τη σύρραξη Αρμενίας/Αζερμπαϊτζάν (παρ73,76), *ibid*.

⁹²⁸ Βλ. Ψήφισμα της ΕΔΑ/ΗΕ, 1994/85, 1995/72, 1996/80 για τη Βιρμανία και τις Αποφάσεις 1085 της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης του Συμβουλίου της Ευρώπης και 1408 της ΓΣ/ ΟΑΚ

⁹²⁹ Βλ. Sassoli, *op.παρ.*, 410

Α. Υποχρέωση πρόληψης των παραβιάσεων με έκδοση οδηγιών ή διαταγών συμμόρφωσης προς τις επιταγές του ΔΑΔ

Η υποχρέωση σεβασμού του ΔΑΔ του κοινού άρθρου 1 σημαίνει την μονομερή⁹³⁰ υποχρέωση κάθε Κράτους να εκδίδει οδηγίες, διαταγές, κανονισμούς, κανόνες εμπλοκής προς τις στρατιωτικές, αλλά και πολιτικές αρχές της χώρας, καθώς και σε de facto όργανά του, προς εφαρμογή των διατάξεων των σχετικών κανόνων, ελέγχοντας κι επιβλέποντας την εκτέλεσή τους.⁹³¹ Αυτός ο κανόνας έρχεται να συμπληρώσει τους γενικούς κανόνες απόδοσης ευθύνης στα Κράτη για πράξεις των de jure ή de facto οργάνων τους.

Στη διεθνή πρακτική καταγράφονται πολλές πράξεις του Συμβουλίου Ασφαλείας και της ΓΣ/ΗΕ⁹³², που αναφέρονται στην υποχρέωση των Κρατών να διασφαλίζουν ότι οι πολίτες υπό τη δικαιοδοσία τους, σέβονται το ΔΑΔ, όπως είναι π.χ. οι περιπτώσεις κατέχουσας δύναμης, που οφείλει να διασφαλίζει ότι όλες οι δυνάμεις που βρίσκονται υπό την δικαιοδοσία της σέβονται το ΔΑΔ.⁹³³

Σχετικές ρυθμίσεις βρίσκουμε σε πλήθος στρατιωτικών εγχειριδίων και κανονισμών, όπως της Γερμανίας, της Αυστραλίας, του Ισραήλ, της Αργεντινής, της Ρωσίας, της Σρι Λάνκα κ.α.⁹³⁴, σε «κανόνες εμπλοκής» που εκδίδουν κράτη προς τις ένοπλες δυνάμεις τους, όπως είναι

⁹³⁰ Με την έννοια ότι κάθε κράτος αναλαμβάνει την υποχρέωση ως προς το ίδιο, και δευτερευόντως έναντι των άλλων. Αποτελεί, δηλαδή, «δέσμευση χωρίς όρους», χωρίς αμοιβαιότητα. Βλ. Best G. War and Law since 1945, Clarendon Press, Oxford, 1994, 311. Βλ. και τον σχολιασμό των ΣΓ'49, ICRC, Pictet, 1952, 15, ΣΓ I, σ.28-9. Πρβλ. και Abi-Saab, *οπ.παρ.υποσ* 919, 265

⁹³¹ Αυτή η υποχρέωση κωδικοποιήθηκε ήδη στις ΣΧ'1899 (άρθρο 1 ΣΧ II), και 1907 (άρθρο 1 ΣΧ IV) κι επιβεβαιώθηκε στη ΣΧ 1954 για την προστασία πολιτιστικών αγαθών (άρθρο 7παρ1). Ιδιαίτερα σημαντική η διάταξη του Π I'77 (άρθρο 80παρ2), που υιοθετήθηκε με ομοφωνία και θεωρείται ότι αντανάκλα έθιμο, βλ. σχετικά σχολιασμό Π I'77. Βλ. ακόμη το Τροποποιητικό Π II στη Σύμβαση του 1980 για Ορισμένα Συμβατικά Όπλα (άρθρο 14παρ3). Σχετικές και οι διατάξεις των πρώτων συμβατικών κειμένων που ρύθμιζαν τη συμπεριφορά των ενόπλων δυνάμεων στη διάρκεια πολέμου, (άρθρα 8 ΣΓ 1864, 25 ΣΓ 1906), ότι «είναι καθήκον των αρχιών των εμπόλεμων στρατευμάτων να προνοούν για τις λεπτομέρειες τις σχετικές με την εκτέλεση των παρόντων άρθρων, σύμφωνα με τις εντολές των αντιστοίχων κυβερνήσεών τους και τις γενικές αρχές της παρούσας Σύμβασης». Η αναφορά στις οδηγίες της κυβέρνησης δηλώνει την ευθύνη και των πολιτικών ιθυνόντων, βλ. Rear Admiral José Augustin Reily, *General considerations – Argentine situation*, ICRC, Meeting of Experts on National Level Repression of Breaches of IHL, Geneva, 1997

⁹³² Βλ. Αποφάσεις του ΣΑ/ΗΕ του 1999, 2000 για την προστασία αμάχων. Όσο για τη ΓΣ/ΗΕ, βλ. το Ψήφισμα 2674 (XXV) 1970 η ΓΣ/ΗΕ εκτιμούσε ότι οι αρχές των ΣΓ'49, θα πρέπει να γίνονται σεβαστές με αυστηρότητα από όλα τα κράτη, και ότι τα κράτη που παραβιάζουν διεθνείς πράξεις πρέπει να καταδικάζονται, ενώ οι ατομικά υπεύθυνοι να παραπέμπονται στη δικαιοσύνη. Σε αρκετά Ψηφίσματά της καλούσε τα μέρη σε συρράξεις, να σέβονται τους κανόνες των ΣΧ'1907, του Πρωτοκόλλου για την απογύρευση δήλητητων αερίων, του 1925, και των ΣΓ'49, βλ. 2677 (XXV) 1970, 2852 (XXVI), 1970, 2853 (XXVI), 1970, 3032 (XXVII) 1972, 3102 (XXVIII) 1973, 3319 (XXIX) 1973, 31/19 (1976), 32/44 (1977). Επιπλέον, στο Ψήφισμα 2840 (XXVI), 1971, έκανε ειδική αναφορά στο καθήκον των κρατών να παίρνουν μέτρα για να τερματίσουν ή να προλάβουν την διάπραξη εγκλημάτων πολέμου ή εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, ενώ στο 3074 (XXVIII), 1973, για τις Αρχές της διεθνούς συνεργασίας στην κρίση, σύλληψη, έκδοση και τιμωρία ατόμων υπευθύνων για εγκλήματα πολέμου και εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, διακήρυττε ότι «τα κράτη θα συνεργάζονται...με σκοπό να τερματίσουν ή να προλάβουν εγκλήματα πολέμου και κατά της ανθρωπότητας και ...δεν θα λάβουν νομοθετικά και άλλα μέτρα που μπορεί να έρχονται σε αντίθεση με τις διεθνείς υποχρεώσεις που έχουν αναλάβει, όσον αφορά την κρίση, σύλληψη, ...προσώπων που φέρονται ότι διέπραξαν τέτοια εγκλήματα» (παρ1, 8)

⁹³³ Ενδεικτικά, μετά τη σφαγή Παλαιστίνιων σε τζαμί στη Χεβρόνα, το 1994, το Σ.Α. κάλεσε το Ισραήλ, ως Κατέχουσα Δύναμη «να εξακολουθήσει [...] να λαμβάνει και να εφαρμόζει μέτρα με στόχο την παρεμπόδιση παράνομων πράξεων βίας από τους Ισραηλινούς εποίκους ... καθώς και να λαμβάνει μέτρα που εγγυώνται την ασφάλεια και προστασία των παλαιστίνιων αμάχων σε όλα την κατεχόμενη περιοχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της 4^{ης} ΣΓ'49», βλ. 904/1994 παρ2

⁹³⁴ Η έκδοση στρατιωτικών εγχειριδίων ουσιαστικά ερμηνεύεται ως απόρροια της συγκεκριμένης υποχρέωσης. Παράλληλα πολλά εγχειρίδια περιλαμβάνουν ειδικές σχετικές διατάξεις που απαιτούν από τους διοικητές των ενόπλων δυνάμεων να διασφαλίζουν ότι τα στρατεύματά τους συμμορφώνονται προς το ΔΑΔ κι εκδίδουν διαταγές προς αυτόν τον σκοπό, βλ. Γερμανικό (οι υποχρεώσεις της Γερμανίας δεν δεσμεύουν μόνο την κυβέρνηση και την ανώτατη στρατιωτική διοίκηση, αλλά κάθε πρόσωπο). Το εγχειρίδιο της Αυστραλίας (τα μέλη των ενόπλων δυνάμεων έχουν ευθύνη διασφάλισης ότι η συμπεριφορά τους συνάδει με το ΔΕΣ και ότι οι κανόνες εμπλοκής αποτελούν έγκυρο οδηγό...και περιλαμβάνουν νομικές δεσμεύσεις που συνάδουν με το ΔΕΣ). Ο Ολλανδικός Κώδικας Συμπεριφοράς των Ενόπλων Δυνάμεων, τονίζει με έμφαση την ευθύνη κάθε στρατιώτη ατομικά, ενώ προβλέπει ότι «οι στρατιώτες ενεργούν σύμφωνα προς τους κανόνες εθνικού και διεθνούς δικαίου, δείχνουν σεβασμό στους συνανθρώπους τους, ανεξάρτητα από φυλή ή κοινότητα...», βλ. Dutch Military Defense Budget, Lower House of Parliament, (1996-7). Αντίστοιχα οι Leyes de Guerra (1990) της Αργεντινής παρ8.01, και το IDF General Staff Order, 33.0133 του Ισραήλ. Το εγχειρίδιο της Ρωσίας (ουσιαστικά της ΕΣΣΔ με ορισμένες τροποποιήσεις του 1990) προβλέπει ότι «Υφυπουργοί Εθνικής Άμυνας, διοικητές στρατιωτικών μονάδων, ...επικεφαλές κύριων ή κεντρικών διευθύνσεων... διοικητές Ινστιτούτων Ε.Δ., εκπαιδευτικοί θεσμοί, επιχειρήσεις κλπ., πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τους το ΔΑΔ κατά την εκπαίδευση και τις στρατιωτικές ασκήσεις, αλλά και κατά την υιοθέτηση νομοθεσίας και κατάρτιση στρατιωτικών εγχειριδίων, κυβερνητικών αποφάσεων, διαταγών, οδηγιών και άλλων κανονιστικών πράξεων», Order of Defense Minister, USSR, No75, 1990. Ο Ρωσικός Νόμος για το καθεστώς των μελών των Ενόπλων Δυνάμεων (1993), προβλέπει την υποχρέωση όλων των μελών να σέβονται τους νόμους του δικαίου του πολέμου, ενώ ο Κανονισμών Στρατιωτικής Υπηρεσίας, προβλέπει την υποχρέωση σεβασμού των διεθνών κανόνων πολέμου, των ρυθμίσεων για την μεταχείριση των τραυματιών, ασθενών, ναυαγών, του άμαχου πληθυσμού στη ζώνη των εχθροπραξιών και αιχμαλώτων πολέμου, MFA, Russian Federation. Στη Σρι Λάνκα, μετά τον εμφύλιο Κυβέρνησης και JVP (Κομμουνιστικού Κόμματος), στα τέλη της δεκαετίας του 1980 και τις εξαφανίσεις πολιτικών κρατουμένων –κυρίως φοιτητών, το ΥΕΘΑ έχει εκδώσει οδηγίες για την μεταχείριση των κρατουμένων, βλ. ICRC Document on Sri Lanka (1990). Σχετικές οι διατάξεις και των εγχειριδίων του Μπενίν παρ21, του Καμερούν παρ23, του Εκουαδόρ παρ30, της Ουγκάντας παρ170, της Ελβετίας παρ48, της Σουηδίας παρ175, και των ΗΠΑ παρ52-3, αναλυτικά, Μελέτη ΔΕΕΣ, Κεφάλαιο 40

οι «Κανόνες Εμπλοκής των Διοικητών στις ΗΠΑ» που περιλαμβάνουν οδηγίες ότι «πρέπει να είναι συμβατοί με το δίκαιο του πολέμου»⁹³⁵. Οι Κανόνες αναθεωρήθηκαν μετά το Βιετνάμ, καθώς και μετά τον πρώτο Πόλεμο του Κόλπου, με διάταγμα του 1996, στο οποίο περιελήφθη ειδική αναφορά στην υποχρέωση νομικού ελέγχου όλων των νέων όπλων που χρησιμοποιούν οι ένοπλες δυνάμεις των ΗΠΑ. Αντίστοιχες αναθεωρήσεις έγιναν μετά τον Πόλεμο στο Αφγανιστάν, οι οποίες άφηναν μεγάλη διακριτική ευχέρεια στους διοικητές να «παραμερίζουν» τις διατάξεις των ΣΓ'49, όταν πρόκειται για τρομοκράτες. Μετά την κατακραυγή για τις πρόσφατες παραβιάσεις του ΔΑΔ στις φυλακές του Ιράκ, οι ΗΠΑ αναγκάστηκαν να τις αναθεωρήσουν εκ νέου.

Ενδιαφέρονσα είναι ακόμα η πρακτική χωρών που συμμετέχουν σε πολυεθνικές επιχειρήσεις των Η.Ε., όπως ο Καναδάς, ο οποίος είχε να αντιμετωπίσει παραβιάσεις ΔΑΔ από μέλη ενόπλων δυνάμεών του (Σομαλία), στη συνέχεια των οποίων εξέδωσε ειδικούς κανονισμούς⁹³⁶. Η της Ισπανίας, με αφορμή την επίθεση σε ιρακινό καταφύγιο στον Πόλεμο του Κόλπου⁹³⁷. Σημαντική είναι και η δραστηριότητα Εθνικών Επιτροπών ΔΑΔ⁹³⁸, στις οποίες διακρίνεται και η Ελληνική⁹³⁹, ή Επιτροπών Αληθείας και Συμφιλίωσης, όπως π.χ. της Χιλής⁹⁴⁰, αλλά και η νομολογία εθνικών δικαστηρίων σε Γερμανία, Ιταλία κ.α.⁹⁴¹. Ενδιαφέρουσα και η σχετική διεθνής νομολογία, κυρίως διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων δικαιωμάτων του ανθρώπου, του ευρωπαϊκού συστήματος, π.χ. για την περίπτωση της ευθύνης της Τουρκίας στην κατεχόμενη Κύπρο⁹⁴², ή στην περίπτωση βασανιστηρίων στην Β. Ιρλανδία από Βρετανικές αρχές⁹⁴³, ή του διαμερικανικού συστήματος, σε συστάσεις που απευθύνονταν σε κράτη, όπως την περίπτωση της Αργεντινής⁹⁴⁴.

Από την σχετική πρακτική επιβεβαιώνεται, ότι η υποχρέωση σεβασμού του ΔΑΔ αποτελεί κανόνα εθνικού δικαίου που εφαρμόζεται σε ένοπλες συρράξεις διεθνούς ή μη χαρακτήρα. Αυτό στηρίζεται στην αναφορά του κοινού άρθρου 1 περί εφαρμογής «σε όλες τις περιστάσεις», που ουσιαστικά παραπέμπει στην επέκταση της υποχρέωσης στη διάρκεια

⁹³⁵ Βλ. USAF Pamphlet, 1976, παρ10-3, 15-2ε, και Navy Handbook 1995, 6-33, σ. 34, καθώς και US Defense Directive on the Law of War Program, 1979, παρ E(2),g4, E(2)h6. Βλ. αναθεωρήσεις μετά το Βιετνάμ, μετά τον πρώτο Πόλεμο του Κόλπου (US Dept of Defense Dir, 1996) και την αντιστοίχη το 2004, στο www.asil.org/international-law-brief

⁹³⁶ Η Διερευνητική Επιτροπή του Καναδά για την αποστολή στη Σομαλία, συνέστησε στον Αρχηγό Γενικού Επιτελείου Ενόπλων Δυνάμεων να θεσπίσει ένα γενικό πλαίσιο για την διαμόρφωση Κανονισμών και Κανόνων εμπλοκής για την πολιτική χρήσης βίας, που να συνάδουν προς το ΔΑΔ. Το Καναδικό Υπ.Αμυνας δήλωσε ότι εφάρμοσε τις συστάσεις και εξέδωσε το καναδικό εγχειρίδιο ειρηνευτικών επιχειρήσεων, το οποίο εγκρίθηκε προκειμένου να διασφαλίσει τη συμβατότητα τους προς το ΔΑΔ, βλ. Canadian Defense Dept., Report on the Recommendation of the Somalia Mission of Inquiry, 49

⁹³⁷ Βλ. Νομική Άποψη του Ισπανικού Υπ.Αμυνας, του 1991, που διατυπώθηκε με αφορμή τον θάνατο περίπου 500 αμάχων που βρίσκονταν στο καταφύγιο, όταν χτυπήθηκε από ρουκέτα των συμμαχικών δυνάμεων, στην οποία αναγνώρισε ότι τα κράτη-μέρη στο Π'77, δεν «διεξάγουν επιχειρήσεις σε νομικό κενό που να τους επιτρέπει να σκοτώνουν, ή ν' ακρωτηριάζουν αμάχους αδιακρίτως». Προσέθετε, μάλιστα, ότι αν και «υπήρχαν όλες οι ενδείξεις ότι οι συμμαχικές δυνάμεις είχαν λάβει όλες τις προφυλάξεις προκειμένου ν' αποφύγουν παράπλευρες απώλειες... όταν σκοτώνονται λάθος άνθρωποι, ή καταστρέφονται περιουσίες, το κράτος που προξενεί τις ζημίες, υπό ορισμένες συνθήκες, οφείλει επανόρθωση»

⁹³⁸ Βλ. σχετικές Εκθέσεις της Συμβουλευτικής Υπηρεσίας της ΔΕΕΣ για την Αμερική, την Ευρώπη, την Αφρική και την Ασία, στο www.icrc.org/advvisory service. Βλ. και σχετικές δημοσιεύσεις όπως η ICRC, Mise en oeuvre du droit international humanitaire en Afrique, Première reunion régionale des Commissions Interministérielles Nationales, Abidjan, 12-13 Aout 1997

⁹³⁹ Βλ. σχετικά, Μαρούδα Μ., Μέτρα Εφαρμογής του ΔΑΔ στην Ελλάδα, Εκδ. Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2000, καθώς και Εκθέσεις της Ελληνικής Επιτροπής ΔΑΔ 2000, 2001/2, 2003

⁹⁴⁰ Βλ. Chilean Supreme Decree, No355 (1990), Ministry of Justice Creating a National Commission on Truth and Conciliation

⁹⁴¹ Το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Ανώτατο Δικαστήριο, σε απόφασή του το 1993 δήλωνε ότι «αποτελεί αρχή του διεθνούς δικαίου, ότι τα Κράτη -μέρη σε ένοπλη σύρραξη έχουν ευθύνη για τις πράξεις των πολιτών τους που εμπλέκονται στις εχθροπραξίες και παραβιάζουν το ΔΑΔ», βλ. Bundesgerichtshof, VI ZR 94/61 (1993). Αντίστοιχη, η υπόθεση Priebke, στην οποία Στρατοδικείο της Ρώμης αποφάνθηκε ότι, η κυβέρνηση ευθύνονταν για τις πράξεις της Ιταλικής αντίστασης εναντίον γερμανών στρατιωτών, εφόσον, αν και ήταν παράνομοι μαχητές, είχε ενθαρρύνει τη δράση τους και τους είχε εκ των υστέρων επισήμως αναγνωρίσει. Η Γερμανία, είχε λοιπόν, δικαίωμα να λάβει αντίποινα», Military Tribunal of Rome, 1996, 54-5

⁹⁴² Για την ευθύνη της Τουρκίας βλ. κεφάλαιο απόδοσης ευθυνών για de facto όργανα, Μέρος Πρώτο

⁹⁴³ Στη διακρατική προσφυγή το ΕΔΔΑ αποφάνθηκε ότι οι ανώτερες αρχές του κράτους... υπεύθυνες για τη συμπεριφορά των υφισταμένων τους... είχαν καθήκον να επιβάλουν το σεβασμό των διατάξεων της ΕΣΔΑ και δεν μπορούν να... επικαλούνται... την αδυναμία τους διασφάλισης του σεβασμού» (βλ.παρ. Μέρος Πρώτο)

⁹⁴⁴ Βλ. Report on the situation on human rights in Argentina, στην οποία η Δι.ΑΕΔΑ συνέστησε στην κυβέρνηση «να καθοδηγεί όλους τους αξιωματικούς ή πράκτορες της, που είναι υπεύθυνοι για την τήρηση του νόμου και της τάξης, για την ασφάλεια του Κράτους και την κράτηση φυλακισμένων, να σέβονται τα δικαιώματα των κρατουμένων, ιδίως την απαγόρευση βασανιστηρίων... και να την πληροφορεί για τα μέτρα που λαμβάνει σε βάρος όσων ευθύνονται για παραβιάσεις»(OE/A/Ser.L/V/II.49. Doc.19cort.1(1981), 265)

συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα⁹⁴⁵. Τούτο προβλέπεται βέβαια και στο κοινό άρθρο 3 ΣΓ'49⁹⁴⁶.

Ενδιαφέρον προς αυτή την κατεύθυνση παρουσιάζουν και σχετικοί κανονισμοί ή διακηρύξεις μη κρατικών ενόπλων ομάδων, όπως του Επαναστατικού Λαϊκού Στρατού της Κίνας⁹⁴⁷, του Μετώπου Εθνικής Απελευθέρωσης στην Αλγερία (FNL)⁹⁴⁸, το Απελευθερωτικό Μέτωπο Farabundo Martí του Ελ Σαλβαδόρ (FMLN)⁹⁴⁹, που αναφέρονται στην υποχρέωσή τους να συμμορφώνονται προς το ΔΑΔ⁹⁵⁰. Συχνά, εξάλλου, οι σχετικές διατάξεις ή κανονισμοί κρατών που αντιμετωπίζουν τέτοιες ένοπλες συρράξεις, επεκτείνουν την υποχρέωση σεβασμού και σε επιχειρήσεις της αστυνομίας και σε επιχειρήσεις διατήρησης του νόμου και της τάξης, όπως στην Ινδία, ή τις Φιλιππίνες⁹⁵¹.

Η υποχρέωση σεβασμού του ΔΑΔ από όλα τα μέρη συρράξεων μη διεθνούς χαρακτήρα έχει επιβεβαιωθεί συστηματικά από πράξεις του Συμβουλίου Ασφαλείας⁹⁵², της ΓΣ/Η.Ε.⁹⁵³, της ΕΔΑ/ΗΕ⁹⁵⁴, αλλά και της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης του Συμβουλίου της Ευρώπης⁹⁵⁵. Διαχρονικά, βέβαια, η υποχρέωση σεβασμού του ΔΑΔ στη διάρκεια συρράξεων μη διεθνούς χαρακτήρα απευθυνόταν κυρίως στην κυβέρνηση του Κράτους που όφειλε να διασφαλίζει ότι όλοι υπό την δικαιοδοσία του σέβονται το ΔΑΔ⁹⁵⁶.

⁹⁴⁵ Στις προπαρασκευαστικές εργασίες που έλαβαν χώρα το 1946-7 η ΔΕΕΣ, πρότεινε την έκφραση «ανάληψη υποχρέωσης των κυβερνήσεων στο όνομα των λαών τους», σε μια προσπάθεια να συνδεθεί η εφαρμογή των κανόνων ΔΑΔ σε καιρό εμφυλίου πολέμου, κάτι που δεν πέρασε στο κείμενο λόγω αμερικανικής παρέμβασης.

⁹⁴⁶ Βλ. και ΣΧ 1954 για την προστασία πολιτιστικών αγαθών (άρθρο 19) και στο 2^ο Πρωτόκολλό της (άρθρο 22). Ακόμη στο τροποποιητικό Πρωτόκολλο της Σύμβασης του 1980 για ορισμένα συμβατικά όπλα (άρθρο 1(3)). Αντίθετα, ενώ το Π II '77 δεσμεύει κυβερνήσεις κι ένοπλες αντάρτικες ομάδες, εξαλείφθηκαν όλες οι αναφορές στα «μέρη της σύρραξης», βλ. Sandoz Y., Swinarski Ch., Zimmerman B. (eds), Commentary on the Additional Protocols, ICRC, Geneva, 1987, παρ4442.

⁹⁴⁷ Υιοθέτησε τρεις κύριους Κανόνες πειθαρχίας και οκτώ Σημεία προσοχής κατά τη διάρκεια του εμφυλίου, τα οποία έχουν εξαιρετικό ενδιαφέρον και περιλαμβάνουν αρχές ανθρωπιστικού χαρακτήρα για την ασυλία των αμάχων και της ιδιωτικής περιουσίας κ.α., ενώ προβλέπουν ρητά ότι αξιωματικοί και στρατιώτες θα γνωρίζουν τις αρχές και τους κανόνες των ΣΓ'49 και θα συμμορφώνονται προς το ΔΑΔ.

⁹⁴⁸ Καταγγέλλοντας πρακτικές εγκλημάτων πολέμου, έδινε έμφαση στο σεβασμό του δικαίου του πολέμου, διακηρύττοντας ότι εκείνοι το σέβονται πάντοτε και ότι οι οδηγίες που δίνουν στις ένοπλες δυνάμεις τους απαιτούν τη συμμόρφωσή τους προς τις επιταγές του δικαίου, βλ. El Moudjahid, vol.1, 440.

⁹⁴⁹ Σε μια περίοδο εξάρσης των βομβιστικών επιθέσεων στο Ελ Σαλβαδόρ, με βόμβες στην κεντρική αγορά και σε βάρος δημοτικών υπαλλήλων κλπ. ο Αρχηγός των ΕΔ του FMLN αναγνώρισε δημοσίως ότι «λόγω των ενεργειών αυτών, υπήρξαν πολλές απώλειες σε αμάχους» και συνέστησε σε αξιωματικούς και μαχητές «ν' αποφύγουν επανάληψη τέτοιων περιστατικών στο μέλλον», βλ. Ετήσια Έκθεση ΔιΑΕΔΑ, 1988-9, 166.

⁹⁵⁰ Βλ. την ενδιαφέρουσα συλλογή μελετών για το σεβασμό του ΔΑΔ σε ορισμένες ένοπλες συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα, Derecho Internacional Humanitario Aplicado: Casos de Colombia, El salvador, Guatemala, Yugoslavia, Ruanda, TM Editores, Oficina del Alto Comisionado para la Paz, Pontificia Universidad Javeriana, Fundacion Konrad Adenauer, Comité International de la Cruz Roja, 1998.

⁹⁵¹ Στην Ινδία, οι νόμοι και οι κανονισμοί της αστυνομίας εξετάζουν με λεπτομέρειες τα ζητήματα καθήκοντων κι ευθυνών των διοικητών, (Karnataka Police Manual for Handling Civil Disturbances). Αλλά και στις Φιλιππίνες, βλ. Προεδρικό Διάταγμα με Οδηγίες που επιβεβαιώνουν τη συμμόρφωση των ενόπλων δυνάμεων και της αστυνομίας προς τις αρχές του ΔΑΔ και των δικαιωμάτων του ανθρώπου κατά τη διεξαγωγή των επιχειρήσεων ασφάλειας και αστυνόμευσης, (DND-DILG Joint Circular Number 2-91/1991).

⁹⁵² Βλ. Αποφάσεις ΣΑ/ΗΕ που αφορούν το Αφγανιστάν (1193/1998), την Αγκόλα, 834/1993 και 851/1993, 864/1993, 1213/1998), τη Λιβερία (788/1992, 985/1995, 1001/1995, 1041/1996, 1059/1996, 1071/1996, 1083/1996). Στην Λιβερία ειδικότερα, ζήτησε από τον ΓΓ/ΗΕ να διερευνήσει τις σφαγές που έγιναν το 1993, εσωτερικά μετακινηθέντων αμάχων στο Harbel, «ώστε οι ηγέτες των μερών στη σύρραξη που ευθύνονται για τις παραβιάσεις να ελέγχουν στο εξής τις δυνάμεις τους και να λαμβάνουν κάθε δυνατό μέτρο εγγύησης μη επανάληψής τους στο μέλλον» (Δήλωση του Προέδρου, S/25918/1993). Αλλά και στην Αγκόλα., αφού καταδίκασε επίθεση της UNITA κατά ενός επιβατικού τρένου που μετέφερε αμάχους ως σαφή παραβίαση του ΔΑΔ, ζήτησε από τους ηγέτες της UNITA να διασφαλίσουν ότι οι δυνάμεις του συμμορφώνονται προς το ΔΑΔ, (Δήλωση του Προέδρου, S/ 25889/1993).

⁹⁵³ Βλ. Ψηφίσματα ΓΣ/ΗΕ, 2677 (XXV), 2852 (XXVI), 2853 (XXVI), 3032 (XXVII), 3102 (XXVIII), 3319 (XXIX), 3500 (XXX) και 32/44 για τον σεβασμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων σε ένοπλες συρράξεις, το Αφγανιστάν 40/1372, την πρώην Γιουγκοσλαβία 50/193 κ.α.

⁹⁵⁴ Ενδεικτικές οι συστάσεις της προς κυβερνήσεις που ενεργοποιούν δυνάμεις πολιτικής άμυνας για την προστασία των αμάχων στη διάρκεια συρράξεων, από τις οποίες ζητά να «θεσπίζουν ελάχιστες εγγυήσεις για την εκπαίδευση, τον εξοπλισμό, και την πειθαρχία τους και να εποπτεύεται η συμπεριφορά τους στη διάρκεια επιχειρήσεων», (Res/1994/7). Όσον αφορά το Αφγανιστάν (μετά την εισβολή της ΕΣΣΔ), υιοθέτησε πολλά Ψηφίσματα ζητώντας από τα μέρη στη σύρραξη «να σέβονται πλήρως το ΔΑΔ, να προστατεύουν τους αμάχους, να σταματήσουν την χρήση όπλων σε βάρος τους, την τοποθέτηση ναρκών, ιδιαίτερος κατά προσωπικού, να απαγορεύσουν την αναγκαστική στρατολόγηση παιδιών και να διασφαλίσουν την επανένταξή τους στην κοινωνία, (1990/53, 1991/78, 1992/68, 1994/84, 1995/74, 1996/75, 1997/65 και πιο πρόσφατα 1998/70 για την υποχρέωση των Ταλιμπάν να παραδώσουν τον Bin Laden

⁹⁵⁵ Μια Έκθεση της Επιτροπής Πολιτισμού κι Εκπαίδευσης της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης του ΣτΕ για την καταστροφή λόγω του πολέμου της πολιτιστικής κληρονομιάς της Κροατίας και της Βοσνίας-Ερζεγοβίνης, σημείωνε ότι λόγω των διεθνών αντιδράσεων μετά την καταστροφή της γέφυρας του Mostar από τον κροατοβοσνιακό στρατό, ο Α/ΕΔ διένειμε ειδικό φυλλάδιο σε αξιωματικούς και στρατιώτες που εξηούσε για τις διατάξεις ΔΑΔ, την προστασία πολιτιστικών αγαθών, μεταχείρισης αιχμαλώτων και τα εγκλήματα πολέμου, (CoE, 19.1.94, Doc.6999, σ.23, Le Monde, 25.11.93). Σχετικά και παρακάτω, υποσ.1036.

⁹⁵⁶ Εξαιρετικό ενδιαφέρον παρουσιάζουν διεθνείς συνθήκες που προέβλεπαν τη διεθνή ευθύνη για ζημίες που προκλήθηκαν στο έδαφος Κρατών από επαναστάτες, ή άλλες παραστρατιωτικές ομάδες, σε περιπτώσεις ενόπλων συρράξεων ή

Όμως, τα τελευταία χρόνια, ολοένα και περισσότερο, κυρίως μέσα από τις ειδικές συμφωνίες που προβλέπει το κοινό άρθρο 3 ΣΓ'49⁹⁵⁷, όλα τα μέρη στη σύρραξη αναλαμβάνουν την υποχρέωση σεβασμού του ΔΑΔ. Σχετικές συμφωνίες είχαν συνομολογηθεί, με πρωτοβουλία της ΔΕΕΣ, στη Βοσνία-Ερζεγοβίνη, ανάμεσα στον Πρόεδρο της χώρας κι εκπροσώπους των ηγετών σερβοβοσνιακών και κροατοβοσνιακών κοιμάτων, στις οποίες αναλάμβαναν τη δέσμευση να σέβονται και να διασφαλίζουν τον σεβασμό των κανόνων του ΔΑΔ⁹⁵⁸.

Η θέση ότι οι κυβερνήσεις έχουν ηθική, πολιτική και νομική υποχρέωση για τη δράση παραστρατιωτικών οργανώσεων, τις οποίες συνδράμουν, ή για ιδιώτες στους οποίους είχαν αναθέσει την άσκηση κυβερνητικής εξουσίας –άρα και να διασφαλίζουν ότι σέβονται το ΔΑΔ– όπως είδαμε αναλυτικά, αναγνωρίζεται στα Άρθρα ΕΔΔ, αλλά, πάνω απ' όλα αποτελεί μια κοινωνική αναγκαιότητα, όπως αποδεικνύεται από τα παγκόσμια αιτήματα της κοινωνίας των πολιτών σε χώρες που ζουν την πραγματικότητα των συρράξεων μη διεθνούς χαρακτήρα, όπως είναι το Σουδάν⁹⁵⁹ ή η Κολομβία⁹⁶⁰. Εξάλλου, σε περιοχές που μαστίζονται από ένοπλες συρράξεις, π.χ. το Μπουρούντι αναλαμβάνονται πρωτοβουλίες από ομάδες πολιτών, με τη συνδρομή της ΔΕΕΣ, για την ενίσχυση του σεβασμού του ΔΑΔ⁹⁶¹.

Β. Όλα τα Κράτη αναλαμβάνουν την υποχρέωση διασφάλισης του σεβασμού ΔΑΔ

Η διασφάλιση του σεβασμού του ΔΑΔ σημαίνει ότι εάν ένα κράτος παραβιάζει τις υποχρεώσεις του, τα άλλα Συμβαλλόμενα Μέρη έχουν καθήκον να επιδιώκουν την επαναφορά του στη δέσμευση που έχει αναλάβει για σεβασμό των Συμβάσεων⁹⁶². Το καινοτόμο στοιχείο του κοινού άρθρου 1, είναι ότι η υποχρέωση διασφάλισης του σεβασμού δεν αφορά μόνο τα Μέρη σε μια ένοπλη σύρραξη, αλλά όλα τα Κράτη, όπως επιβεβαιώνεται από την πρακτική κρατών, όσο και διεθνών οργάνων⁹⁶³. Τρίτα κράτη έχουν, έτσι, την υποχρέωση να λαμβάνουν κατάλληλα

αναταραχών, απόσχισης κλπ, αρκεί ν' αποδεικνύεται ότι οι αρχές είχαν ανεχθεί ή δεν είχαν αποτρέψει τις ενέργειες αυτές. Ενδεικτικά βλ. συνθήκες ανάμεσα σε Ισπανία και χώρες της Λατινικής Αμερικής, (Agreement renewing the suspended relations between Spain and Venezuela, Santander, 12.8.1861, Treaty supplementing the Treaty of Peace and Friendship (28.1.1885) between Spain and Ecuador, Madrid, 23.5.1888) και αντίστοιχες με το Περού, την Bogota (βλ. Μελέτη Εθιμικού Δικαίου, ΔΕΕΣ)

⁹⁵⁷ Στο κοινό άρθρο 3 προβλέπεται η δυνατότητα των μερών στη σύρραξη μη διεθνούς χαρακτήρα να υπογράφουν Ειδικές Συμφωνίες, στις οποίες να επεκτείνουν την εφαρμογή διατάξεων των ΣΓ'49 και εκτός όσων προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο

⁹⁵⁸ Υπεγράφη στις 22/5/92 στη Γενεύη, από εκπροσώπους των Izetbegovic (με την ιδιότητά του ως Προέδρου της Βοσνιακής Δημοκρατίας και του Βοσνιακού Κόμματος της Δημοκρατικής Δράσης) Karadzic (ως Προέδρου του Σερβικού Δημοκρατικού Κόμματος) και Brkic (Προέδρου του Κόμματος της Κροατικής Κοινότητας). Είναι αξιοσημείωτο ότι στο σημείο 5 της Συμφωνίας, τα μέρη, αναλαμβάνουν τη δέσμευση «όταν πληροφορούνται από την ΔΕΕΣ για παραβιάσεις του ΔΑΔ που φέρονται ότι έχουν διαπραχθεί, να διεξάγουν ανακρίσεις και να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα για τον τερματισμό τους και την αποτροπή επανάληψής τους, καθώς και την τιμωρία των υπευθύνων, σύμφωνα με το ισχύον δίκαιο». Για αναδημοσίευση της Συμφωνίας βλ. Mercier M., Crimes without punishment, Pluto Press, 1995, σ.203-207. Στο Program of Action entered into force between parties to the conflict in Bosnia-Herzegovina, 27/8/92 συμφώνησαν ότι δεσμεύονταν «από το καθήκον άσκησης εξουσίας ακόμη και σε απείθαρχα στρατεύματα στην επικράτειά τους, ώστε να αποτρέπουν παραβιάσεις του ΔΑΔ», βλ., ICRC Documents on Bosnia-Herzegovina, 1993

⁹⁵⁹ Αξιωματούχος της Comité chrétien et islamique pour la paix –σημαντικής εγχώριας οργάνωσης πολιτικών και θρησκευτικών προσωπικοτήτων που προέρχονται από το νότο της χώρας– αναγνώρισε τα προβλήματα που προξενούν οι παραστρατιωτικές οργανώσεις (φυλές) που εξόπλιζε η κυβέρνηση και παραδέχθηκε ότι οι ίδιοι κανόνες συμπεριφοράς θα έπρεπε να εφαρμόζονται τόσο για τακτικές ένοπλες δυνάμεις, όσο και για τους άτακτους, στη βάση του κοινού άρθρου 3 και ότι η κυβέρνηση φέρει νομική, πολιτική και ηθική ευθύνη κάθε φορά που διανέμει όπλα στους αμάχους για συμμετοχή τους στη διατήρηση του νόμου και της τάξης» βλ. Έγγραφο της ΔΕΕΣ για το Σουδάν (1987) και 2004, 2005, 2006, στο www.icrc.org/sudan

⁹⁶⁰ Με αφορμή τα 50 χρόνια των ΣΓ'49, η ΔΕΕΣ διεξήγαγε έρευνα σε χώρες που βρίσκονται σε ένοπλη σύρραξη και κατέγραψε θέσεις της κοινωνίας των πολιτών που δείχνουν την ανάγκη ανάληψης ευθύνης από κυβερνήσεις, βλ. People on War Campaign, (Κολομβία), ΔΕΕΣ, 1999

⁹⁶¹ Βλ. Διακήρυξη για το σεβασμό των κανόνων ανθρωπιστικής συμπεριφοράς στο Μπουρούντι, που διαμόρφωσε Ομάδα προσωπικοτήτων, ενσωματώνοντας βασικούς κανόνες ΔΑΔ προσαρμοσμένους σε τοπικό επίπεδο (με αναφορά στην ιστορία και παράδοση του τόπου, θρησκείες, έθιμα κλπ). Η Διακήρυξη προέβλεπε ότι «εμείς οι κάτοικοι του Μπουρούντι, δεσμευόμαστε ως ελάχιστη υποχρέωση να σεβόμαστε και σε κάθε περίπτωση να διασφαλίζουμε το σεβασμό των κανόνων ανθρωπιστικής συμπεριφοράς...». Pour un minimum d'humanité en situation de violence interne: Déclaration pour le respect de normes de comportement, 1994

⁹⁶² Οι πρώτες συζητήσεις για την ερμηνεία της διασφάλισης του σεβασμού έγιναν στο πλαίσιο της Διάσκεψης της Τεχεράνης των Η.Ε. του 1968, δεν πέρασαν όμως τελικά στο καταληκτικό Ψήφισμα 2444 της ΓΣ/ΗΕ στο οποίο απλώς έγινε μία μικρή αναφορά στο προοίμιο που υπενθύμιζε «στα κράτη μέρη των ΣΓ'49 την αποτυχία τους να κάνουν βήματα προς τη διασφάλιση του σεβασμού αυτών των ανθρωπιστικών αρχών από άλλα κράτη», βλ. Διεθνή Διάσκεψη Τεχεράνης, Ψήφισμα για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα σε Ένοπλες Συρράξεις 2444 (XXIII), 12.5.68. Σήμερα, γίνεται δεκτό ότι η υποχρέωση αυτή αναφέρεται κυρίως στην περίπτωση παραβιάσεων του ΔΑΔ από άλλα Κράτη, βλ. σχολιασμό των Συμβάσεων του Pictet, οπ.παρ.σ.18, και των ΠΠ'77, των Bothe /Partsch/Solf (eds), New Rules for Victims of Armed Conflicts, Nijhoff, 1982, 43. Βλ. ακόμη, Condorelli and Boisson de Chazournes, Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited: Protecting Collective Interests, 837 IRR, 2000, 67-87

⁹⁶³ Βλ. Σχολιασμό των ΣΓ'49, Pictet J.(ed), Commentary on the 3rd Geneva Convention, ICRC, Geneva, 1960, σ.18, αλλά και των Πρωτοκόλλων, Sandoz/ Swinarski/ Zimmerman, οπ.παρ., παρ.45. Για την πρακτική των κρατών, βλ. τα στρατιωτικά

μέτρα, μονομερώς ή συλλογικά, παρεμβαίνοντας υπέρ των θιγόμενων κρατών. Η «θετική» αυτή υποχρέωσή τους, δεν επιτάσσει η παρέμβαση να έχει συγκεκριμένο αποτέλεσμα. Πρόκειται, δηλαδή, για υποχρέωση «λήψης μέτρων»⁹⁶⁴.

Η υποχρέωση επεκτείνεται, μάλιστα, σε όλα τα Μέρη σε ένοπλες συρράξεις διεθνούς ή μη χαρακτήρα, όπως προκύπτει πράξεις του Συμβουλίου Ασφαλείας⁹⁶⁵, αλλά και Δηλώσεις και 'Ειδικές Συμφωνίες του κοινού άρθρου 3 που υπογράφουν τα Μέρη σε εσωτερικές συρράξεις, προκειμένου να διευρύνουν την εφαρμογή διατάξεων του ΔΑΔ, ή να δηλώσουν ότι δεσμεύονται να διασφαλίζουν το σεβασμό τους⁹⁶⁶.

Ιδιαίτερα σημαντική προς αυτή την κατεύθυνση είναι η πρακτική της ΔΕΕΣ, που υποστηρίζει σε διμερείς συναντήσεις με τα Μέρη στη σύρραξη, αλλά και ενώπιον διεθνών οργάνων, ότι «ολόκληρη η διεθνής κοινότητα, που ουσιαστικά απαρτίζεται από τα 191 συμβαλλόμενα κράτη στις ΣΓ'49, φέρει ευθύνη για την εφαρμογή του ΔΑΔ. Πρόκειται για την ανθρωπιστική διπλωματία, μέσα από την οποία, είτε ενθαρρύνει την ανάληψη δεσμεύσεων από τα μέρη στη σύρραξη, είτε απευθύνει εκκλήσεις σε όλα τα μέρη σε συρράξεις, διεθνούς και μη χαρακτήρα να σέβονται το ΔΑΔ (π.χ. περιπτώσεις Ιράν/Ιράκ, Ιράκ/Κουβέιτ, Αφγανιστάν, Αγκόλα, Σομαλία και πρώην Γιουγκοσλαβία)⁹⁶⁷.

Η διεθνής πρακτική καταδεικνύει ότι το περιεχόμενο της υποχρέωσης επεκτείνεται κι εκτός του πεδίου των ΣΓ'49, στις διατάξεις των ΠΠ'77. Έτσι, το ΔΔ στην υπόθεση Νικαράγουα, τόνισε ότι το καθήκον σεβασμού και διασφάλισης του σεβασμού του ΔΑΔ απορρέει από «γενικές αρχές του ΔΑΔ που αντανακλώνται και στο κοινό άρθρο 1 των ΣΓ'49»⁹⁶⁸. Προκύπτει ακόμη από την πρακτική της ΔΕΕΣ και συγκεκριμένα το περιεχόμενο των εκκλήσεων που απηύθυνε π.χ. στη σύρραξη στη Ροδεσία το 1979 και τον πόλεμο Ιράν/Ιράκ το 1983-4, μολονότι οι εμπλεκόμενες χώρες δεν δεσμεύονταν από τα Π'77, στις οποίες δεν υπήρξε αρνητική αντίδραση από κανένα Κράτος.

Κεφάλαιο Δεύτερο: Οι γενικές συνέπειες για τα κράτη

1. Το δικαίωμα προσφυγής σε αντίμετρα από το «θιγόμενο» κράτος

Το θιγόμενο κράτος μπορεί να επικαλεστεί την διεθνή ευθύνη του Κράτους που παραβίασε το ΔΑΔ και αρχικά να του ζητήσει να συμμορφωθεί προς τις υποχρεώσεις του. Μπορεί να λάβει και αντίμετρα προκειμένου να αναγκάσει το Κράτος-παραβάτη να συμμορφωθεί⁹⁶⁹.

εγγειρίδια που αναφέρονται αμέσως παραπάνω στην υποσ.934, στη Γερμανία παρ133, ΗΠΑ, (USAF, παρ10-3, Defense Directive 1979), κλπ. Βλ. ακόμη, επίσημες δηλώσεις κρατών σε συζητήσεις της ΓΣ/ΗΕ για τα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη, όπως π.χ. του Ομάν, που «υπενθύμισε ότι η υποχρέωση αυτή επέβαλε σε όλα τα συμβαλλόμενα κράτη την υποχρέωση ανάληψης συλλογικής δράσης για να διασφαλίσουν τη συμμόρφωση προς τη ΣΓ IV'49, καθώς και η υποχρέωση μη αναγνώρισης των μέτρων που λαμβάνονται κατά παράβαση των διατάξεων της και η μη παροχή συνδρομής στην κατέχουσα δύναμη που ενδέχεται να ενθαρρύνει τις ενλόγω παραβιάσεις», UNGA Special Political Committee, A/SPC/35/5227, 1980 παρ4. Ανάλογες οι δηλώσεις της Ιορδανίας, που ζήτησε από τη ΔΕΕΣ να πείσει το Ισραήλ να συμμορφωθεί προς το ΔΑΔ και από τα ΗΕ ενεργοποίηση των μηχανισμών τους, ibid

⁹⁶⁴ Βλ. ICRC, Improving compliance with IHL, Harvard IHL Research Program, Cambridge, June 2004

⁹⁶⁵ Βλ. Αποφάσεις για την Λιβερία και Αγκόλα οπ.παρ., υποσ. 952

⁹⁶⁶ Χαρακτηριστικές οι Ειδικές Συμφωνίες που υπέγραψαν τα Μέρη των συρράξεων στην πρώην Γιουγκοσλαβία, διότι δεν συμφωνούσαν ως προς τη φύση της σύρραξης και το εφαρμοστέο δίκαιο, βλ. Hague Statement on Respect for Humanitarian Principles (παρ7), 1991 Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY (παρ14) και 1992 Agreement on the application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia Herzegovina (παρ1), στο Mercier M., οπ.παρ.

⁹⁶⁷ Βλ. Press Releases and Appeals, π.χ. στην περίπτωση του πολέμου Ιράν/Ιράκ, (1983), αλλά και Δηλώσεις των Προέδρων Sommaruga (1990-1999) και Kellenberger, στο www.icrc.org. Από τον Ιανουάριο 2003 καταγράφονται όλες οι σχετικές εκκλήσεις της ΔΕΕΣ και άλλων ΜΚΟ, στο www.icrc.org/news

⁹⁶⁸ Βλ. Απόφαση Νικαράγουα, παρ220, 254

⁹⁶⁹ Ο όρος αντίμετρα χρησιμοποιείται στο σύγχρονο διεθνές δίκαιο αντί των αντιποίνων, μετά την απαγόρευση των τελευταίων από τον Χάρτη Η.Ε. Αναλυτικά για αντίμετρα ΕΔΔ, Έκθεση 2001, (άρθρα 49, 50) και ανάλυση τους στον Sicilianos L.-A., Les reactions decentralisees a l'illicite. Des contre-mesures a la legitime defence, LGDJ, Paris, 1990. Βλ. ακόμη Καλύρη Ε-Δ., Κυρώσεις χωρίς χρήση βίας υπό το καθεστώς του Κεφ.VII του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκουλα, 2001, στις σ.13-17, στις οποίες οριοθετεί και αναλύει τις κυρώσεις ως 'μέτρα άσκησης πίεσης για την αποκατάσταση προσβεβλημένων δικαιωμάτων ή/και την ικανοποίηση συμφερόντων'. Για τον ειδικό χαρακτήρα των αντιποίνων στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων, βλ. Kalshoven F., Belligerent reprisals, οπ.παρ. Βλ. και Γραμματικά Β., Τα ένοπλα αντίποινα, οπ.παρ., αν και δεν αναφέρεται ειδικά στα πολεμικά αντίποινα του jus in bello. Για τα αντίποινα σε καιρό ειρήνης, αλλά και τη διαφορά αντιμέτρων και άλλων ανταποδοτικών μέτρων, βλ. παρατηρήσεις του Νικόλαου Πολίτη, εισηγητή στο ΙΔΔ, στο Travaux preparatoires de la session de Paris 1934, Le regime des represailles en temps de paix, AIDI 1934, 4, 10. Το Ψήφισμα που υιοθετήθηκε ορίζει τα αντίποινα ως «μέτρα εξαναγκασμού, κατά παρέκκλιση από τους συνήθεις κανόνες του δικαίου των εθνών, τα οποία υιοθετούνται από ένα κράτος σε συνέχεια παρόμοιων

Από μια γενική σκοπιά θεώρησης των πραγμάτων ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι θέσεις της ΕΔΔ κατά τη συζήτηση των Άρθρων⁹⁷⁰. Στην πρώτη περίοδο των συζητήσεων, με Εισηγητή τον Ago, δόθηκε έμφαση στον τιμωρητικό /κατασταλτικό χαρακτήρα τους, ενώ σύντομα η Επιτροπή αναζήτησε μια κοινή παράμετρο, ανάμεσα στα μέτρα ανταπόδοσης, που έχουν στόχο να επιτευχθεί ισορροπία ανάμεσα στο θιγόμενο Κράτος και το Κράτος που διέπραξε την παράνομη πράξη και στα αντίμετρα, που έχουν στόχο την τιμωρία αλλά και τον εξαναγκασμό του Κράτος που παρανόμησε, να συμμορφωθεί με το διεθνές δίκαιο⁹⁷¹.

Είναι, με άλλα λόγια, τα αντίμετρα μια από τις μεθόδους διασφάλισης του σεβασμού του ΔΑΔ, στα οποία μπορεί να προσφύγει το θιγόμενο Κράτος. Έτσι, «...η τέλεση μιας σοβαρής παραβίασης δεν παρέχει σε όλα τα Κράτη τη δυνατότητα προσφυγής σε αντίμετρα. Η όποια αντίδραση προς μια τέτοια πράξη, μπορεί να προέλθει είτε απευθείας από το θιγόμενο κράτος είτε δια μέσου συλλογικής αντίδρασης», αφού στην ΕΔΔ υποστηρίχθηκε ότι «η δυνατότητα συλλογικής αντίδρασης ανήκει στη διεθνή κοινότητα»⁹⁷².

Σύμφωνα με την ΕΔΔ, τα αντίμετρα μπορεί να περιλαμβάνουν την μη συμμόρφωση σε διεθνείς υποχρεώσεις –έως ότου παύσει η παραβίαση (άρθρο 49). Πρέπει να είναι αναλογικά προς τη σοβαρότητα της παραβίασης και τα δικαιώματα που διακυβεύονται (άρθρο 51) και πρέπει να σταματούν όταν συμμορφωθεί το υπεύθυνο κράτος (άρθρο 53). Ειδικά για την περίπτωση ρυθμίσεων ανθρωπιστικού χαρακτήρα, προβλέπεται ότι τα αντίμετρα δεν μπορούν να επηρεάζουν «υποχρεώσεις ανθρωπιστικού χαρακτήρα που απαγορεύουν τα αντίποινα» (άρθρο 50(1γ)). Στο σχολιασμό των Άρθρων διασαφηνίζεται ότι αυτός ο περιορισμός αντανάκλα την απαγόρευση αντιποίνων σε βάρος προστατευόμενων προσώπων ή αντικειμένων των ΣΓ'49, ΠΠ'77⁹⁷³.

Είναι αλήθεια ότι η προσφυγή σε αντίποινα στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων, που υπήρξε παραδοσιακά ένας από τους τρόπους επιβολής του ΔΑΔ, μετά τις ΣΓ'49 και τα Π'77 επιτρέπεται πια σε ελάχιστες περιπτώσεις και υπόκειται σε πολλούς περιορισμούς⁹⁷⁴, ενώ συνεχώς κερδίζει έδαφος η τάση πλήρους απαγόρευσής τους. Όπως διαπιστώνεται και από την πρακτική των τελευταίων δεκαετιών, τα Κράτη ολοένα και λιγότερο προσφεύγουν σε αντίποινα

πράξεων που τελέστηκαν... από ένα άλλο κράτος και τα οποία έχουν ως στόχο τους, δια της πρόκλησης ζημίας, να επιβάλουν το σεβασμό του δικαίου»

⁹⁷⁰ Η ΕΔΔ χρησιμοποιεί τον όρο αντίμετρα για όλες τις περιπτώσεις λήψης μέτρων πίεσης για την διασφάλιση του σεβασμού του διεθνούς δικαίου και άρσης μιας παραβίασης (π.χ. embargo, boycott, τον αποκλεισμό, την διακοπή ή μη σύναψη διπλωματικών σχέσεων, την μη αναγνώριση κράτους, την διακοπή συνδρομής οικονομικής ή διανομής ανθρωπιστικής βοήθειας κλπ). Ο Ago είχε προτείνει τον όρο 'κυρώσεις', (ILC Yrbk 1979, v.II, Pt.1, 39επ.), αλλά τελικά τα άρθρα περιέλαβαν τον όρο 'αντίμετρα'/countermeasures (άρθρο 30 της πρώτης ανάγνωσης, βλ. ILC Yrbk 1980, v.II, Pt.2, 26-63), προκειμένου να τα αντιδιαστείλει από τα εξαναγκαστικά μέτρα του ΣΑ/ΗΕ στο πλαίσιο του Κεφ.VII του Χάρτη, που χαρακτηρίζονται ως κυρώσεις (βλ. ILC Yrbk 1992 v.II, pt.2, 23). Αντί άλλων, βλ. Καλύρη, *οπ.παρ.*, σ.24

⁹⁷¹ Σύμφωνα με τον Ago, τα αντίμετρα αποβλέπουν στην τιμωρία, καταστολή, σε μια αναγκαστική εκτέλεση ή στην αποστολή προειδοποίησης για την περίπτωση επανάληψης της παραβίασης (I ACDI 1980, 174), ενώ σύμφωνα με τον Riphagen, «ο απώτερος στόχος των αντιμέτρων είναι η, στην πράξη, αποκατάσταση της νομικής σχέσης που έχει διαταραχθεί» (ILC Yrbk, 1985, v.II, Pt.1, 11). Οι απόψεις πολλών μελών της Επιτροπής στην 40^η Σύνοδο, με Εισηγητή τον Arangio-Ruiz, συνηγορούσαν υπέρ της απομάκρυνσης από την αντίληψη των αντιμέτρων ως τιμωρίας (που τα φέρνει κοντά στα απαγορευμένα αντίποινα), και προτάθηκε οι εργασίες να επικεντρωθούν στο σκοπό τους, που είναι η παύση της παράνομης συμπεριφοράς και η διευθέτηση της διαφοράς που δημιουργήθηκε, εφόσον τα αντίμετρα «αποτελούν το πιο αποτελεσματικό μέσο εξασφάλισης ενός ελάχιστου σεβασμού των ... διεθνών υποχρεώσεων» (ILC Yrbk 1992, v.II, Pt.2, 23-25)

⁹⁷² Βλ. ILC Report, 2.5-22-7.1994, UNGAOR 46th session, supp.10, A/49/10, 345

⁹⁷³ Βλ. Έκθεση ΕΔΔ 2001, σχολιασμό Άρθρου 50 (παρ.8)

⁹⁷⁴ Στο διεθνές δίκαιο τα αντίποινα απαγορεύονται υπό το καθεστώς του ΧαρτΗ.Ε -άρθρο2(4), ειδικά όμως, στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων, επιτρέπονται υπό περιορισμούς. Στη διάρκεια του περασμένου αιώνα τα πρόσωπα κι αντικείμενα σε βάρος των οποίων μπορούσαν ν' ασκηθούν αντίποινα μειώθηκαν δραστικά, ενώ απαγορεύθηκαν πλήρως σε βάρος των προστατευόμενων προσώπων κι αντικειμένων των ΣΓ'49. Εξάλλου, σε Ψηφίσματα της ΓΣ/ΗΕ, όπως π.χ. το 2675 (XXV) για την προστασία του άμαχου πληθυσμού στη διάρκεια συρράξεων, που υιοθετήθηκε με 109 ψήφους υπέρ κι 9 αποχές, σημειώνεται ότι «ο άμαχος πληθυσμός ή τα μέλη του ατομικά, δεν θα πρέπει να γίνονται αντικείμενο επιθέσεων»

ως απάντηση παραβιάσεων ΔΑΔ⁹⁷⁵. Ελάχιστα κράτη εξακολουθούν να αναγνωρίζουν το περιορισμένο στρατιωτικό πλεονέκτημα που μπορεί να δημιουργήσουν⁹⁷⁶.

Στη διάρκεια της Διπλωματικής Διάσκεψης για την υιοθέτηση των ΠΠ'77, πολλές αντιπροσωπείες δήλωσαν την αντίθεσή τους στην δυνατότητα έστω και περιορισμένης λήψης αντιποίνων σε απάντηση παραβιάσεων του ΔΑΔ και πρότειναν την πλήρη απαγόρευσή τους και στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων⁹⁷⁷. Άλλες ήταν επιφυλακτικές, θεωρώντας αμφίβολη την αποτελεσματικότητά τους για την διασφάλιση του σεβασμού του ΔΑΔ⁹⁷⁸ και ορισμένες δήλωναν ότι μπορούν να λαμβάνονται κατά μαχητών ή στρατιωτικών στόχων⁹⁷⁹. Το ερώτημα σε αυτή την περίπτωση είναι, ποιος ο λόγος λήψης τέτοιων αντιποίνων, αφού ούτως ή άλλως στη διάρκεια ενόπλης σύρραξης επιτρέπονται οι επιθέσεις σε βάρος μαχητών και στρατιωτικών στόχων⁹⁸⁰.

Συνεπώς, από την υιοθέτηση του ΧαρτΗΕ και μετά και την απαγόρευση προσφυγής σε αντίποινα στη διάρκεια ειρήνης, διαμορφώθηκε μια αντίληψη επιβολής του ΔΑΔ μέσα από διπλωματικές διαύλους, και τα αντίμετρα μπορεί να λαμβάνονται μόνο ως το ύστατο μέσο, αφού εξαντληθούν όλα τα νόμιμα μέσα και κληθούν να συνδράμουν άλλα κράτη ή διεθνείς οργανισμοί και μόνο εάν δεν καταφέρουν να σταματήσουν αυτές οι παραβιάσεις. Αυτό προκύπτει από την κρατούσα άποψη της θεωρίας, που ερμηνεύει, μάλιστα το κοινό άρθρο 1 ως την διάταξη που απαγορεύει τα αντίποινα σε βάρος αμάχων, αφού ο σεβασμός του ΔΑΔ, αποτελεί δέσμευση, ανεξάρτητη από την συμπεριφορά του αντιπάλου⁹⁸¹. Επιβεβαιώθηκε, ακόμη, από δηλώσεις εθνικών αντιπροσωπειών στη Διάσκεψη για τα ΠΠ'77, τη θέση κρατών ενώπιον του ΔΔ, ιδιαίτερα στην Γνωμοδότηση για τα Πυρηνικά Όπλα (1996), από στρατιωτικά εγχειρίδια και νομολογία εθνικών δικαστηρίων⁹⁸². Αυτό έχει επιβεβαιωθεί και από την ΕΔΔ (άρθρο 52), ενώ σε αυτό συγκλίνει και η διεθνής νομολογία, όπως π.χ. στην υπόθεση Kupreskic (2000), ενώπιον του ΔΠΔΓ, στην οποία το Δικαστήριο στηρίχθηκε στην αρχή ότι το ΔΑΔ πρέπει να γίνεται σεβαστό σε όλες τις περιστάσεις, ανεξάρτητα από την συμπεριφορά του αντιπάλου, και ότι τα αντίποινα σε βάρος αμάχων ήταν παράνομα⁹⁸³.

Η προσφυγή σε αντίποινα σε αυτές τις εξαιρετικές περιστάσεις, έχει γίνει δεκτή από νομοθεσίες κι εθνικά δικαστήρια, ή προβλέπεται σε στρατιωτικά εγχειρίδια εάν έχει προηγηθεί σημαντική παραβίαση του ΔΑΔ και τα αντίποινα έχουν στόχο να αναγκάσουν τον αντίπαλο να συμμορφωθεί προς το ΔΑΔ⁹⁸⁴. Δεν γίνονται δεκτά «προληπτικά ή αναμενόμενα αντίποινα», ούτε

⁹⁷⁵ Η επιφυλακτικότητα της μεγάλης πλειοψηφίας των Κρατών φαίνεται να οφείλεται στην αναποτελεσματικότητα των αντιποίνων και τον κίνδυνο κλιμάκωσης της βίας, όπως, εξάλλου, αναγνωρίζεται σε δηλώσεις Κρατών ή σε στρατιωτικά εγχειρίδια, που προβλέπουν ότι «τα αντίποινα αποτελούν μη ικανοποιητικό μέσο επιβολής του δικαίου. Τείνουν να χρησιμοποιούνται για να δικαιολογήσουν παράνομες μεθόδους πολέμου και φέρουν τον κίνδυνο κλιμάκωσης μέσω επαναλαμβανόμενων αντιποίνων (βλ. εγχειρίδιο δικαίου του πολέμου της Κένυας, παρ76, (41), Σουηδίας παρ84, Ην. Βασιλείου παρ87-8, ΗΠΑ παρ90-92). Αρκετά έτοιμα Κράτη απαγορεύουν πλήρως τη χρήση τους και σε περίοδο σύρραξης (βλ.εγχειρίδια της Μπουρκίνα Φάσο, του Καμερούν (1974), του Κογκό, του Μαρκόκου (1974) κ.α.). Χαρακτηριστικό, ότι όταν χρησιμοποιήθηκαν στη διάρκεια του πολέμου Ιράν /Ιράκ, καταδικάστηκαν αυστηρά από το Συμβούλιο Ασφαλείας.

⁹⁷⁶ Για την ενδιαφέρουσα αιτιολόγηση, βλ. στρατ.εγχειρίδια Αυστραλίας και ΗΠΑ (ΔΕΕΣ, Μελέτη Εθνικού Δικαίου, 2004, Κεφ.41, παρ713, 93)

⁹⁷⁷ Βλ. θέσεις Κολομβίας, Τσεχοσλοβακίας, Μεξικού, Πολωνίας, Σοβιετικής Ένωσης, ibid. παρ114-5, 127, 132, 135

⁹⁷⁸ Βλ. στρατ. εγχειρίδια Καναδά, Γερμανίας, Ουγγαρίας, Ολλανδίας, Νορβηγίας, ibid.παρ.112-130

⁹⁷⁹ Βλ. εγχειρίδια του Μπενίν και του Τόγκο, ibid., παρ.791 και 814 αντίστοιχα

⁹⁸⁰ Είναι αλήθεια ότι οι σχετικές συζητήσεις, συχνά συγχέουν δύο διαφορετικούς κλάδους δικαίου, το jus ad bellum και το jus in bello. Έτσι, π.χ. το Ισραήλ, προσπαθεί να χρησιμοποιήσει τότε επιχειρήματα του jus ad bellum (αντίποινα) και τότε του jus in bello (δικαίο κατοχής) προκειμένου να εκμεταλλευτεί τις ευνοϊκές διατάξεις τους και να νομιμοποιήσει τις πράξεις του

⁹⁸¹ Βλ. Pictet και Abi Saab, οπ.παρ.υποσ.930

⁹⁸² Υπάρχουν εγχειρίδια που το αναφέρουν ρητά ότι λαμβάνονται μόνο ως ύστατο μέσο, βλ. ΔΕΕΣ, Μελέτη Εθνικού Δικαίου, κεφ.41 και συγκεκριμένα για την Αυστραλία παρ.154, το Βέλγιο 155, τον Καναδά, 157, την Κροατία 158, τη Γερμανία 161, την Ουγγαρία 162, την Ολλανδία 166, την Ισπανία 168, το Ην. Βασίλειο 170, τις ΗΠΑ 172-5 τη Γιουγκοσλαβία 176 (41), ενώ σε πολλά εγχειρίδια απαιτείται προηγούμενη ειδοποίηση, ibid. Γαλλία 160, Ουγγαρία, 162, Ην. Βασίλειο 171 κ.α. Μάλιστα, το Ην. Βασίλειο κατά την επικύρωση του Π Π'77, επιφυλάχθηκε για το δικαίωμα να λάβει αντίποινα μόνο μετά από επίσημη ειδοποίηση στο αντίπαλο μέρος με την οποία θα ζητάει παύση της παραβίασης

⁹⁸³ Βλ. ΔΠΔΓ Kupreskic, παρ.248. Βλ. και προηγούμενη υπόθεση Martić (Rule 61), στην οποία το ΔΠΔΓ αποφάνθηκε ότι «τα μέρη στη σύρραξη πρέπει να συμμορφώνονται με την απαγόρευση επιθέσεων σε βάρος του άμαχου πληθυσμού, καθώς και κατά μεμονωμένων πολιτών, ανεξάρτητα από την συμπεριφορά του άλλου μέρους». Η κρατούσα θεωρία, επέτρεψε στο Δικαστήριο να υποστηρίξει ότι «καμία περίπτωση δεν νομιμοποιεί επίθεση κατά των αμάχων, ακόμη κι αν απαντά σε προηγούμενη παρόμοια παραβίαση, που διαπράχθηκε από το άλλο μέρος, όπως επιβεβαιώνεται από το άρθρο 1 των ΣΓ'49», 13.3.96, παρ15

⁹⁸⁴ Βλ. ΔΕΕΣ, Μελέτη Εθνικού Δικαίου, κεφ.41, για τη νομοθεσία των Αυστραλίας, 61-2, Βέλγιο, 63, Καναδά, 65, Κροατία 67, Γαλλία 69, Γερμανία 71-2, Ουγγαρία, 73, Ινδονησία, 74, Ιταλία 75, 96, Ολλανδία 78, Νέα Ζηλανδία 79, Νιγηρία 80, Ν. Αφρική 82, Ισπανία 83, Σουηδία, 84, Ελβετία, 85, Ην. Βασίλειο 87-88, ΗΠΑ 89-93, Γιουγκοσλαβία 94 (41). Σχετική νομολογία εθνικών δικαστηρίων, Priebke (para 101-102.), οπ.παρ. υποσ.987, αλλά και Rauter, Ολλανδία, Ειδικό Δικαστήριο (Εγκλημάτων Πολέμου) και Ειδικό Ακυρωτικό Δικαστήριο, 103, Bruns Νορβηγία, Eidsivating court of appeal and Supreme Court, 104, Flesch Case, Frostating Court of Appeal and Supreme Court, 105, και η Hostages Case (List) US Military Tribunal Nuremberg, 106. Βλ. ακόμη

σε βάρος του Κράτους που ευθύνεται για την παραβίαση, αλλά π.χ. συμμάχου του⁹⁸⁵. Σύμφωνα με το Άρθρο ΕΔΔ, τα αντίμετρα νομιμοποιούνται μόνο εναντίον του Κράτους που ευθύνεται για την παράνομη πράξη (άρθρο 49). Αυτό επιβεβαιώνεται και από στρατιωτικά εγχειρίδια⁹⁸⁶.

Από αποφάσεις εθνικών δικαστηρίων⁹⁸⁷ και δημόσιες δηλώσεις εκπροσώπων κρατών, προκύπτει ότι τα αντίμετρα πρέπει να είναι αναλογικά ως προς την παραβίαση, κάτι που είχε ήδη αναγνωρισθεί στο Εγχειρίδιο της Οξφόρδης το 1880 (αρθ.86), κι επιβεβαιώνεται στα Άρθρα 50(1) και 51 ΕΔΔ. Περιλαμβάνεται ακόμη σε πολλά στρατιωτικά εγχειρίδια⁹⁸⁸, αλλά και αποφάσεις εθνικών δικαστηρίων –κυρίως μετά τον Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο⁹⁸⁹.

II. Καθήκοντα τρίτων κρατών

Όπως είδαμε, το άρθρο 41(2) ΕΔΔ, σε συνδυασμό με το άρθρο 89 Π Γ'77, καθιερώνουν ειδικές συνέπειες για τα τρίτα κράτη, υπό το πρίσμα ενός ηθικού καθήκοντος 'αλληλεγγύης και αποδοκimasίας'⁹⁹⁰.

A. Καθήκον αλληλεγγύης προς το θιγόμενο κράτος και τα θύματα

α. Διεθνής συνεργασία για να τερματισθεί η παραβίαση

Το άρθρο 41(1) ΕΔΔ προβλέπει την υποχρέωση συνεργασίας των Κρατών προκειμένου να τερματίσουν, με νόμιμα μέσα, μια παραβίαση. Η υποχρέωση αυτή είχε συμπεριληφθεί στο σχέδιο Άρθρων ΕΔΔ (1996), με στόχο την απάλειψη των συνεπειών του εγκλήματος κι ενισχύθηκε στο σχέδιο του 2000, με την φράση «όσο το δυνατόν περισσότερες», αποδεικνύοντας την προτεραιότητα που δίνει η ΕΔΔ στο καθήκον αλληλεγγύης⁹⁹¹. Είναι αξιοσημείωτο ότι η ΕΔΔ, αν και δεν παίρνει θέση ως προς το αν, εισάγοντας αυτή την υποχρέωση, κωδικοποιεί υφιστάμενο κανόνα δικαίου ή δημιουργεί νέο, εξηγεί, εντούτοις ότι η έμπνευση προήλθε από την Γνωμοδότηση του ΔΔ στην υπόθεση *Νομικά ζητήματα από τη συνεχιζόμενη παρουσία της Ν. Αφρικής στη Ναμίμπια*, στην οποία το ΔΔ αναγνώρισε το καθήκον των κρατών «να μην αναγνωρίζουν τα αποτελέσματα μιας παράνομη ενέργειας και να μην συνδράμουν στη διατήρησή της»⁹⁹².

Ανεξάρτητα από την επιφυλακτικότητα της ΕΔΔ, ειδικά στο πλαίσιο του ΔΑΔ (κοινό άρθρο 1), το καθήκον διεθνούς συνεργασίας των μερών στις Συμβάσεις του ΔΑΔ, αποτελεί κωδικοποίηση υφιστάμενου γενικού κανόνα. Τούτο έχει, εξάλλου, αναγνωρισθεί και σε Ψηφίσματα της ΓΣ/Η.Ε., με πιο χαρακτηριστικό το άρθρο 4(α) Διακήρυξης για τις Φιλικές Σχέσεις. Βέβαια, το κοινό άρθρο 1, όπως και τα Άρθρα ΕΔΔ, δεν εξειδικεύουν τα μέσα ή τους μηχανισμούς συνεργασίας, αν και διασαφηνίζουν ότι, πρέπει να είναι νόμιμα⁹⁹³. Αντίθετα, το

στρατιωτικά εγχειρίδια που εξηγούν ότι τα αντίποινα έχουν στόχο να αναγκάσουν τον αντίπαλο να συμμορφωθεί προς το ΔΑΔ, βλ. Γερμανία 70,72, ΗΠΑ Εγχειρίδιο Στρατού Ξηράς, 89, Αεροπορίας 90, Καναδά 113, Ολλανδίας, 129

⁹⁸⁵ Πριν την απαγόρευση του ΧαρΗΕ υπήρχε περιορισμένη πρακτική αντιποίνων, όπως καταγράφηκε στην διαιτησία Cysne –Ειδικό Διαιτητικό Δικαστήριο το 1930 (149)

⁹⁸⁶ Η αναφορά στη διεθνή ευθύνη γίνεται σε στρατιωτικά εγχειρίδια του Καναδά, 65, Εκουαδόρ, 68, Ν. Ζηλανδία, 79, ΗΠΑ, 90,92 (41), αλλά μόνο στο Ιταλικό προβλέπεται ότι «τα αντίποινα μπορούν να ληφθούν εναντίον του εμπολέμου που παραβίασε το δικαίωμα του πολέμου», βλ. 75

⁹⁸⁷ Βλ. υποθέσεις του Ιταλικού Στρατιωτικού Δικαστηρίου της Ρώμης, τις υποθέσεις Kappler, 336, Priecke, 337, καθώς και την Hass and Priecke, 337 και δηλώσεις Ινδίας, 340, Φινλανδίας 339, Μαλαισίας 343 (41)

⁹⁸⁸ Βλ. ΔΕΕΣ, Μελέτη Εθιμικού Δικαίου, κεφ.41, τα εγχειρίδια της Αυστραλίας 202, Βελγίου 203, Καναδά 205, Κροατίας 206, Γερμανίας 208, Ουγγαρίας 209, Ιταλίας 210, Κένυας 211, Ολλανδίας 212, Ισπανίας 215, Ην. Βασιλείου 217-8, ΗΠΑ 219-222, Γιουγκοσλαβίας 223

⁹⁸⁹ Βλ. ενδεικτικά τις αποφάσεις Kappler, Priecke, Rauter, Hostages κ.α., ibid (παρ.225-9).

⁹⁹⁰ Βλ. άρθρο 48(2) και σχολιασμό ΕΔΔ και 89 Π Γ'77 και σχολιασμό στο www.icrc.org/ihl/treaties/commentaries. Βλ. ακόμη Gattini A., οπ.παρ.υποσ.912, καθώς και Tams Ch.J., Do serious breaches give rise to any specific obligations of the responsible state? 13 EJIL, 2002, 1161-1180

⁹⁹¹ Σχετικά ο Simma B., From Bilateralism to Community Interest in International Law, 250 RCADI 1994-VI, 217 (317)

⁹⁹² Βλ. Έκθεση 2001 ΕΔΔ, σχολιασμό άρθρου 41 (παρ.3) Αν και το ΔΔ, δεν αναφέρθηκε συγκεκριμένα στην υποχρέωση διεθνούς συνεργασίας, αυτή συνάγεται. Εξάλλου ο λόγος που δεν αναφέρθηκε, φαίνεται ότι αφορούσε, ανάμεσα στα άλλα, και το γεγονός ότι ένα από τα αμφιλεγόμενα ζητήματα ήταν η εμπλοκή των Η.Ε. στην διοίκηση των εδαφών. Βλ. άποψη που εξέφρασε και ο Simma B., International crimes: Injury and countermeasures, στο Weiler, Cassese, Spinedi (eds), σ.305. Πρβλ. και Rovine, The World Court Opinion on Namibia, 11 Columbia TransJIL, 1972, 203 (234)

⁹⁹³ Βλ. Έκθεση ΕΔΔ 2001, παρ.4-5 σχολιασμός Άρθρου 41 ΕΔΔ και ΔΕΕΣ σχολιασμός κοινού άρθρου 1

άρθρο 89 Π Ι'77 προβλέπει πιο συγκεκριμένα, ότι η συνεργασία θα πραγματοποιηθεί στο θεσμικό πλαίσιο των ΗΕ⁹⁹⁴.

β. Συλλογικά αντίμετρα

Το δικαίο διεθνούς ευθύνης, όπως κωδικοποιήθηκε στα Άρθρα ΕΔΔ δεν περιλαμβάνει την προσφυγή σε συλλογικά αντίμετρα ανάμεσα στα μέτρα που έχουν στη διάθεσή τους τα τρίτα Κράτη. Ενώ ο ειδικός εισηγητής Crawford επιθυμούσε την δυνατότητα προσφυγής σε αντίμετρα, ως απάντηση σε σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου⁹⁹⁵, κι ενώ η Συντακτική Επιτροπή υιοθέτησε το 2000, ένα άρθρο που έδινε το δικαίωμα κράτους προσφυγής σε αντίμετρα προς το συμφέρον των θυμάτων σοβαρών παραβιάσεων αναγκαστικού δικαίου⁹⁹⁶, η ΕΔΔ, στη δεύτερη ανάγνωση, υιοθέτησε το άρθρο 54 [Αντίμετρα], «με κάθε επιφύλαξη για το δικαίωμα κάθε κράτους να προσφύγει σε κάθε νόμιμο μέσο για να διασφαλίσει την παύση της παραβίασης και επανόρθωσης προς το συμφέρον του θιγόμενου κράτους ή των ωφελουμένων από την υποχρέωση που παραβιάστηκε». Σχολιάζοντας τη συγκεκριμένη διάταξη, η ΕΔΔ παραπέμπει στη διεθνή πρακτική και καταλήγει ότι «το ισχύον καθεστώς του διεθνούς δικαίου των αντιμέτρων, που λαμβάνονται προς το συλλογικό συμφέρον είναι αβέβαιο. Η διεθνής ευθύνη είναι ελάχιστη και περιλαμβάνει πολύ περιορισμένο αριθμό κρατών. Δεν φαίνεται να υπάρχει σήμερα δικαίωμα...λήψης αντιμέτρων για το συλλογικό συμφέρον»⁹⁹⁷.

Με δεδομένη αυτή τη θέση της ΕΔΔ, τίθεται ο προβληματισμός εάν η γενική υποχρέωση διασφάλισης του σεβασμού του ΔΑΔ, σε συνδυασμό με το άρθρο 89 Π Ι'77, επιτρέπουν, ως *lex specialis*, τη δυνατότητα συλλογικής αντίδρασης σε περίπτωση σημαντικών παραβιάσεων του ΔΑΔ και ποια τα όρια που τίθενται στη μορφή και το περιεχόμενο μιας τέτοιας αντίδρασης;

Στο άρθρο 89 Π Ι'77, προβλέπεται ότι «σε περιπτώσεις σημαντικών παραβιάσεων των Συμβάσεων και του Πρωτοκόλλου, τα Υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη αναλαμβάνουν να δράσουν, από κοινού ή ατομικά, σε συνεργασία με τα Η.Ε. και σύμφωνα με τον Χάρτη των Η.Ε.». Από τις σχετικές προπαρασκευαστικές εργασίες προκύπτει ότι αφορούσαν κυρίως τη δυνατότητα προσφυγής σε αντίμετρα, ενώ η αναφορά στον Χάρτη σήμαινε ότι αποκλειόταν η προσφυγή σε χρήση βίας εκτός του πλαισίου του Κεφ. VII ΧάρτΗΕ. Αρκετές αντιπροσωπεύεις έκριναν ότι η διάταξη προκαλεί σύγχυση⁹⁹⁸, άλλες ότι επαναφέρει το ζήτημα της επιβολής του ΔΑΔ μέσα από το πλαίσιο των Η.Ε.⁹⁹⁹. Έχουν, πάντως υποστηριχθεί διαφορετικές απόψεις σχετικά με τη λειτουργία του άρθρου 89, σε συνδυασμό με την υποχρέωσης διασφάλισης του σεβασμού. Από τη μία μεριά, οι πιο ακραίες, ότι ουσιαστικά παρέχει «νομική βάση για τη λήψη αντιποίνων»¹⁰⁰⁰, ή, στον αντίποδα, ότι πρόκειται απλώς για καταγραφή της ανάγκης συντονισμού των μέτρων που λαμβάνονται σε συλλογικό επίπεδο στο πλαίσιο των Η.Ε.¹⁰⁰¹, χωρίς ν' αποκλείεται ότι παρέχει δυνατότητα προσφυγής σε ατομικά αντίμετρα¹⁰⁰².

Το άρθρο 89 συνάδει με το άρθρο 41 ΕΔΔ, που προβλέπει ότι «τα Κράτη θα συνεργάζονται προκειμένου να θέσουν τέλος, με νόμιμα μέσα, σε κάθε σοβαρή παραβίαση υποχρέωσης αναγκαστικού κανόνα του γενικού διεθνούς δικαίου». Η ΕΔΔ, διασαφηνίζει, «λόγω της ποικιλομορφίας των περιστάσεων που μπορεί να ανακύψουν, η διάταξη δεν προβλέπει με

⁹⁹⁴ Χωρίς ν' αποκλείονται, άλλοι οργανισμοί, *ibid.*. Η ΕΔΔ απλώς προτείνει τη δυνατότητα τέτοιας δράσης, χωρίς ν' αποκλείει ακόμη και έξω-θεσμικές αντιδράσεις, βλ. αναλυτικά παρακάτω στη διεθνή πρακτική

⁹⁹⁵ Βλ. ILC, Fifty-second session, Crawford, Third Report on State Responsibility, UN Doc.A/CN.4/507/Add.4, παρ.406

⁹⁹⁶ Βλ. UN Doc.A/CN.4/L.600, σχέδιο άρθρου 54 (2)

⁹⁹⁷ Βλ. Έκθεση ΕΔΔ 2001, σχολιασμό Άρθρου 54 (παρ.8) και Απόφαση Νικαράγουα

⁹⁹⁸ Για τις επίσημες θέσεις που εκφράστηκαν, βλ. Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law applicable in Armed Conflicts, Geneva (1974-1977), 1978, v.III, πρόταση της Συρίας, σ.304, VI, θέση Ισπανίας, σ. 80, συζήτηση σ.345-49, θέσεις Γαλλίας σ.371, Ινδονησίας σ.374-5, Ιταλίας σ.376-7, Περου σ.382

⁹⁹⁹ Βλ. Condorelli -de Chazourmes, *οπ.παρ.υποσ.*962, 78. Αντίθετα, κάποιοι υποστήριξαν ότι δεν προσθέτει τίποτα στο άρθρο 56 ΧάρτΗΕ, που προβλέπει λέξη προς λέξη την ίδια δυνατότητα συλλογικής ή ατομικής δράσης, βλ. σχολιασμό των Sandoz /Swinarski /Zimmerman, σ.1053. Τούτο δεν είναι ακριβές διότι πρώτον διότι στο εν λόγω άρθρο γίνεται λόγος για «την προαγωγή υψηλότερης στάθμης ζωής, πλήρη απασχόληση, κοινωνική υγεία και σχετικά ζητήματα, πολιτιστική και εκπαιδευτική συνεργασία και ιδίως, οικονομικό σεβασμό ανθρωπίνων δικαιωμάτων», ενώ στο άρθρο 89 του Π Ι'77, προβλέπεται όχι απλώς η προαγωγή, αλλά αντίδραση σε παραβίαση του ΔΑΔ. Σχετικά, βλ. Sassoli, *οπ.παρ.*428

¹⁰⁰⁰ Συνάγεται από τον Gaja G., *Jus cogens beyond the Vienna Convention*, 172, RCADI, 1981-III, 299

¹⁰⁰¹ Βλ. Condorelli-de Chazourmes, *οπ.παρ.*, 31-2

¹⁰⁰² Βλ. Sachariew K., *οπ.παρ.υποσ.*917, 192-4

λεπτομέρειες τη μορφή αυτής της συνεργασίας», ούτε τα «μέτρα που μπορούν να πάρουν τα Κράτη προκειμένου να θέσουν τέλος σε αυτές τις σοβαρές παραβιάσεις». Και συμπληρώνει ότι, η «συνεργασία θα μπορούσε να οργανωθεί στο πλαίσιο ενός αρμόδιου διεθνούς οργανισμού, ιδίως των Η.Ε., αλλά και εκτός, όπως π.χ. της Διεθνούς Διάσκεψης των Συμβαλλομένων Μερών στη ΣΓ IV'49 που συγκλήθηκε τον Δεκέμβριο του 2001 στη Γενεύη βάσει του κοινού άρθρου 1 για την εφαρμογή της Σύμβασης στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη»¹⁰⁰³. Η ΕΔΔ τονίζει με έμφαση ότι τα μέτρα πρέπει να είναι νόμιμα και ότι αφορούν όλα τα Κράτη και όχι μόνο τα 'θιγόμενα', και ως στόχο πρέπει να έχουν την ενίσχυση των μηχανισμών συνεργασίας, προκειμένου η αντίδραση σε σοβαρές παραβιάσεις να είναι αποτελεσματική.

Β. Καθήκον Αποδοκιμασίας¹⁰⁰⁴

α. Η μη αναγνώριση των αποτελεσμάτων

Η πρώτη επιταγή που περιλαμβάνεται στο Άρθρο 41(2) ΕΔΔ είναι ότι «κανένα Κράτος δεν θα αναγνωρίσει ως νόμιμη μια κατάσταση που προκλήθηκε από σοβαρή παραβίαση...»¹⁰⁰⁵. Η μη αναγνώριση αποτελεσμάτων παράνομης πράξης αποτελεί μια καλά θεμελιωμένη αρχή του διεθνούς δικαίου και επιβεβαιώνεται από την διεθνή πρακτική και νομολογία¹⁰⁰⁶. Αναδύθηκε μέσα από την αρχή ότι η προσάρτηση εδάφους μετά από απειλή ή χρήση βίας, δεν παράγει τίτλο κυριαρχίας, που ν' αναγνωρίζεται από άλλα Κράτη. Συχνά αναφέρεται και ως δόγμα Stimson, ενώ αποτελεί ουσιαστικά την πιο εμφανή εφαρμογή του "ex injuria jus non oritur"¹⁰⁰⁷.

Πρόκειται, όμως για νομική υποχρέωση; Αν και δεν ξεκίνησε, έτσι, η διεθνής πρακτική και νομολογία, φαίνεται να την αναγνωρίζουν ως τέτοια, τουλάχιστον στο πεδίο του jus ad bellum. Έτσι, στην Διακήρυξη αρχών του διεθνούς δικαίου που αφορούν τις φιλικές σχέσεις και τη συνεργασία μεταξύ κρατών σύμφωνα με τον Χάρτη Η.Ε., η υποχρέωση μη αναγνώρισης αποτελεί την πρώτη αρχή¹⁰⁰⁸, ενώ αντίστοιχη είναι η πρόβλεψη στον Χάρτη οικονομικών δικαιωμάτων και καθηκόντων των κρατών της ΓΣ/Η.Ε.¹⁰⁰⁹.

Ιδιαίτερα σημαντική είναι η Γνωμοδότηση του ΔΔ στην υπόθεση *Έννομες συνέπειες από τη συνεχιζόμενη παρουσία της Ν. Αφρικής στη Ναμίμπια*, που αναφέρεται «στην γενική αρχή της μη αναγνώρισης»¹⁰¹⁰. Το ΔΔ καταγράφοντας το περιεχόμενο της υποχρέωσης, αποφάνθηκε ότι «τα καθήκοντα των κρατών περιλαμβάνουν: 1) αποχή από τη συνομολόγηση συμφωνιών με τη Ν. Αφρική, σε όλες τις περιπτώσεις στις οποίες η κυβέρνηση φέρεται να λειτουργεί για λογαριασμό της Ναμίμπια, 2) αποχή από την αποστολή διπλωματών ή άλλων ειδικών απεσταλμένων στην Ν. Αφρική, συμπεριλαμβανομένης της δικαιοδοσίας επί του εδάφους της Ναμίμπια..., 3) αποχή από τη σύναψη οικονομικών ή άλλων σχέσεων με τη Ν. Αφρική για λογαριασμό της Ναμίμπια (παρ121-124)». Σύμφωνα με τον Δικαστή Petrén «οι υποχρεώσεις αυτές, συνιστούν ενεργά μέτρα πίεσης, που ισοδυναμούν με οικονομικές κυρώσεις» (παρ.135).

¹⁰⁰³ Βλ. Έκθεση ΕΔΔ 2001, σχολιασμό άρθρου 41 (παρ.2-3)

¹⁰⁰⁴ Έχει ενδιαφέρον ο χαρακτηρισμός των υποχρεώσεων μη αναγνώρισης και μη συνδρομής, ως «καθήκον απομόνωσης του κράτους-παραβάτη», του Gattini, (υποσ.912, σ.1188) καθώς και ο ορθότερος, κατά τη γνώμη μας, «καθήκον «αποδοκιμασίας», του Cassese A, *International Law in a Divided World*, 1986, 228

¹⁰⁰⁵ Βλ. Έκθεση ΕΔΔ 2001, σχολιασμός Άρθρου 41 (παρ.6).

¹⁰⁰⁶ Βλ. Lauterpacht H., *Recognition in International Law*, 1947, 420επ και νομολογία που ακολουθεί

¹⁰⁰⁷ Για εκτενή ανάλυση της αρχής και της πρακτικής εφαρμογής της, βλ. Brownlie I., *Use of Force*, 410επ. Όταν η Ιαπωνία εισέβαλε το 1931 στη Μαντζουρία κι εγκαθίδρυσε το «κράτος» Manchukuo, ο ΥπΕξ των ΗΠΑ Henry Stimson, δήλωσε ότι οι ΗΠΑ, όπως και η πλειοψηφία των μελών της ΚτΕ, «δεν μπορεί να δεχθεί τη νομιμότητα οποιασδήποτε de facto κατάστασης...ούτε και προτίθεται ν' αναγνωρίσει οποιαδήποτε συνθήκη ή συμφωνία μεταξύ των Κυβερνήσεων αυτών που δυνατόν να επηρεάζει δυσμενώς... την κυριαρχία, την ανεξαρτησία, την εδαφική και διοικητική ακεραιότητα της Δημοκρατίας της Κίνας...και δεν προτίθεται ν' αναγνωρίσει οποιαδήποτε άλλη κατάσταση, συνθήκη ή συμφωνία που μπορεί να επέλθει με μέσα αντίθετα προς τις διατάξεις και τις υποχρεώσεις της Σύμβασης των Παρισίων του 1928. Βλ. σχετικά Ψηφίσματα ΓΣ/ΚτΕ, 11/3/32, Ο.Ι. 3/1932, Special Supp.No101, 87 που εκφράζουν την αποδοκιμασία τους προς την Ιαπωνία βάσει του άρθρου 10 ΚατΚτΕ. Τελικά μόνο Ελ Σαλβαδόρ και ΕΣΣΔ αναγνώρισαν το Manchukuo

¹⁰⁰⁸ «Εδαφική προσάρτηση που θα προκύπτει από απειλή ή χρήση βίας, δεν θα αναγνωρίζεται ως νόμιμη», βλ. Ψήφισμα 2625 (XXV), ΓΣ/ΗΕ, της 24.10.1970 παρ10, βλ. Ιωάννου Κ.-Περράκη Στ., Γενικό και Ειδικό Διεθνές Δίκαιο, Κείμενα Διεθνούς Πρακτικής, τ.1, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκουλα, 1990, 87-96

¹⁰⁰⁹ Ψήφισμα 3281/1974 (XXIX), στο οποίο η ΓΣ/ΗΕ θεωρεί «τις αρχές κυριαρχία, κυρίαρχης ισότητας, μη επέμβασης...ως αρχές που διέπουν τα οικονομικές, πολιτικές και άλλες σχέσεις των κρατών» και αναφέρεται ρητά η μη αναγνώριση ως καθήκον των Κρατών

¹⁰¹⁰ Βλ. ICJ Reports 1971, 16. Τα όρια αυτής της υποχρέωσης σύμφωνα με το ΔΔ είναι ότι «δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την στέρηση του λαού της Ναμίμπια από πλεονεκτήματα που απορρέουν από τη διεθνή συνεργασία». Η μη αναγνώριση, δηλαδή, δεν πρέπει να επεκτείνεται σε πράξεις που λειτουργούν σε όφελος της Ναμίμπια (ληξιαρχικές πράξεις, γάμοι, διαζύγια κλπ)

Αυτή η υποχρέωση μπορεί να περιλαμβάνει την αντίδραση στους εποικισμούς σε κατεχόμενα εδάφη ή τις εισαγωγές –εξαγωγές εμπορευμάτων που παράγονται στους εποικισμούς, ή γενικότερα προς ή από μια κατεχόμενη περιοχή. Σχετική είναι η διεθνής πρακτική για τη Ροδεσία¹⁰¹¹, τα Bantustans¹⁰¹², την Κύπρο, το Ιράκ/Κουβέιτ κλπ. Μπορεί, όμως, ν' αφορά και το εμπόριο διαμαντιών με χώρα που παραβιάζει το ΔΑΔ, όπως π.χ. στην περίπτωση της Σιέρρα Λεόνε¹⁰¹³.

Στην περίπτωση της μονομερούς δήλωσης για την δημιουργία του 'ΤΔΒΚ' το Συμβούλιο Ασφαλείας, με την Απόφαση 541/1983 «καταδικάζει τη δήλωση της δήθεν απόσχισης μέρους της Δημοκρατίας της Κύπρου, θεωρεί τη δήλωση άκυρη νομικά και απαιτεί την ανάκλησή της, ζητεί σεβασμό της εδαφικής ακεραιότητας... και ζητεί από όλα τα Κράτη να μην αναγνωρίσουν οποιοδήποτε άλλο κυπριακό κράτος εκτός από την Κυπριακή Δημοκρατία...»¹⁰¹⁴. Αντίστοιχες οι πράξεις της ΓΣ/ΗΕ, της Επιτροπής Υπουργών και της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης του ΣτΕ, καθώς και του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου ΕΚ/ΕΕ¹⁰¹⁵.

Στην περίπτωση του Ιράκ/Κουβέιτ, το Συμβούλιο Ασφαλείας, απευθύνεται σε κράτη, αλλά και σε διεθνείς οργανισμούς. Όταν το Ιράκ ανακοίνωσε την προσάρτηση του Κουβέιτ, με την Απόφαση 662/1990, δήλωσε ότι «η προσάρτηση δεν έχει νομική ισχύ και θεωρείται άκυρη» και κάλεσε κράτη, διεθνείς οργανισμούς και ειδικευμένες οργανώσεις «να μην αναγνωρίσουν την προσάρτηση και ν' απέχουν από κάθε ενέργεια ή καθετί που θα μπορούσε να θεωρηθεί ως αναγνώριση, άμεση ή έμμεση», όπως κι έγινε.

Σ' ευρωπαϊκό επίπεδο, ενδιαφέρουσα είναι και η νομολογία του ΔΕΚ στην υπόθεση *Αναστασίου* για τις παράνομες εξαγωγές από την κατεχόμενη Κύπρο προς χώρες της ΕΚ και την έγκριση του Τουρκοκυπριακού Εμπορικού Επιμελητηρίου. Στην εν λόγω υπόθεση το ΔΕΚ αποφάνθηκε ότι «οι κανόνες για την προέλευση των προϊόντων θεμελιώνονταν στην αρχή της αμοιβαίας στήριξης και συνεργασίας, και ότι μια τέτοια συνεργασία με τις αρχές της 'ΤΔΒΚ' αποκλειόταν»¹⁰¹⁶. Δεν αναφέρθηκε ρητά το ΔΕΚ στην υποχρέωση μη αναγνώρισης, αλλά στο πραγματικό γεγονός της έλλειψη αναγνώρισης της οντότητας από τα κράτη μέλη.

Έχει ενδιαφέρον ότι η υποχρέωση μη αναγνώρισης, η οποία βάσει του διεθνούς δικαίου, αφορά, καταρχήν, την μη αναγνώριση συνεπειών απειλής ή χρήσης βίας, προσάρτησης εδαφών κλπ, στα Άρθρα ΕΔΔ επεκτείνεται σε όλες τις σοβαρές παραβιάσεις κανόνων αναγκαστικού δικαίου. Έτσι εξηγείται η επιφυλακτικότητα της ΕΔΔ να αναφερθεί σε γενικά παραδεδεμένη αρχή του διεθνούς δικαίου, προτιμώντας την αναφορά σε αρχή που προβλέπεται σε Ψηφίσματα της ΓΣ/ΗΕ και τη διεθνή νομολογία.

Το ΔΑΔ, βέβαια, ούτως ή άλλως στηρίζεται σε αυτήν την αρχή και όλες οι ρυθμίσεις που αφορούν την κατοχή, δεν νομιμοποιούν καμία ενέργεια της κατέχουσας δύναμης, παρά μόνο επ' ωφελεία των αμάχων, για λογαριασμό των οποίων ασκούνται τα προσωρινά δικαιώματα που αναγνωρίζονται από το ΔΑΔ.

¹⁰¹¹ Βλ. Απόφαση 216/1965, στην οποία «απαιτεί από όλα τα Κράτη να μην αναγνωρίσουν το παράνομο ρατσιστικό κράτος της μειονηφίας στη Ν. Ροδεσία» και 217/1965, που «απαιτεί... να μην αναγνωρίσουν τις παράνομες αρχές και να μην διατηρούν διπλωματικές ή άλλες σχέσεις με αυτές». Με επόμενες Αποφάσεις, (π.χ. 288/1970) επαναλαμβάνονται οι εκκλήσεις του να μην παραχωρήσουν οποιαδήποτε μορφή αναγνώρισης στο καθεστώς του Smith, βλ. Dugard J., *Recognition of states*, 1987, 90-8. Το καθεστώς καταργήθηκε το 1979 με επαναφορά της βρετανικής κυριαρχίας και αργότερα ανακηρύχθηκε το κράτος της Ζιμπάμπουε.

¹⁰¹² Στη Ν. Αφρική έγινε προσπάθεια τεχνητού διαχωρισμού της χώρας και παραχώρηση της κυριαρχίας της με την δημιουργία 'Εσωτερικών Κρατών' –Transkei, Bophuthatswana, Venda, Ciskei- για να υποδηλωθεί η 'εθνική' διαφοροποίησή τους, ως συνέχεια της πολιτικής της φυλετικού διαχωρισμού. Η ΓΣ/ΗΕ., με τα Ψηφίσματα 34/ID (XXX) 1975, και 31/6Α (1976) και το ΣΑ/ΗΕ, με τις Αποφάσεις 402/1976 και 407/1977, απαιτούσαν από όλα τα κράτη και διεθνείς οργανισμούς να μην συναλλάσσονται με τα Bantustans ούτε να τους παραχωρήσουν κανενός είδους αναγνώριση». Βλ. ακόμη Δηλώσεις Προέδρων ΣΑ/ΗΕ 32/105N(1977) και 34/93G (1979).

¹⁰¹³ Βλ. μέτρα που λήφθηκαν έναντι της χώρας, λόγω της στρατολόγησης παιδιών, από το Αμερικανικό Κογκρέσο, www.conflictdiamonds.com/pages/interface/newsframe.html, αλλά και το Ελβετικό ΥΠΕΞ, www.eda.admin.ch/sun_ecfin/f/home/docus/diaman.html

¹⁰¹⁴ Η απαίτηση μη αναγνώρισης επαναλαμβάνεται στην Απόφαση 550/1984, μετά την ανταλλαγή πρεσβευτών μεταξύ Τουρκίας και 'ΤΔΒΚ', και επιβεβαιώνονται έκτοτε σε όλες τις πράξεις του ΣΑ/ΗΕ και της ΓΣ/ΗΕ, βλ. Οικονομίδη Κ., Θέματα διεθνούς δικαίου κι ελληνικής εξωτερικής πολιτικής, 116-22.

¹⁰¹⁵ Βλ. σύντομη παρουσίαση Χρυσοστομίδη Κ., Το Κράτος της Κύπρου στο διεθνές δίκαιο, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1994, 158-161, αλλά και σχετικές αναφορές στην διακρατική υπόθεση Κύπρος/ Τουρκία 25781/94, Judgment, 1.5.2001, παρ.89-98, και Λοϊζίδου /Τουρκίας, ECHR Reports 1996-VI, 2216, και Κύπρος /Τουρκία, 25781/94, Judgment, 1.5.2001, παρ.89-98.

¹⁰¹⁶ Υπόθεση C432/92.R/Υπουργείου Αγροτικών κι Αλιευτικών προϊόντων και Τροφίμων, ex parte Αναστασίου (Πισσούρη) ΕΠΕ, 1994, CJCE-3087, 3116. Αντίθετα ο Talmon, *The Cyprus Question before the ECJ*, 12 EJIL 2001, 727, που δεν λαμβάνει υπόψη του την υποχρέωση μη αναγνώρισης, επιχειρώντας μια διάκριση που δεν πείθει για ενδεχόμενη de facto διοικητική συνεργασία που δεν συνιστά αναγνώριση.

β. Η μη συνδρομή στην διατήρησή της παράνομης κατάστασης

Είναι φανερό ότι ένα κράτος που παραβιάζει την προηγούμενη υποχρέωση, αναγνωρίζοντας άμεσα ή έμμεσα τα αποτελέσματα μιας σοβαρής παραβίασης κανόνων αναγκαστικού δικαίου, τότε βοηθάει στην διατήρηση της παρνομίας. Έτσι, η δεύτερη υποχρέωση των κρατών που προκύπτει από το Άρθρο 41(2) ΕΔΔ, έρχεται ως λογική συνέχεια της πρώτης. Η αρχή αυτή «απαγορεύει στα κράτη να παρέχουν συνδρομή στην διατήρηση της κατάστασης που δημιουργήθηκε από την σοβαρή παραβίαση του άρθρου 40». Αυτή η διάταξη συνδέεται με τη διάταξη του άρθρου 16 ΕΔΔ, το οποίο προβλέπει ότι «ένα κράτος που βοηθάει ή συνδράμει άλλο κράτος στην διάπραξη διεθνών παράνομων πράξεων, έχει διεθνή ευθύνη». Έτσι, κράτη που συνδράμουν άλλα κράτη στη διάπραξη σοβαρών παραβιάσεων κανόνων αναγκαστικού δικαίου που αναλαμβάνονται έναντι τη διεθνούς κοινότητας στο σύνολό της, θα θεωρούνται συνυπεύθυνα. Αν και το περιεχόμενο της συνδρομής είναι κοινό στα δύο Άρθρα ΕΔΔ, η υποχρέωση του άρθρου 41, εκτείνεται μετά την διάπραξη της παραβίασης και στοχεύει στη μη διατήρηση της παράνομης κατάστασης.

Τι ακριβώς περιλαμβάνει η συνδρομή, είναι ζήτημα ερμηνείας των πραγματικών περιστατικών. Από τον σχολιασμό του Άρθρου 16 ΕΔΔ προκύπτει ότι για να θεωρηθεί παράνομη η συνδρομή, πρέπει να έχει παρασχεθεί προκειμένου να διευκολύνει τη διάπραξη της παραβίασης και να την έχει πράγματι διευκολύνει (παρ.3). Στις ένοπλες συρράξεις, σπανίως μπορεί να επικρατήσει εμπόλεμος χωρίς την υποστήριξη άλλων κρατών. Χαρακτηριστικές είναι οι περιπτώσεις συνδρομής εθνικодаπελευθερωτικών, αποσχιστικών ή άλλων κινημάτων τις δεκαετίες 1970-80, όπως ήταν η περίπτωση των ΗΠΑ στη Νικαράγουα, αλλά και σε Γουατεμάλα, Χιλή κλπ¹⁰¹⁷, καθώς και της ΕΣΣΔ στην Ουγγαρία, στο Αφγανιστάν κλπ¹⁰¹⁸.

Η υποχρέωση μη συνδρομής των Άρθρου ΕΔΔ, φαίνεται ν' αποτελεί ειδικότερη εφαρμογή του κοινού άρθρου 1 των ΣΓ'49. Έτσι, το ΔΔ εφαρμόζοντας την υποχρέωση «διασφάλισης του σεβασμού» στην υπόθεση Νικαράγουα, αποφάνθηκε ότι οι ΗΠΑ «είχαν υποχρέωση να μην ενθαρρύνουν πρόσωπα ή ομάδες που εμπλέκονταν στην σύρραξη στη Νικαράγουα, να ενεργούν κατά παράβαση των διατάξεων του κοινού άρθρου 3 των ΣΓ'49». Η υποχρέωση διασφάλισης του σεβασμού του ΔΑΔ, όμως, διευρύνει το πριεχόμενο της «μη συνδρομής», αφού δεν απαιτεί να αποδειχθεί η πρόθεση διευκόλυνσης της παραβίασης. Αυτό μπορεί να γίνει πιο σαφές με το παράδειγμα της παροχής όπλων σε Μέρη στη σύρραξη. Για να θεωρηθεί ένα κράτος υπεύθυνο για συνδρομή στη διάπραξη παραβιάσεων του ΔΑΔ, δεν αρκεί η παροχή όπλων, αλλά πρέπει να γνωρίζει ότι το κράτος που παραλαμβάνει τα όπλα παραβιάζει συστηματικά το ΔΑΔ. Από την στιγμή που γίνουν γνωστές οι παραβιάσεις, τότε κάθε αποστολή όπλων θεωρείται ότι γίνεται για να διευκολυνθούν οι παραβιάσεις¹⁰¹⁹. Ένα Κράτος, λοιπόν, που παρέχει βοήθεια σε άλλο, γνωρίζοντας ότι αυτό παραβιάζει το ΔΑΔ, παραβιάζει και την γενική υποχρέωση του κοινού άρθρου 1 και την ειδική της μη συνδρομής του Άρθρου 41 ΕΔΔ.

Στην πράξη είναι πολύ δύσκολη η εφαρμογή αυτής της υποχρέωσης, κυρίως διότι αποδεικνύεται δύσκολα¹⁰²⁰. Η σχετική διεθνής πρακτική έχει ενδιαφέρον και τη συναντάμε σε Αποφάσεις του Συμβουλίου Ασφαλείας που απαγορεύουν κάθε συνδρομή στην διατήρηση της παράνομης παρουσίας της Ν. Αφρικής στη Ναμίμπια, ή της Πορτογαλίας στις πρώην αποικίες¹⁰²¹.

¹⁰¹⁷ Βλ. Grote R., The UN and the establishment of a New Model of Governance in Latin America; the case of Guatemala, στο Frowein J, Wolfum R (eds), Max Planck Yrbk UN, 1998, 239; US Senate, Covert Action in Chile: 1963-1973, Staff Representative of the Select Committee to Study Governmental Operations with Respect to Intelligence Activities, 94th Congress, 1st session 1975, US Congress, Committee on Foreign Affairs, US and Chile during the Allende Years 1970-3

¹⁰¹⁸ Την περίοδο 1978-9 στο Αφγανιστάν, σοβιετικά στρατεύματα (πάνω από 100.000) εισέβαλαν και συνέδραμαν τον εθνικό στρατό να αντιμετωπίσει τους αντάρτες που επιχείρησαν ν' ανατρέψουν κυβέρνηση που είχαν τοποθετήσει οι σοβιετικοί. Σχετικά τα Ψηφίσματα ΓΣ/ΕΕ που καταδίκασαν την εισβολή, UNGAOR, 6th emergency session, supp.No1, A/ES-6.7.80. Όσον αφορά την Ουγγαρία, βλ. Report on the UN Special Committee on the Problem of Hungary, 11 UNGAOR, Supp18, UN Doc.A/3592, 1957

¹⁰¹⁹ Βλ. Sassoli, οπ.παρ., 412-3

¹⁰²⁰ Βλ. για τις ειδικές δυσκολίες στην περίπτωση Ινδονησίας στο Αν.Τιμόρ, τον Howard J., Invoking State Responsibility for aiding the commission of international crimes-Australia, the US and question of Eastern Timor, 2 Melbourne JIL, 2001, 1-47

¹⁰²¹ Βλ. Απόφαση 218/1965 για τις Πορτογαλικές αποικίες και 418/1977, 569/1985 για τη Ν. Αφρική

Χαρακτηριστικές είναι, ακόμη, αποφάσεις δικαστηρίων στις ΗΠΑ που αντιμετώπισαν το ζήτημα κατά πόσο η υποχρέωση 'μη συνδρομής ή βοήθειας' περιλαμβάνει την απαγόρευση απέλασης αιτούντων άσυλο σε χώρες στις οποίες έχουν διαπιστωθεί παραβιάσεις ΔΑΔ. Αποφάνθηκαν ότι «δεν είναι σαφές εάν και ποιες υποχρεώσεις επιβάλλει το κοινό άρθρο 1 όταν διαπιστώνονται παραβιάσεις του ΔΑΔ»¹⁰²². Ευρέθηκε ακόμη ότι «το κοινό άρθρο 1 δεν είναι αντεκτελέσιμη διάταξη διότι δεν περιλαμβάνει συγκεκριμένες κατευθύνσεις για δικαστική επιβολή» κι άρα δεν μπορούσε να εμποδίσει τις ΗΠΑ να απελάσουν πρόσωπα στο Ελ Σαλβαδόρ, την Γουατεμάλα¹⁰²³, ή τον Καναδά να απελάσει αιτούντες άσυλο των οποίων απορρίφθηκε η προσφυγή, στη Σρι Λάνκα¹⁰²⁴.

Γ. Καθήκον ποινικής καταστολής των ατομικά υπευθύνων

Το Άρθρο 41 (3) ΕΔΔ επιφυλάσσει για τυχόν άλλες συνέπειες για τα κράτη, που προκύπτουν από την διάπραξη μιας σοβαρής παραβίασης και απορρέουν από άλλες διατάξεις του διεθνούς δικαίου, εκτός των Άρθρων ΕΔΔ. Σε αυτό το πεδίο, από τις διατάξεις του ΔΑΔ, αναγνωρίζεται μια από τις πιο σημαντικές υποχρεώσεις που δημιουργεί η διάπραξη σοβαρών παραβιάσεων ΔΑΔ. Αυτή συνίσταται στην υποχρέωση δίωξης και τιμωρίας των ατομικά υπευθύνων για εγκλήματα πολέμου, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και γενοκτονία. Αυτή η γενική και συνάμα ειδική υποχρέωση, αφορά τόσο τα κράτη στο έδαφος των οποίων διαπράχθηκε η παραβίαση, ή τα κράτη της ιθαγένειας των θυμάτων ή των φερόμενων ως δραστών, όσο και τρίτα κράτη, στο πλαίσιο της άσκησης οικουμενικής δικαιοδοσίας.

Πράγματι, ένας από τους πιο σημαντικούς τρόπους επιβολής του ΔΑΔ είναι η άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας από εθνικά δικαστήρια τρίτων Κρατών. Αυτή η υποχρέωση είναι διττής μορφής: απαιτεί το Κράτος να υιοθετήσει ειδική νομοθεσία και να παραπέμψει σε δίκη τους υπεύθυνους, ή εναλλακτικά να τους εκδώσει να δικαστούν σε άλλο Κράτος.

Λόγω της κεντρικής θέσης και της ιδιαίτερης σημασίας που έχει αυτή η υποχρέωση για τους σκοπούς της παρούσας μελέτης και του κοινού περιεχομένου της, είτε αφορά τα θιγόμενα, είτε τρίτα κράτη, θα αναλυθεί σε ειδικό κεφάλαιο, στο πλαίσιο των ειδικών υποχρεώσεων των κρατών να παραπέμπουν σε δίκη τους ατομικά υπεύθυνους, αλλά και κατά τη διερεύνηση του ρόλου των εθνικών δικαστηρίων στον καταλογισμό ατομικής ποινικής ευθύνης.

Κεφάλαιο Τρίτο: Τα μέσα για την αντιμετώπιση των παραβιάσεων του ΔΑΔ από κράτη και διεθνείς οργανισμούς

I. Μια γενική θεώρηση

Κάθε Κράτος, εκτός από το θιγόμενο, *πρέπει* –βάσει του κοινού άρθρου 1- και *μπορεί* –δυνάμει του άρθρου 48 ΕΔΔ¹⁰²⁵- να ζητήσει την *παύση της διεθνώς παράνομης πράξης, διαβεβαιώσεις μη επανάληψης και την εκπλήρωση της υποχρέωσης για επανόρθωση*.

Συνακόλουθα, το ζήτημα που τίθεται είναι, με ποια μέσα ή ποιους μηχανισμούς τα κράτη μπορούν να παρέμβουν για να διασφαλίσουν τον σεβασμό των κανόνων του ΔΑΔ σε περίπτωση παραβίασης τους, λαμβάνοντας υπόψη, μάλιστα, ότι η εφαρμογή των κανόνων του ΔΑΔ δεν αφορά μόνο τα κράτη, αλλά και, οικουμενικού ή περιφερειακού χαρακτήρα, διεθνείς οργανισμούς, διακρατικής μορφής ή ενοποίησης. Βέβαια, η πολιτική και νομική ευθύνη, βαρύνει, κυρίως, τα συμβαλλόμενα Μέρη στις ΣΓ'49 και τα ΠΠ'77.

Ενδεικτική των δυνατοτήτων του κοινού άρθρου 1 στα Κράτη, είναι η Τελική Διακήρυξη που υιοθετήθηκε από την Διεθνή Διάσκεψη για την προστασία των θυμάτων πολέμου το 1993, οι συμμετέχοντες της οποίας δεσμεύτηκαν να:

- «δράσουν σε συνεργασία με τα Η.Ε. και σε συμφωνία προς τον ΧαρτΗ.Ε., προκειμένου να διασφαλίσουν πλήρη συμμόρφωση προς το ΔΑΔ σε περίπτωση γενοκτονίας κι άλλων σημαντικών παραβιάσεων του δικαίου»

¹⁰²² Βλ. US, Executive Office for Immigration Review and Board of Immigration Appeals, Medina Case

¹⁰²³ Βλ. US District Court of Northern California, Baptist Churches Case

¹⁰²⁴ Βλ. Canada, Federal Court Trial Division, Sinnappu Case

¹⁰²⁵ 48(2): «Κάθε Κράτος που δικαιούται να επικαλεστεί την ευθύνη της παρ 1, μπορεί να ζητήσει...»

- επαναβεβαιώσαν την ευθύνη τους «βάσει του κοινού άρθρο 1 στις ΣΓ'49, να σέβονται και να διασφαλίζουν τον σεβασμό του ΔΑΔ με στόχο την προστασία των θυμάτων πολέμου»
- παροτρύνουν όλα τα Κράτη να κάνουν κάθε δυνατή προσπάθεια «να διασφαλίσουν την αποτελεσματικότητα του ΔΑΔ και να αναλάβουν αποφασιστική δράση, σύμφωνα με το δίκαιο αυτό, σε βάρος Κρατών που φέρουν διεθνή ευθύνη για παραβιάσεις του ΔΑΔ με στόχο να τις σταματήσουν»¹⁰²⁶.

Ενδεικτικά, μπορούν να επιστήσουν την προσοχή του Συμβουλίου Ασφαλείας ή της ΓΣ/ΗΕ για κάθε κατάσταση που θα ήταν δυνατό να θέσει σε κίνδυνο τη διατήρηση της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας¹⁰²⁷, να τα καλέσουν να δράσουν, με κάθε μέσο, ώστε να διασφαλισθεί ότι τα Μέρη μιας σύρραξης σέβονται το ΔΑΔ και ότι οι υπεύθυνοι θα τιμωρηθούν¹⁰²⁸, να ενθαρρύνουν τα Η.Ε. να διορίζουν Ειδικούς Απεσταλμένους που θα διερευνούν τις παραβιάσεις του ΔΑΔ, ή να ζητούν από την ΕΔΑ/ΗΕ να προχωρά σε αναφορές και δημόσιες καταγγελίες για το κράτος που δε σέβεται τις διατάξεις του ΔΑΔ κλπ. Η ενεργοποίηση της Διεθνούς Διερευνητικής των Πραγμάτων Επιτροπής είναι μια δυνατότητα που δεν έχει ποτέ προτιμηθεί. Μετά από σχετικό αίτημα κράτους, η Επιτροπή αυτή μπορεί να ερευνά αιτίες για σοβαρές και άλλες σημαντικές παραβιάσεις του ΔΑΔ και να διατυπώνει συστάσεις προς τους άμεσα εμπλεκόμενους¹⁰²⁹. Οι συχνότερες αντιδράσεις απέναντι σε μια παραβίαση ΔΑΔ περιλαμβάνουν:

- *Υπενθύμιση της υποχρέωσης σεβασμού*: μια γενική, δηλαδή, υπενθύμιση της ανάγκης σεβασμού και διασφάλισης του σεβασμού του ΔΑΔ από όλα τα μέρη της σύρραξης προκειμένου ν' αντιμετωπιστεί η ανθρωπιστική κρίση¹⁰³⁰.

- *Διαπίστωση και καταδίκη των παραβιάσεων*: Από την διερεύνηση της διεθνούς πρακτικής προκύπτει ότι η πρώτη –και συχνά η μόνη– αντίδραση απέναντι σε παραβιάσεις ΔΑΔ είναι η διαπίστωση της παραβίασης και η καταδίκη των παραβιάσεων χωρίς αναφορά συνήθως στον υπεύθυνο¹⁰³¹. Η έμφαση δίνεται στις συνέπειες των παραβιάσεων για τον άμαχο πληθυσμό και την ανθρωπιστική κρίση. Η καταδίκη αφορά τόσο διεθνείς όσο μη διεθνούς χαρακτήρα ένοπλες συρράξεις, ακόμη και όταν τα κράτη δεν έχουν καμία ιδιαίτερη σύνδεση με τα εμπλεκόμενα μέρη –ή μάλλον επειδή δεν έχουν καμία σύνδεση. Καταγράφονται ακόμη, θέσεις και διαβήματα¹⁰³², σε διμερές επίπεδο ή στο πλαίσιο πολυμερούς διπλωματίας, μέσα από συμμετοχή Κρατών σε διεθνείς διασκέψεις ή με την υιοθέτηση ψηφισμάτων και διακηρύξεων από διεθνείς οργανισμούς με αποδέκτες τα μέρη στη σύρραξη που ευθύνονται για τις παραβιάσεις, ή και διαμεσολάβηση (Νορβηγία στη Σρι Λάνκα, 2001-2003), που συχνά αποδεικνύονται ιδιαίτερος αποτελεσματικά.

- *Αναγνώριση διεθνούς ευθύνης*: Ελάχιστες κι επιλεκτικές είναι οι περιπτώσεις, όπου τα κράτη ή διεθνείς οργανισμοί εμφανίζονται διατεθειμένοι να κατονομάσουν τους υπεύθυνους παραβιάσεων. Συχνότερα, συναντάμε σε περίπτωση διεθνών συρράξεων, αναφορές στην διεθνή ευθύνη Κρατών ή ηγετών τους, π.χ. Ιράκ, ΟΔ Γιουγκοσλαβίας, Ισραήλ κλπ¹⁰³³.

¹⁰²⁶ Βλ. Final Declaration, 30 August-1 September 1993

¹⁰²⁷ Άρθρα 34 και 35 ΧαρτΟΗΕ

¹⁰²⁸ Βλ. π.χ. Ναμίμπια για την κατάσταση στο Κονγκό (Press Release SC/6962, 4237th Meeting, 28/11/00), Καναδάς για την κατάσταση στο Μπουρούντι (Press Release SC/6787, 4091st Meeting, 19/1/00), Γαλλία αναφορικά με συζήτηση για την ενίσχυση της προστασίας των αμάχων (Press Release SC/6847, 19/4/00)

¹⁰²⁹ Βλ. Condorelli, L' imputation..., οπ.παρ. Πρβλ. ICRC, Improving compliance, οπ.παρ.υποχ.964

¹⁰³⁰ Συνχές οι σχετικές παρεμβάσεις κρατών. Ενδεικτικά βλ. δηλώσεις στο ΣΑ/ΗΕ της Χιλής, Ονδούρας και της Κορέας για την κατάσταση στο Αφγανιστάν, SC/6280, 3705th Mtg, 16.10.1996, της Ρωσίας και του Καναδά για την μεταπολεμική κατάσταση στο Κόσοβο, SC/6873, 4153rd Mtg, 9.6.2000 καθώς και της Γαλλίας και του Ην. Βασιλείου για την ανθρωπιστική κατάσταση στο Κονγκό, SC/6962, 4237th Mtg, 28.11.2000. Αντίστοιχα βλ. δηλώσεις στην ΓΣ/ΗΕ, της Ν. Αφρικής και Συρία για τις ισραηλινές πρακτικές στα Κατεχόμενα, GA/SPD/173, 19th Mtg, 4.11.1999, της Ινδονησίας και της Αλγερίας για τον τερματισμό της βίας στα Κατεχόμενα (Press Release GA/9793, 14th Mtg, 20.10.2000), των ΗΠΑ για την ανθρωπιστική κατάσταση στο Σουδάν, GA/9691, 84th Mtg, 17.12.1999) και της Σουηδίας σε συνεδρία της Εκτελεστικής Επιτροπής UNHCR, βλ. 52nd session - A/AC.96/SR.554, 10.2001

¹⁰³¹ Αν και δεν δημοσιοποιούνται όλες οι συζητήσεις στο ΣΑ/ΗΕ, από Δελτία Τύπου καταγράφονται δηλώσεις των κατά καιρούς μελών του, όπως του Καναδά και της Αργεντινής για την ανθρωπιστική κατάσταση στο Κονγκό, στο SC/6962, 4237th Mtg, 28.11.2000, του Ην. Βασιλείου, της Γαλλίας και Ιταλίας κατά την υιοθέτηση της Απόφασης 1034/1995 για τη Βοσνία-Ερζεγοβίνη, SC/6149, 3612nd Mtg, 21.12.1995, καθώς και της Ρωσίας για την ανθρωπιστική κατάσταση στη Σιέρα Λεόνε, SC/6544, 3902nd Mtg, 13.7.1998. Στη ΓΣ/ΗΕ καταγράφονται οι θέσεις της Κίνας για τον τερματισμό της βίας στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη, βλ. GA/9793, 20.10.2000

¹⁰³² Τα διαβήματα αυτά, δημοσιοποιούν τις παραβιάσεις, κινητοποιούν τη διεθνή κοινή γνώμη και τους διεθνείς οργανισμούς, βλ. περίπτωση Ιορδανίας, Ομμάν, Συρίας για τα κατεχόμενα από το Ισραήλ εδάφη, που οδήγησαν στην σύγκληση της Διάσκεψης των Συμβλλομένων Κράτων στις ΣΓ'49

¹⁰³³ Σε συζητήσεις ενώπιον οργάνων του ΟΗΕ πολλά Κράτη απευθύνονταν ευθέως στο Ισραήλ καλώντας την κυβέρνηση να παύσει τις πρακτικές που παραβίαζαν το ΔΑΔ και να συμμορφωθεί πλήρως με με αυτό, βλ. ενδεικτικά Ν. Αφρική, Συρία και Ινδονησία, Αλγερία, Αργεντινή στη ΓΣ/ΗΕ GA/SPD/173, 19th Mtg, 4.11.1999 και GA/9793, 14th Mtg, 20.10.2000), αλλά και παλαιότερα Τунισία, Υεμένη, GA/9356, 7th Mt, 13.11.1997. Βλ. ιδιαίτερα δήλωση της Αιγύπτου κατά τη συζήτηση για τη Διάσκεψη αναφορικά με τα μέτρα που θα επέβαλλαν την εφαρμογή της ΣΓ IV'49 στα Κατεχόμενα Εδάφη, 14.6.1999

II. Θεσμική δράση μέσω διεθνούς οργανισμού

Τόσο το άρθρο 41(1) ΕΔΔ, όσο και το 89 Π Ι'77, καλούν για συλλογική δράση μέσω ενός θεσμικού πλαισίου διεθνούς οργανισμού, όπως είναι ο ΟΗΕ. Τα μέτρα που μπορούν να ληφθούν προκειμένου να συμμορφωθεί το Κράτος-παραβάτης, περιλαμβάνουν, εκτός από την υιοθέτηση ψηφισμάτων ή αποφάσεων, ή την υποβολή εκθέσεων που διαπιστώνουν τις παραβιάσεις του ΔΑΔ ή αναγνωρίζουν την διεθνή ευθύνη στο πλαίσιο διεθνών οργανισμών¹⁰³⁴, την επιβολή κυρώσεων, την αποστολή ειρηνευτικών ή άλλων πολυεθνικών αποστολών, την θέσπιση προστατευτικών ζωνών, την δημιουργία ασφαλούς περιβάλλοντος για την πρόσβαση των ανθρωπιστικών οργανώσεων και την παροχή προστασίας και βοήθειας σε προστατευόμενα πρόσωπα, την διενέργεια ανακρίσεων για την διαπίστωση τυχόν παραβιάσεων και στη συνέχεια την σύσταση ειδικών διεθνών δικαστηρίων για την ποινική καταστολή τους ή την δημιουργία επιτροπών αποζημιώσεων για τα θύματα εγκλημάτων πολέμου, εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και γενοκτονίας.

Τα μέτρα αυτά μπορεί να είναι ήπιας μορφής, να έχουν την μορφή συστάσεων ή να είναι δεσμευτικά, με πιο χαρακτηριστική την περίπτωση του Συμβουλίου Ασφαλείας και τα εξαναγκαστικά μέτρα του Κεφ. VII Χαρτ.Η.Ε.

Στην πιο ισχυρή τους μορφή, μπορεί να περιλαμβάνουν «κάθε μέσο που έχει στη διάθεσή του προς τον σκοπό αυτό», δηλαδή και χρήση βίας¹⁰³⁵. Βέβαια το κοινό άρθρο 1 δεν μπορεί να αποτελέσει νομιμοποιητικό λόγο προσφυγής στη βία εκτός του πεδίου του Χαρτ.Η.Ε προκειμένου κράτη να διασφαλίσουν τον σεβασμό του ΔΑΔ –στο πλαίσιο, δηλαδή, μιας ρητορικής ανθρωπιστικής επέμβασης. Αυτό δεν συνάδει ούτε με το πνεύμα των διατάξεων του ΔΑΔ, αφού δεν είναι δυνατόν να χρησιμοποιούνται οι παραβιάσεις ως λόγος ένοπλης σύρραξης σε βάρος της υπεύθυνης χώρας.

Εκτός, όμως, από τα Η.Ε., που αναφέρονται ρητά στο άρθρου 89 Π Ι'77, πολλοί είναι οι περιφερειακοί διεθνείς οργανισμοί που έχουν καλέσει τα μέλη τους να σέβονται και να διασφαλίζουν τον σεβασμό του ΔΑΔ, όπως είναι το Συμβούλιο της Ευρώπης¹⁰³⁶, η ΔΑΣΕ/ΟΑΣΕ¹⁰³⁷, ο Οργανισμός Αφρικανικής Ενότητας (ΟΑΕ)¹⁰³⁸, ο Οργανισμός Αμερικανικών

¹⁰³⁴ Βλ. θέσεις της Ναμίμπια για την ανθρωπιστική κατάσταση στο Κονγκό, SC/6962, 4237th Mtg, 28.11.2000, του Ην. Βασιλείου για την αποστολή πολυεθνικής δύναμης στο Αν. Ζαΐρ, SC/6291, 3713rd Mtg, 15.11.1996, του Καναδά και της Ολλανδίας για το Κόσοβο και την υιοθέτηση της Απόφασης 1244/1999, SC/6686, 4011st Mtg, 10.6.1999, της Τουρκίας και Γερμανίας κατά την υιοθέτηση της Απόφασης 1034/1995 για την χρήση βίας στη Βοσνία-Ερζεγοβίνη, SC/6149, 3612nd Mtg, 21.12.1995). Ιδιαίτερα σημαντικές οι δηλώσεις της Ν. Αφρικής και της Αιγύπτου στη συζήτηση για τη Διάσκεψη των Συμβαλλομένων Μερών των ΣΓ'49 για τα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη, οπ.παρ.υποσ.1160

¹⁰³⁵ Βλ. π.χ. Ην. Βασίλειο, Καναδά για την ανθρωπιστική κατάσταση στο Μπουρούντι (Press Release SC/6787, 4091st Mtg, 19.1.00), Αυστρία, ΗΠΑ για την ανθρωπιστική κατάσταση στη Σιέρρα Λεόνε (Press Release SC/6544, 3902nd Mtg, 13.7.98), ΗΠΑ, Γαλλία, Αυστραλία σε συνέδρια του ΣΑ/ΗΕ με θέμα την κατάσταση των αμάχων σε ένοπλη σύρραξη (Press Release SC/6642, 3977th Mtg, 12.2.99), ΗΠΑ για Ταλιμπάν στο Αφγανιστάν (Press Release SC/6739, 15.10.99)

¹⁰³⁶ Η Κοινοβουλευτική Συνέλευση του ΣτΕ, υπενθύμισε στα «συμβαλλόμενα κράτη των ΣΓ'49 ότι μοιράζονται μια κοινή ευθύνη να διασφαλίζουν τον σεβασμό της αρχής της ανθρωπιστικής προστασίας, που αποτελεί την θεμέλια λίθο της Σύμβασης» και ότι τα μέλη του ΣτΕ, ως συμβαλλόμενα μέρη στις ΣΓ'49, έχουν μια ιδιαίτερη ευθύνη και πρέπει να ασκήσουν την επιρροή τους, ώστε να διασφαλίσουν το σεβασμό των αρχών του ΔΑΔ σε κάθε περίοδο και σε κάθε περίπτωση», βλ. Ψήφισμα 823 (1984) και 881 (1987). Στη Σύσταση 921/1989 αφού σημείωσε ότι δεν έχουν όλα τα μέλη επικυρώσει τα ΠΠ'77, κάλεσε τις κυβερνήσεις να σέβονται και να διασφαλίζουν τον σεβασμό των ΣΓ'49 και των ΠΠ'77. Η Επιτροπή Υπουργών, εξάλλου, έχει απευθύνει εκκλήσεις στα κράτη-μέλη του ΣτΕ, αλλά και στη διεθνή κοινότητα στο σύνολό της, να διασφαλίσουν ότι οι κατάφορες παραβιάσεις που έλαβαν χώρα στην πρόην Γιουγκοσλαβία, θα σταματήσουν και θα παραπεμφθούν οι υπεύθυνοι στη δικαιοσύνη, βλ. Declaration on the rape of women and children in the territory of former Yugoslavia, (18.2.93), αλλά και σχετική συζήτηση στην Επιτροπή Νομικών Υποθέσεων κι Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, βλ. Motion for a Recommendation on the systematic gang rape of women and children on the territory of the former Yugoslavia, 5.2.93, Doc.6770, παρ3. Αντίστοιχα Ψηφίσματα για τη Σρι Λάνκα, 881 (1987). Βλ. ακόμη πρόταση για Ψήφισμα για τον σεβασμό του ΔΑΔ στην Ευρώπη, 27.9.96, Doc.7669 παρ3, που όμως τελικά δεν υιοθετήθηκε

¹⁰³⁷ Το 1992 τα συμμετέχοντα κράτη στη ΔΑΣΕ δήλωναν ότι «θα σέβονταν και θα διασφάλιζαν σε κάθε περίπτωση τον σεβασμό του ΔΑΔ», CSCE, The Challenges of Change, Helsinki Document, 1992, παρ47. Βλ. επιβεβαίωση το 1994, στο CSCE, Towards a Genuine Partnership in a New Era, Budapest Document, 1994, 3. Βλ. παρακάτω στη σύσταση του ΔΠΔΓ, δράσεις της ΔΑΣΕ σε σχέση με την πρόην Γιουγκοσλαβία, Τμήμα Β, Κεφ.ΙΙ

¹⁰³⁸ Σε Διάσκεψη των Υπουργών Υγείας της Αφρικής, αφού κλήθηκαν τα κράτη-μέλη να προσχωρήσουν στις ΣΓ'49 και τα ΠΠ'77, «επισημάνθηκε η υποχρέωση τους να σέβονται και να διασφαλίζουν τον σεβασμό του ΔΑΔ, ενδυναμώνοντας τους μηχανισμούς εφαρμογής του», βλ. Ψήφισμα για την Υγεία και τον Πόλεμο 14(V)/1995, OAU Conference of African Ministers of Health and War. Βλ. ακόμη δράση του ΟΑΕ με αφορμή τη σύσταση του ΔΠΔΡ, παρακάτω το σχετικό κεφάλαιο

Κρατών (ΟΑΚ)¹⁰³⁹, το ΝΑΤΟ και η Ε.Ε. Αλλά και Διεθνείς Διασκέψεις στο πλαίσιο των Η.Ε., ή του Ερυθρού Σταυρού Ερυθράς Ημισελήνου¹⁰⁴⁰, έχουν απευθύνει σχετικές εκκλήσεις στα κράτη.

Α. Συλλογική δράση στο πλαίσιο του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών

Τα τελευταία χρόνια το ενδιαφέρον του ΟΗΕ για το ΔΑΔ άρχισε ν' αναπτύσσεται ραγδαία, ενώ οι αναφορές στο ΔΑΔ –ιδίως σ' επίπεδο παραβιάσεων- πύκνωσαν σημαντικά στις διάφορες πράξεις του υιοθετούν τα όργανα του ΟΗΕ. Τα μέτρα που έχει λάβει ο Οργανισμός σε σχέση με παραβιάσεις του ΔΑΔ, υπαγορεύονται από τις θεσμικές δυνατότητες που παρέχει ο ΧάρτΗΕ, κυρίως στο πλαίσιο του Κεφ. VII και συνδέονται με την διατήρηση της διεθνούς ειρήνης κι ασφάλειας¹⁰⁴¹, αλλά και το άρθρο 89 ΠΙ'77.

Τα Ψηφίσματα της ΓΣ/ΗΕ, ειδικότερα, αντανακλούν την πρόθεση των κρατών μελών του ΟΗΕ να εργαστούν για την διασφάλιση του σεβασμού των αρχών και των κανόνων του ΔΑΔ¹⁰⁴². Σε αρκετά από αυτά, η ΓΣ/ΗΕ διαπιστώνει και καταδικάζει την διάπραξη παραβιάσεων, όπως για παράδειγμα, τις επιθέσεις σε βάρος αμάχων και προσώπων που χρήζουν βοήθειας¹⁰⁴³, αναγνωρίζει ότι όσοι διαπράττουν παραβιάσεις του ΔΑΔ είναι ατομικά υπεύθυνοι¹⁰⁴⁴ και παροτρύνει τα κράτη να λάβουν μέτρα για την ποινική καταστολή των υπευθύνων, αλλά και την πρόληψη νέων εγκλημάτων πολέμου και εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας¹⁰⁴⁵. Πρόσφατα, μάλιστα, ζήτησε από το ΔΔ να γνωμοδοτήσει για τη νομιμότητα του τείχους που οικοδόμησε το Ισραήλ στα κατεχόμενα Παλαιστινικά Εδάφη και όταν το ΔΔ αποφάνθηκε ότι ήταν αντίθετη με το διεθνές δίκαιο, με νεότερο Ψήφισμα αναγνώριζε την γνωμοδότηση του ΔΔ κι απαιτούσε από το Ισραήλ να συμμορφωθεί σχετικά¹⁰⁴⁶.

Στο ίδιο πλαίσιο, ο ΓΓ/ΗΕ έχει υποβάλει στο Συμβούλιο Ασφαλείας και την ΓΣ/ΗΕ, Εκθέσεις για την προστασία των άμαχου πληθυσμού στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων¹⁰⁴⁷, στις οποίες αναφέρεται στην ευθύνη των κρατών παροχής αυτής της προστασίας, την ευθύνη ενόπλων

¹⁰³⁹ Η ΓΣ/ΟΑΚ κάλεσε τα μέλη της «να συμμορφωθούν και να εφαρμόσουν... τις εθμικές αρχές και τους κανόνες των ΠΙ'77, βλ. AG/RES/1408/ (XXVI-0/96, Respect IHL, 7.6.86

¹⁰⁴⁰ Σε όλες τις Διεθνείς Διασκέψεις ΕΣ/ΕΗ, που πραγματοποιούνται κάθε 4 χρόνια, με τη συμμετοχή των 191 συμβαλλομένων κρατών στις ΣΓ'49, των 183 Εθνικών Συλλόγων ΕΣ/ΕΗ και τη ΔΕΕΣ, ένα από τα ζητήματα είναι κάθε φορά η πρακτική εφαρμογή του κοινού άρθρου 1 και υιοθετούνται σχετικές Δεσμεύσεις, βλ. Το Σχέδιο Δράσης και τις Δεσμεύσεις της 27^η Διάσκεψης ΕΣ/ΕΗ 1999 και της 28^{ης} Διάσκεψης του 2003

¹⁰⁴¹ Η ενσκόληση του ΟΗΕ με το ΔΑΔ δεν προκύπτει ρητά από τον Χάρτη, αλλά συνδέεται με την προστασία ανθρωπίνων δικαιωμάτων, καθώς και την πρακτική του Οργανισμού. Η πρώτη αναφορά σε Ψήφισμα στην ανάγκη σεβασμού των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων γίνεται με την Διακήρυξη της Τεχεράνης, το 1968, στην οποία προβλεπόταν ότι «η μαζική προσβολή των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, ως συνέπεια πολεμικής εισβολής ή ένοπλης σύγκρουσης εν γένει, με τις τραγικές συνέπειές τους και τον μεγάλο ανθρώπινο πόνο που προκαλούν, εγκυμονούν αντεκδικήσεις, που θα μπορούσαν να παγιδεύσουν τον κόσμο σε ένα αιώλο κύκλο ολοένα πιο εκτεταμένων εχθροπραξιών. Είναι συνεπώς υποχρέωση της διεθνούς κοινότητας να συνεργαστεί για την εξάλειψη της μίστιγας αυτής»

¹⁰⁴² Τα Ψηφίσματα της ΓΣ/ΗΕ γύρω από τον σεβασμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων καλούν τον ΓΓ/ΗΕ, μετά από διαβούλευση με την ΔΕΕΣ, να κάνει βήματα για την καλύτερη εφαρμογή των διεθνών ανθρωπιστικών συμβάσεων και την υιοθέτηση επιπρόσθετων συμβάσεων προς τη διασφάλιση καλύτερης προστασίας των θυμάτων και την απαγόρευση και περιορισμό της χρήσεως ορισμένων μέσων και μεθόδων πολέμου, βλ. σχετικά Ψηφ.52/167 για την ασφάλεια του προσωπικού των ανθρωπιστικών οργανώσεων, 16/12/1997 και Α/ΕΣ-10/L.6 για τις παράνομες δραστηριότητες του Ισραήλ στην κατεχόμενη Ανατολική Ιερουσαλήμ και τα κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη, 20/10/ 2000

¹⁰⁴³ Βλ. Ψηφ 54/184 για την κατάσταση ανθρωπίνων δικαιωμάτων στη Βοσνία-Ερζεγοβίνη, Κροατία και ΟΔΓ (Σερβία και Μαυροβούνιο, 29/2/2000

¹⁰⁴⁴ Βλ. Ψηφ54/188 για τα ανθρώπινα δικαιώματα στη Ρουάντα, 29/2/2000 και 45/174 αναφορικά με την σύρραξη στο Αφγανιστάν, 18/12/1990

¹⁰⁴⁵ Ενδεικτικά τα Ψηφ 2840 (XXVI) (1971) και 3074 (XXVIII) (1973)

¹⁰⁴⁶ Βλ. Ψήφισμα ΕΣ-10/L/Rev.1, 20.7.04. Τον προηγούμενο Δεκέμβριο η ΓΣ/ΗΕ είχε ζητήσει με το Ψήφισμα ΕΣ-10/14, 8.12.03 από το ΔΔ ν' αποφανθεί για τη νομιμότητα της οικοδόμησης τείχους /ορίου στα Παλαιστινιακά Κατεχόμενα και το ΔΔ αποφάνθηκε ότι ο τείχος ήταν αντίθετο προς το διεθνές δίκαιο και ότι το Ισραήλ όφειλε να παύσει κάθε σχετική εργασία, να καταδαφίσει όσα τμήματα είχαν ανεγερθεί και να αποζημιώσει τους παλαιστινίους

¹⁰⁴⁷ Σχετικές Εκθέσεις αφορούσαν το 1999 την κατάσταση στη Σιέρρα Λεόνε, (First Report of the Secretary-General on the UN Mission in Sierra Leone (UNAMSIL), UN doc.S/1999/1223, 6/12/1999) στην οποία επεσήμανε την ανάγκη απόδοσης ευθυνών για τις επιθέσεις σε βάρος αμάχων και προσωπικού διεθνών οργανισμών. Σημαντική και αναφορά του στην Αποστολή Παρατηρητών στην Αγκόλα (MONUA), στην οποία υπογράμμισε ότι «είναι ζωτικό όλα τα μέρη στην Αγκόλα να σέβονται το ΔΑΔ και την ασφάλεια των ατόμων που εργάζονται για τη διανομή της ανθρωπιστικής βοήθειας... Σ' αυτούς πρέπει να επιτραπεί η ανεμπόδιστη πρόσβαση στους εύλωτους πληθυσμούς, οπουδήποτε και αν αυτοί βρίσκονται...» (Report on the United Nations Observer Mission in Angola (MONUA), UN doc.S/1998/1110, 23/11/1998)

ομάδων ανταρτών να σέβονται τις αρχές του ΔΑΔ και στην σημασία της συνεργασίας κρατών και διεθνών οργανισμών με σκοπό την διασφάλιση του σεβασμού του ΔΑΔ¹⁰⁴⁸.

Μετά το 1991, είναι αξιοσημείωτο ότι ανάμεσα στα συγκεκριμένα μέτρα που πρότεινε ο ΓΓ/ΗΕ, βασική προτεραιότητα δινόταν στην ποινική καταστολή των παραβιάσεων του ΔΑΔ¹⁰⁴⁹, με αποκορύφωμα την εμπλοκή του στη σύσταση των δύο ad hoc Διεθνών Ποινικών Δικαστηρίων για την πρώην Γιουγκοσλαβία και τη Ρουάντα, όπου συνδέεται για πρώτη φορά η ποινική καταστολή των εγκλημάτων πολέμου, με την αποκατάσταση της διεθνούς ειρήνης κι ασφάλειας¹⁰⁵⁰.

Το Συμβούλιο Ασφαλείας έχει τοποθετηθεί ως προς την υποχρέωση σεβασμού και διασφάλισης του σεβασμού του ΔΑΔ σε αρκετές περιπτώσεις, όπως των Κούρδων του Ιράκ, τη Σομαλία, την πρώην Γιουγκοσλαβία, τη Λιβερία, τη Σιέρα Λεόνε, την Αγκόλα, το Ζαΐρ/Κονγκό, το Αν. Τιμόρ και πρόσφατα στο Darfur του Σουδάν¹⁰⁵¹. Έχει, μάλιστα, αποφανθεί ότι οι σοβαρές και επαναλαμβανόμενες παραβιάσεις του ΔΑΔ, συνιστούν απειλή για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια. Από την διερεύνηση της πρακτικής προκύπτει ότι το Σ.Α. καταδικάζει, γενικά¹⁰⁵² ή ειδικά¹⁰⁵³, τις παραβιάσεις του ΔΑΔ και απαιτεί από τους ενδιαφερόμενους να παύσουν την παραβίαση και ν' απέχουν από ανάλογες παραβιάσεις στο μέλλον, επιβεβαιώνοντας την υποχρέωση συμμόρφωσής τους με τους κανόνες του ανθρωπιστικού δικαίου. Σε ορισμένες από τις Αποφάσεις του, έχει αναγνωρίσει την ατομική ευθύνη για τέλεση παραβιάσεων του ΔΑΔ και την υποχρέωση παραπομπής των υπευθύνων σε δίκη¹⁰⁵⁴.

Όταν το ΣΑ/ΗΕ αναλαμβάνει δράση, μέσα στο πλαίσιο της διακριτικής του ευχέρειας, συνήθως οι αποφάσεις του, είναι «ήπιες»¹⁰⁵⁵. Δηλαδή, εκφράζει την ανησυχία του για τις παραβιάσεις του ΔΑΔ και τον ανθρωπίνων δικαιωμάτων, παροτρύνει τους εμπόλεμους να διασφαλίσουν τον σεβασμό του ΔΑΔ, τονίζοντας την ανάγκη όλοι οι ενδιαφερόμενοι σε μία σύρραξη να διασφαλίσουν την προστασία των αμάχων και ειδικότερα των παιδιών στη διάρκεια συρράξεων¹⁰⁵⁶. Παράλληλα καλεί όλα τα μέρη να εγγυηθούν την ασφάλεια του προσωπικού των ανθρωπιστικών οργανώσεων και την ανεμπόδιστη πρόσβασή του σε προστατευόμενα πρόσωπα¹⁰⁵⁷.

Σ' ελάχιστες περιπτώσεις το Συμβούλιο Ασφαλείας έχει εξουσιοδοτήσει τα κράτη, υπό το Κεφ. VII Χάρτη, να λάβουν όλα τα απαραίτητα μέτρα, προκειμένου να σταματήσουν οι

¹⁰⁴⁸ First Report of the Secretary-General to the Security Council on the protection of civilians in armed conflict, UN Doc.S/1999/957, 8/9/1999, Second Report of the Secretary-General to the Security Council on the protection of civilians in armed conflict, UN Doc.S/2001/331, 30/3/2001

¹⁰⁴⁹ Χαρακτηριστική η Έκθεση για την «προστασία της ανθρωπιστικής βοήθειας στους πρόσφυγες και σε άλλους σε εμπόλεμες καταστάσεις», στην οποία επισμαίνει την αποτυχία των κρατών να παραπέμψουν σε δίκη τους υπεύθυνους για παραβιάσεις του ΔΑΔ και την ως εκ τούτου δημιουργία μιας «κουλουράς του ατιμώρητου». Τονίζει την ανάγκη διεθνούς αλληλεγγύης και υποστήριξης, ώστε να ενθαρρύνονται στον σεβασμό των ανθρωπιστικών τους υποχρεώσεων και συστήνει στα κράτη να διαδώσουν τις ανθρωπιστικές αρχές, να προσχωρήσουν σε συμβάσεις διεθνούς δικαίου, ενώ υπογραμμίζει τον ρόλο των ΔΠΔΓ/ΔΠΑΡ προς τη διασφάλιση της συμμόρφωσης με τις επιταγές του ΔΑΔ, Doc.S/1998/883, 22/9/1998

¹⁰⁵⁰ Βλ. ειδικό Κεφάλαιο σύστασης των ad hoc Δικαστηρίων στο Τμήμα Β και Έκθεση ΓΓ/ΗΕ για το ΔΠΔΓ
¹⁰⁵¹ Βλ. Απόφαση 688/1991 για την καταπίεση των Κούρδων, με την οποία εξαναγκάζει το Ιράκ να επιτρέψει την πρόσβαση σε διεθνείς οργανισμούς. Για Σομαλία και πρώην Γιουγκοσλαβία, βλ. παρακάτω ειδική αναφορά. Βλ. ακόμη Αποφάσεις και για συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα, όπως είναι η Απόφαση 1295/2000 για την Αγκόλα, στην οποία εκφράζεται η «ανησυχία για τα αποτελέσματα του συνεχιζόμενου εμφυλίου πολέμου στον άμαχο πληθυσμό», και στο ότι «η κατάσταση στην Αγκόλα συνιστά απειλή για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια», την Απόφαση 1080/1996 για την κρίση του Ζαΐρ και 1291/2000 για την MONUC στο Κονγκό. Σχετική και η Απόφαση 1264/1999 για το Αν. Τιμόρ. Για το Σουδάν, βλ. Απόφαση 1564/2004

¹⁰⁵² Βλ. π.χ. Αποφάσεις 794/1992 (Σομαλία), 941/1994 (Βοσνία-Ερζεγοβίνη), 1059/1996 (Λιβερία), 1181/1998 (Σιέρα Λεόνε), 1341/2001 (Κονγκό)

¹⁰⁵³ Σε αρκετές περιπτώσεις έχει καταδικάσει παραβιάσεις του ΔΑΔ, όπως π.χ. επιθέσεις σε βάρος του άμαχου πληθυσμού, στις Αποφάσεις 913/1994 (Βοσνία-Ερζεγοβίνη), 918/1994 (Ρουάντα), 950/1994 (Λιβερία), ή ακρότητες σε βάρος γυναικών και παιδιών στην Απόφαση 1231/1999 (Σιέρα Λεόνε) ή σκόπιμες επιθέσεις κατά του προσωπικού του ΟΗΕ και άλλων ανθρωπιστικών οργανώσεων στις Αποφάσεις 864/1993 (Αγκόλα), 913/1994 (Βοσνία-Ερζεγοβίνη), 1001/1995 (Λιβερία), 1009/1995 (πρώην Γιουγκοσλαβία) και 1181/1998 (Σιέρα Λεόνε)

¹⁰⁵⁴ Βλ. Αποφάσεις 913 και 941/1994 (Ρουάντα), 1264/1999 (Αν. Τιμόρ)

¹⁰⁵⁵ Μία πρακτική που έχει υιοθετήσει όταν δεν είναι δυνατή η λήψη απόφασης, είναι οι Δηλώσεις του Προέδρου του, μέσω των οποίων είτε δημοσιοποιεί απόψεις των επιμέρους μελών του –αφού οι περισσότερες συνεδριάσεις γίνονται κεκλεισμένων των θυρών– είτε παίρνει θέση σε ζητήματα. Κατά καιρούς, σε τέτοιες δηλώσεις εκφράζει την ανησυχία του για παραβιάσεις που διαπράττονται εναντίον αμάχων, τονίζει την ανάγκη διασφάλισης του σεβασμού του ΔΑΔ από όλα τα μέρη σε μια έντονη σύρραξη, βλ. σχετικά Δήλωση του Προέδρου για την προστασία της ανθρωπιστικής βοήθειας στους πρόσφυγες και σε άλλους σε καταστάσεις συγκρούσεων, S/PRST/1997/34, αλλά και για την κατάσταση στην περιοχή των Μεγάλων Λιμνών, S/PRST/1997/19, καθώς και για την κατάσταση στην Αγκόλα, S/PRST/1999/26

¹⁰⁵⁶ Βλ. Αποφάσεις ΣΑ/ΗΕ για την προστασία αμάχων σε συνέχεια των Εκθέσεων του ΓΓ/ΗΕ

¹⁰⁵⁷ Σχετικές Αποφάσεις είναι οι: 1001/1995 (Λιβερία), 1199/1998 και 1244/1999 (Κόσοβο), 1233/1999 (Γουίνεα-Μπισσάου), 1234/1999 (Κονγκό), 1270/1999 (Σιέρα Λεόνε), 1297/2000 (Ερυθραία-Αιθιοπία)

παραβιάσεις ΔΑΔ. Οι περιπτώσεις είναι πολύ συγκεκριμένες και τα μέτρα αυτά μπορεί να περιλαμβάνουν μέτρα γενικά, που δεν αφορούν ειδικά τις παραβιάσεις ΔΑΔ, όπως οικονομικό ή άλλο embargo, την αποστολή ειρηνευτικής δύναμης, ή ειδικότερα μέτρα, όπως την δημιουργία ενός περιβάλλοντος ασφαλείας για τον πληθυσμό, αλλά και την διανομή της ανθρωπιστικής βοήθειας¹⁰⁵⁸, την δημιουργία «ζωνών ασφαλείας» για την προστασία αμάχων¹⁰⁵⁹, εξουσιοδοτώντας ακόμη και τη χρήση βίας σε περίπτωση απειλής των περιοχών αυτών ή σε περίπτωση απειλής για την ασφάλεια του προσωπικού του ΟΗΕ και των ανθρωπιστικών οργανώσεων¹⁰⁶⁰.

Είναι αξιοσημείωτο ότι στην πρόσφατη ανθρωπιστική κρίση που είχε ν' αντιμετωπίσει στο Σουδάν, το ΣΑ/ΗΕ με την Απόφαση 1564/2004, αναγνώρισε «ηγετικό ρόλο» στην Αφρικανική Ένωση, στην οποία, μάλιστα, αν και διέθετε μόνο 300 άτομα αποστολή, ανέθεσε δραστηριότητες που παραπέμπουν στο ρόλο των προστάτιδων δυνάμεων (μεσολάβηση για πολιτική επίλυση της κρίσης, συντονισμό ανθρωπιστικής βοήθειας, εποπτεία των κρατουμένων ανταρτών που βρίσκονται στα χέρια του κυβερνητικού στρατού κλπ)¹⁰⁶¹.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει και η δράση της Επιτροπής για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα των Η.Ε. (ΕΔΑ/ΗΕ) η οποία έχει συχνά αναφερθεί στις παραβιάσεις του ΔΑΔ. Σ' αυτές, καλεί τα μέρη στη σύρραξη να συμμορφώνονται πλήρως με τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από το ΔΑΔ¹⁰⁶², καταδικάζει τις επιθέσεις σε βάρος αμάχων και παροτρύνει τις αρχές της κάθε χώρας να βάλουν τέλος στην κατάσταση του ατιμώρητου των υπευθύνων, με την προσαγωγή των τελευταίων στη δικαιοσύνη¹⁰⁶³, ακόμη καλεί τα μέρη να εξασφαλίσουν όσο το δυνατόν πιο ανεμπόδιστη πρόσβαση του ανθρωπιστικού προσωπικού στα άτομα που χρειάζονται τη βοήθειά του¹⁰⁶⁴. Σε ορισμένες περιπτώσεις, η Επιτροπή έχει διορίσει ειδικούς εισηγητές να εξετάσουν την κατάσταση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων σε συγκεκριμένες χώρες ή περιοχές και να αναφέρουν, κατόπιν, τις εκτιμήσεις τους¹⁰⁶⁵.

Β. Η συλλογική δράση στο πλαίσιο περιφερειακών διεθνών οργανισμών

α. Ευρωπαϊκή Ένωση (Ε.Ε.)

Με αφορμή την ένοπλη σύρραξη στο Κόσοβο και με την ευκαιρία της 50ης επετείου των ΣΓ'49, η Ε.Ε. εγκαίνιασε μια νέα περίοδο στην εξωτερική πολιτική, δηλώνοντας την πρωταρχική σημασία που η Ένωση αποδίδει στις ανθρωπιστικές συμβάσεις¹⁰⁶⁶. Η πρώτη ειδική αναφορά που στην ανάγκη σεβασμού του ΔΑΔ, έγινε με πρωτοβουλία της ελληνικής Προεδρίας στα Συμπεράσματα του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου στη Θεσσαλονίκη, τον Ιούνιο 2003.

¹⁰⁵⁸ Βλ. Απόφαση 688/1991 για την αντιμετώπιση της καταστολής της εξέγερσης του κουρδικού πληθυσμού στο Β. Ιράκ και την άρνηση του Ιράκ να επιτρέψει την πρόσβαση εκπροσώπων διεθνών οργανισμών για την παροχή ανθρωπιστικής βοήθειας. Αντίστοιχες οι 770/1992 (Βοσνία-Ερζεγοβίνη) και 794/1992 (Σομαλία)

¹⁰⁵⁹ Βλ. Απόφαση 819/1993 (Βοσνία-Ερζεγοβίνη). Βλ. και τις ιδιότητες "safe areas" στο Darfur που προέβλεπε το Σχέδιο Δράσης του ΓΓ/ΗΕ, σύμφωνα με το οποίο, η προστασία των περιοχών αυτών ανατέθηκε στην κυβέρνηση, με αποτέλεσμα ν' αποτελέσουν στόχο των ανταρτών με ανυπολόγιστες απώλειες σε αμάχους, βλ. UN News, Sudan has failed to disarm militants and prevent more attacks in Darfur, N.Y., 5.10.04, www.un.org/news

¹⁰⁶⁰ Βλ. π.χ. Απόφαση 836/1993 (Βοσνία-Ερζεγοβίνη) και 918/1994 για την UNAMIR στη Ρουάντα και Απόφαση 1291/2000 για την MONUC στο Κονγκό

¹⁰⁶¹ Βλ. Έκθεση ΓΓ/ΗΕ, 30.8.04. Βλ. ακόμη Έκθεση του International Crisis Group, Darfur deadline: a new international action plan, 23.8.04 και των Refugees International, The Darfur plan failed, 5.10.04, www.reliefweb.org/sudan

¹⁰⁶² Βλ. Ψηφίσματα για την κατάσταση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στο Myanmar (doc. E/CN.4/1998/L.81/Rev.1), Σουδάν (doc. E/CN.4/1998/L.88), στο Αφγανιστάν (1999/9), και το Κονγκό (1999/56)

¹⁰⁶³ Σχετικά το Ψήφισμα για το Αν. Τιμόρ (E/CN.4/S-4/L.1/Rev 1)

¹⁰⁶⁴ Βλ. Ψήφισμα για την παροχή βοήθειας στη Σομαλία για τα ανθρώπινα δικαιώματα (E/CN.4/1999/L.89).

¹⁰⁶⁵ Σχετικές Εκθέσεις έχουν υποβληθεί στην πρώην Γιουγκοσλαβία (Mazowiecky), 1992, S-1/1, 14.8.92, βλ. ειδικό μέρος για την σύσταση του ΔΠΔ. Για το Μπουρούντι, βλ. Press Release, HR/719, 1 May 1996. Βλ. ακόμη, Έκθεση του ειδικού εισηγητή της Επιτροπής για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα στο κατεχόμενο Κουβέιτ, *W. Kalin*, "Human rights in time of occupation: the case of Kuwait", Berne, 1994, 26-28. Βλ. μετά τα γεγονότα στη Τζενίν, την ανεξάρτητη επιτροπή έρευνας που θα διερευνούσε τις Ισραηλινές παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και τις σοβαρές παραβιάσεις του ΔΑΔ, συστήθηκε από την Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ. Στο σχετικό Ψήφισμα γινόταν λόγος για τη δυσανάλογη και αδιάκριτη χρήση βίας από το Ισραήλ, εναντίον αθώων και άοπλων Παλαιστινίων, η οποία συνιστούσε έγκλημα πολέμου και έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, βλ. Ειδική Σύνοδο της ΕΔΑ στις 17-19.10.2001

¹⁰⁶⁶ Δήλωση της Προεδρίας Ε.Ε. με την ευκαιρία των 50 χρόνων από τις ΣΓ'49, Βρυξέλλες, 12.8.99 10394/99, Pres247, Presc/99/77. Στη σχετική Δήλωση, τα κράτη μέλη της Ε.Ε. επανέλαβαν «την προσήλωσή τους στην τήρηση και προαγωγή του ΔΑΔ» και μάλιστα, υπογράμμισαν τη σημασία που αποδίδουν «στην πλήρη συμμόρφωση με τις διατάξεις του». Τονίστηκε, τέλος, ότι σημαντικό μέσο προαγωγής της συμμόρφωσης με τις ΣΓ'49 αποτελεί η δίωξη των υπευθύνων για τις παραβιάσεις του ΔΑΔ

Αυτή η στάση, δεν αποτελούσε πάγια θέση της Ε.Ε., η οποία ενώ είχε μια ιδιαίτερη ευαισθησία στο ζήτημα της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, δεν είχε τοποθετήσει το ΔΑΔ στις βασικές προτεραιότητές της¹⁰⁶⁷. Το θεσμικό και πολιτικό πεδίο μεταβλήθηκε μετά τη Συνθήκη του Άμστερνταμ με την ΚΕΠΠΑ, ΕΠΑΕ και τις «ανθρωπιστικές αποστολές τύπου Petersberg»¹⁰⁶⁸.

Πάντως την περίοδο μετά το 1991, η Ε.Ε. στο πλαίσιο δράσης της ΚΕΠΠΑ, σε δηλώσεις της έχει παροτρύνει εμπόλεμα μέρη να σέβονται τον άμαχο πληθυσμό, σύμφωνα με τις διατάξεις του ΔΑΔ¹⁰⁶⁹, έχει εκφράσει την έντονη ανησυχία της και καταδικάζει τις παραβιάσεις του ΔΑΔ και των ανθρωπίνων δικαιωμάτων που σημειώνονται στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων¹⁰⁷⁰. Απαιτεί, μάλιστα, από τα μέρη στη σύρραξη, όχι μόνο να σεβασθούν το ΔΑΔ, αλλά και να διασφαλίσουν τον σεβασμό αυτό, επισημαίνοντας ότι όλοι οι εμπλεκόμενοι στη σύρραξη πρέπει «να συνειδητοποιήσουν την προσωπική τους ευθύνη, όσον αφορά την τήρηση των βασικών ανθρωπιστικών κανόνων των ΣΓ'49»¹⁰⁷¹. Στα πλαίσια αυτά σημαντική αποδεικνύεται η θέση της ΕΚ/ΕΕ έναντι της πρώην Γιουγκοσλαβίας, αφού ενεπλάκη από την πρώτη στιγμή κι έλαβε αρκετά μέτρα προκειμένου ν' αντιμετωπίσει τις παραβιάσεις ΔΑΔ εκεί¹⁰⁷². Τόσο στην περίπτωση της Βοσνίας-Ερζεγοβίνης (1992-1995), όσο και αργότερα στο Κόσοβο (1999), έδειξε σαφή πολιτική βούληση ν' αντιμετωπίσει την κρίση, αν και συχνά με μία λογική της μεροληπτικής ανάληψης μέτρων σε βάρος ενός μέρους στη σύρραξη.

Τα μέτρα που έλαβε, έτσι, περιελάμβαναν την καταγγελία και άμεση διακοπή της εφαρμογής της συμφωνίας συνεργασίας του 1980 με την πρώην Γιουγκοσλαβία¹⁰⁷³, την διακοπή του προγράμματος PHARE, ενώ σε πολλές Κοινές Θέσεις, καταδίκασε τις παραβιάσεις του ΔΑΔ, όπως επιθέσεις σε βάρος αμάχων, την αναγκαστική μετατόπιση, τις «εθνοκαθάρσεις», την ύπαρξη στρατοπέδων, όπου κρατούνταν, σε άθλιες συνθήκες και παρά τη θέλησή τους άμαχοι της Βοσνίας, καθώς και τις εσκεμμένες επιθετικές ενέργειες κατά των αποστολών ανθρωπιστικής βοήθειας¹⁰⁷⁴. Ως μέτρο πίεσης για να σταματήσουν οι παραβιάσεις ΔΑΔ, επέβαλε οικονομικές κυρώσεις¹⁰⁷⁵, απαγορεύοντας οι εισαγωγές κι εξαγωγές όλων των προϊόντων και πρώτων υλών από και προς το έδαφος Σερβίας και Μαυροβουνίου, με εξαίρεση όσα προορίζονται αυστηρώς

¹⁰⁶⁷ Από τις περιπτώσεις που είχε αντιδράσει στο παρελθόν καταγράφεται η επιβολή κυρώσεων κατά του Ιράν, στην περίπτωση της ομηρίας Διπλωματικού και Προξενικού Προσωπικού των ΗΠΑ στην Τεχεράνη. Οι ΥΠΕΞ στις 22 Απριλίου 1980, αποφάσισαν, στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Πολιτικής Συνεργασίας να λάβουν μέτρα κατά του Ιράν, τα οποία μάλιστα υποστήριξε το ΔΔ, βλ. EC Bulletin, 1980, 4, 26επ

¹⁰⁶⁸ Στον τίτλο V της Συνθήκης, βλ. αναλυτικά στο *Περράκης Στ.*, Η Ευρωπαϊκή Ένωση σε μετεξέλιξη. Από το Μάαστριχτ στο Άμστερνταμ, Εκδ. Αντ.Ν.Σάκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1998, 104

¹⁰⁶⁹ Βλ. Δήλωση της Προεδρίας Ε.Ε. για το Burundi, Brussels, 3/5/02 (8567/02, Press 122, P 58/02)

¹⁰⁷⁰ Βλ. Βλ. Δήλωση για το Κονγκό, Brussels, 19/8/98, (Press: 277 Nr: 10759/98). Επίσης, βλ. για καταδίκη των συστηματικών παραβιάσεων του ΔΑΔ στην Κολομβία, *European Union Annual Report on Human Rights 2001*, Council of the EU, Luxembourg, 8/10/2001, Συμβούλιο Γενικών Υποθέσεων, σ.110

¹⁰⁷¹ Βλ. Δήλωση για το Σουδάν, Brussels, 14/8/98, (Press: 276 Nr: 10758/98), το Αφγανιστάν, Brussels, 23/9/98 (Press: 309 Nr: 11390/98)

¹⁰⁷² Για μια εκτενή ανάλυση της πολιτικής της Ε.Κ./Ε.Ε. στην πρώην Γιουγκοσλαβία, βλ. σχετικά *Περράκης Στ.*, «Η πολιτική της Ε.Κ./Ε.Ε. για την πρώην Γιουγκοσλαβία(1991-1996). Κείμενα τεκμηρίωσης», ΕΚΕΜ, Εκδ. Ι. Σιδέρης, Αθήνα, 1997. Για το Κόσοβο, βλ. Δηλώσεις του Συμβουλίου Γενικών Υποθέσεων (εκφράζει ανησυχία για την κατάσταση στην περιοχή, καταδίκασε τις παραβιάσεις ΔΑΔ, κάνοντας ιδιαίτερη αναφορά στα προβλήματα επαναπατρισμού των προσφύγων και των βίαια εκτοπισμένων ατόμων, βλ. Συμβούλιο Γενικών Υποθέσεων Council, 13.7.98, (Press:240 Nr: 10228/98);, Δήλωση 13.9.99 (Δελτίο Ε.Ε. 9/1999, σ.92-93); Δήλωσε Ε.Ε., 8.4.99, Δελτίο Ε.Ε. 4/1999, σ.94, Κοινή δράση 1999/290/ΔΕΥ που ενέκρινε το Συμβούλιο με βάση το άρθρο Κ3 της Συνθήκης, Δελτίο Ε.Ε. 4/1999, σ.92.

¹⁰⁷³ Απόφαση 91/602/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 25^{ης} Νοεμβρίου 1991 περί καταγγελίας της συμφωνίας συνεργασίας μεταξύ της ΕΟΚ και της Ομοσπονδίας Σοσιαλιστικής Δημοκρατίας της Γιουγκοσλαβίας (Ε.Ε. L 325, 27.11.1991)

¹⁰⁷⁴ Βλ. π.χ. Κοινές Δηλώσεις για τη Γιουγκοσλαβία (Βρυξέλλες, 20.6.1992), Λισσαβόνα, 27.6.1992), Δελτίο Ε.Κ. 6/1992, Δήλωση για την κατάσταση στη Βοσνία-Ερζεγοβίνη (Βρυξέλλες-Παρίσι, 29.5.1995), Δελτίο Ε.Ε. 5/1995. Βλ. ακόμη Κοινή Δήλωση για τη Γιουγκοσλαβία (Βρυξέλλες, 6.8.1992), Δελτίο Ε.Κ. 7/8-1992 και Δήλωση του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία (Μπέρμιγγαμ, 16.10.1992), Δελτίο Ε.Κ. 10/1992. Βλ. και Δήλωση του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου για την κατάσταση στην πρώην Γιουγκοσλαβία και για την προώθηση της ανθρωπιστικής βοήθειας στη Βοσνία-Ερζεγοβίνη (Βρυξέλλες, 29.10.1993), Δελτίο Ε.Κ. 10/1993

¹⁰⁷⁵ Οι κυρώσεις υιοθετήθηκαν με τον Κανονισμό (ΕΟΚ) αριθ.1432/92 του Συμβουλίου της 1^{ης} Ιουνίου 1992, που παρεμποδίζει τις συναλλαγές μεταξύ της ΕΟΚ και των Δημοκρατιών της Σερβίας του Μαυροβουνίου (CEE L 151, 3.6.1992). Βλ. επίσης Κανονισμό (ΕΟΚ) αριθ.2656/92 του Συμβουλίου της 8^{ης} Σεπτεμβρίου 1992 σχετικά με ορισμένες τεχνικές λεπτομέρειες εφαρμογής του Κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ.1432/92 περί απαγορεύσεως των συναλλαγών μεταξύ της ΕΚ και των δημοκρατιών της Σερβίας και του Μαυροβουνίου (Ε.Ε. L 266, 12.9.1992), αλλά και Κανονισμός (Ε.Κ.) αριθ.2471/94 του Συμβουλίου της 10ης Οκτωβρίου 1994 για την περαιτέρω διακοπή των οικονομικών και χρηματοπιστωτικών σχέσεων μεταξύ της ΕΚ και των περιοχών της Βοσνίας-Ερζεγοβίνης που ελέγχονται από τις δυνάμεις των Σέρβων της Βοσνίας (Ε.Ε. L 266,15.10.1994)

για ιατρικούς και ανθρωπιστικούς σκοπούς¹⁰⁷⁶. Επιβεβαίωσε, ακόμη, το καθήκον συμμόρφωσης προς το ΔΑΔ¹⁰⁷⁷, αλλά και αναγνώριζε την ατομική ποινική ευθύνη των δραστών¹⁰⁷⁸.

Όσον αφορά, γενικότερα, την υποχρέωση των «άμεσα ενδιαφερομένων μιας σύρραξης να προσάγουν ενώπιον της δικαιοσύνης τους υπευθύνους για τα εγκλήματα αυτά»¹⁰⁷⁹, αλλά και στην «ευθύνη των μελών της διεθνούς κοινότητας να τερματίσουν την ατιμωρησία για τα διεθνή εγκλήματα και να συνεργαστούν προς αυτή την κατεύθυνση». Σημαντική υπήρξε η συμβολή της Ε.Ε. στην δημιουργία του ΔΠΔ, το οποίο έχει στηρίξει με Κοινές Θέσεις και άλλες πρωτοβουλίες¹⁰⁸⁰.

β. NATO

Η εμπλοκή του NATO στην αντιμετώπιση παραβιάσεων του ΔΑΔ, δεν προκύπτει άμεσα από την ιδρυτική του πράξη. Το ενδιαφέρον του, κυρίως μετά το 1994, προκύπτει μέσα από την πρακτική του, ενώ η υποχρέωση σεβασμού και διασφάλισης του σεβασμού των κανόνων του ΔΑΔ¹⁰⁸¹ αφορά τη Συμμαχία στο βαθμό που δεσμεύονται από τις ΣΓ'49 όλα τα κράτη μέλη του.

Λόγω της εμπλοκής του σε εξω-θεσμικές στρατιωτικές "αποστολές εκτός άρθρου 5"-επικαλούμενο ανθρωπιστικούς και άλλους λόγους, στη Βοσνία-Ερζεγοβίνη και κυρίως στο Κόσοβο, αλλά και τις αντιδράσεις που προκάλεσαν ιδιαίτερα οι μονομερείς, εκτός του ΧαρτΗ.Ε., ενέργειες, επιχείρησε με την Διακήρυξη της Ουάσιγκτον να δικαιολογήσει ένα νέο ρόλο, «ως υπερασπιστή της δημοκρατίας, της ελευθερίας και των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, που δήλωνε διατεθειμένο να αναλάβει στρατιωτική δράση και να επιβάλλει κυρώσεις σε όποιον δε συμμορφώνεται με τις αρχές αυτές»¹⁰⁸².

Αυτό έγινε ιδιαίτερα εμφανές στην περίπτωση των συρράξεων στην πρώην Γιουγκοσλαβία, όπου το NATO, μετά από εξουσιοδότηση του Συμβουλίου Ασφαλείας, ανέλαβε στρατιωτική δράση για να διασφαλίσει την εφαρμογή του ΔΑΔ. Μετά το Dayton, το NATO αρχίζει να ασχολείται πιο ενεργά με τις παραβιάσεις του ΔΑΔ, ενώ «διαπίστωνε την υποχρέωση όλων των εμπλεκόμενων στη βοσνιακή κρίση μερών να ερευνήσουν παραβιάσεις των διατάξεων του ΔΑΔ και να προσάγουν τους υπευθύνους ενώπιον της δικαιοσύνης και την ανάγκη συνεργασίας με το ΔΠΔΓ», ενώ μέσω της IFOR και στη συνέχεια της SFOR (Δύναμης Σταθεροποίησης), το NATO γίνεται πια ουσιαστικός σύμμαχος του ΔΠΔΓ αναλαμβάνοντας την εφαρμογή των ενταλμάτων σύλληψης¹⁰⁸².

Η μεγάλη αλλαγή –και ακόμη μεγαλύτερη σύγχυση– ήρθε με το Κόσοβο και την νατοϊκή επέμβαση που πραγματοποιήθηκε χωρίς εξουσιοδότηση του Συμβουλίου Ασφαλείας. Η ενέργεια αυτή, που υποστηρίχθηκε από την διεθνή κοινότητα, έγινε προκειμένου να σταματήσουν στην περιοχή οι παραβιάσεις ΔΑΔ. Όμως, ο παράνομος χαρακτήρας της, σε συνδυασμό με τις μεγάλες αντιδράσεις που προκάλεσε η ίδια η διεξαγωγή των επιχειρήσεων και οι παραβιάσεις του ΔΑΔ σε βάρος αμάχων, οδήγησαν το NATO να αναλάβει το ίδιο δεσμεύσεις ότι εφαρμόζει τους κανόνες

¹⁰⁷⁶ Βλ. Κανονισμό ΕΟΚ, αριθ.2139/92 του Συμβουλίου της 23^{ης} Ιουλίου 1992, σχετικά με την ανάληψη επείγουσας δράσης για την προμήθεια τροφίμων που προορίζονται για τους πληθυσμούς που είναι θύματα των συγκρούσεων στην πρώην Γιουγκοσλαβία. (Ε.Ε. L 214, 30.7.1992). Ο αποκλεισμός αυτός ενισχύθηκε με επόμενους Κανονισμούς και περιέλαβε τους τομείς των αεροπορικών και θαλασσίων μεταφορών και των εσωτερικών πλωτών μεταφορών, βλ. Κανονισμό (ΕΟΚ) αριθ.990/93 του Συμβουλίου της 26^{ης} Απριλίου 1993 για τις συναλλαγές μεταξύ της Ε.Κ. και ΟΔΓ (Σερβίας και Μαυροβουνίου), (Ε.Ε. L 102, 28.4.1993)

¹⁰⁷⁷ Βλ. π.χ. Δήλωση της Προεδρίας εξ ονόματος της Ε.Ε. για την επανάληψη των εχθροπραξιών στην Κροατία (Βρυξέλλες-Μαδρίτη, 4.8.1995), Δελτίο Ε.Ε. 7/8-1995

¹⁰⁷⁸ Κοινή Δήλωση για τη Γιουγκοσλαβία (Βρυξέλλες, 6.8.1992), Δελτίο Ε.Κ. 7/8-1992

¹⁰⁷⁹ Βλ. στη Σύνοδο Κορυφής ΕΕ-Καναδά, (Stockholm, 21/6/01) EU-Canada Joint Statement on Cooperation in UN Fora

¹⁰⁸⁰ Βλ. Κοινή Θέση της 11ης Ιουνίου 2001 *σχετικά με το ΔΠΔ*, στην οποία τονιζόταν ότι «η ίδρυση του ΔΠΔ αποτελεί ουσιαστικό μέτρο για την προώθηση του σεβασμού του ΔΑΔ[...] και ότι η συμμόρφωση με τους εν λόγω κανόνες θα είναι αναγκαία για τη διατήρηση της διεθνούς ειρήνης» (2001/443/CFSP), όπως και την Κοινή Θέση της 20/6/01, 2002/474/CFSP. Βλ. ακόμη, δήλωση του Javier Solana με αφορμή τη θέση σε ισχύ του Κατ.ΔΠΔ, «ότι αποτελεί «...η λειτουργία του συνιστά αποτροπή για μελλοντικούς τύραννους, στέλνοντας το μήνυμα ότι τέτοιες πράξεις δεν θα μένουν ατιμώρητες» 11/4/02. Ανάλογη η στήριξη προς το ΔΠΔΓ και την ανάγκη συνεργασίας με αυτό, βλ. Κοινή Δήλωση έκτακτης υπουργικής συνόδου σχετικά με την πρώην Γιουγκοσλαβία (Παρίσι, 13.1.1993), Δελτίο Ε.Κ.1/2 -1993. Βλ. ακόμη Συμπεράσματα του Συμβουλίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία. Βρυξέλλες, 29-30/1/96

¹⁰⁸¹ Η παρ.7 της Διακήρυξης στην ουσία "συμπυκνώνει" τον νέο στρατηγικό προσανατολισμό της Συμμαχίας

¹⁰⁸² Βλ. Final Communiqué Ministerial Meeting of the North Atlantic Council, Held in Budapest, NATO Press Release, M-NAC-I(2001)77, 29 May 2001, par.18.

του και τη Βορειοατλαντική Συνέλευση να υιοθετήσει δύο Ψηφίσματα, το Νοέμβριο του 1999, για την *Ανθρωπιστική επέμβαση και το ΝΑΤΟ*¹⁰⁸³ και τον *σεβασμό και διασφάλιση του σεβασμού του ΑΔΔ*¹⁰⁸⁴, με το οποίο «υπενθυμίζεται στα κράτη η υποχρέωσή τους, όχι μόνο να σέβονται, αλλά και να διασφαλίζουν τον σεβασμό του ΑΔΔ σε κάθε περίπτωση», σύμφωνα με το κοινό άρθρο 1 των τεσσάρων ΣΓ'49, αναγνωρίζοντας ότι «η χρήση βίας υπόκειται σε περιορισμούς υπό το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο».

Αξιοσημείωτη υπήρξε και η δράση του Ευρω-ατλαντικού Συμβουλίου Σύμπραξης, το οποίο σύστησε το 2000 μια Ομάδα Εργασίας με θέμα το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο και τις πολυεθνικές δυνάμεις, στο πλαίσιο της οποίας συζητήθηκε και η δυνατότητα ενσωμάτωσης των κανόνων του ΑΔΔ στη στρατιωτική εκπαίδευση, στα στρατιωτικά εγχειρίδια και σε επιχειρησιακές λειτουργικές διαδικασίες και σχεδιασμούς του ΝΑΤΟ. Στην έκθεση, μάλιστα, του προέδρου της, τονίστηκε η ανάγκη εφαρμογής ενός βασικού πλαισίου κανόνων του ΑΔΔ, είτε πρόκειται για σύρραξη είτε για επιχειρήσεις υποστήριξης ειρήνης¹⁰⁸⁵.

Συστήθηκε, ακόμη, μια δεύτερη Ομάδα εργασίας, με θέμα την αποτελεσματική δίωξη των εγκλημάτων πολέμου από τα κράτη, όπου οι συμμετέχοντες κατέληξαν ότι είναι καθήκον κάθε κράτους - με βάση την αρχή της οικονομικής δικαιοδοσίας - να διώκει τους υπευθύνους για διάπραξη εγκλημάτων πολέμου, κατά της ανθρωπότητας, αλλά και του εγκλήματος της γενοκτονίας. Σύμφωνα με συμπεράσματα της Ομάδας «κάθε κράτος έχει την υποχρέωση να επιβάλει το ανθρωπιστικό δίκαιο, ανεξάρτητα από την ύπαρξη διεθνών δικαστηρίων. Το ΝΑΤΟ και οι Εταίροι του οφείλουν να συνεργαστούν προς την κατεύθυνση ανταλλαγής εμπειριών και πληροφοριών και να προωθήσουν, από κοινού, την εκπαίδευση ειδικευμένου προσωπικού, αναφορικά με την έρευνα και δίωξη εγκλημάτων πολέμου»¹⁰⁸⁶.

III. Η κινητοποίηση των διεθνών οργανισμών ως απάντηση παραβιάσεων του ΑΔΔ σε ένοπλες συρράξεις της μεταδιπολικής περιόδου: από το Ιράκ (1991), στο Ιράκ (2005)

Σε μια εποχή ευφορίας για το διεθνές δίκαιο και τα Η.Ε., ο Boutros Boutros Ghali παρατηρούσε ότι «το Συμβούλιο Ασφαλείας είναι ένα συναρπαστικό όργανο στο οποίο το διεθνές δίκαιο και η διεθνής πολιτική αναμιγνύονται ευχάριστα». Η μίξη, αυτή, με το πέρασμα των ετών βρίσκεται το διεθνές δίκαιο με πολλά ελλείμματα και την διεθνή πολιτική με αναπάντητα ερωτήματα. Έχει, σε κάθε περίπτωση ενδιαφέρον να δούμε τα κύρια χαρακτηριστικά της περιόδου που ανοίγει και κλείνει στο Ιράκ του Σαντάμ...

A. Ιράκ (1991): η αλλαγή

Η σύνδεση παραβιάσεων ΑΔΔ και απειλής κατά της διεθνούς ειρήνης κι ασφάλειας, έγινε από το Συμβούλιο Ασφαλείας για πρώτη φορά στις Αποφάσεις του για τον Ιράκ (1991), μετά την εισβολή του Κουβέιτ και την κατοχή του. Επικαλέσθηκε την ανάγκη σεβασμού του διεθνούς δικαίου (παράνομη προσφυγή στη βία), δευτερευόντως δε, του ΑΔΔ και ειδικότερα της

¹⁰⁸³ Με αυτό ενθαρρύνει τα κράτη μέλη του να «προσαρμόσουν τα προγράμματα και τις δεξιότητες του ΝΑΤΟ, ώστε να είναι δυνατή η επαρκής συνεργασία του με ανθρωπιστικές οργανώσεις, στα πλαίσια ανθρωπιστικών επιχειρήσεων ή στρατιωτικών αποστολών με ανθρωπιστική παράμετρο». Επισημαίνει, επίσης, ότι «η επέμβαση για ανθρωπιστικούς λόγους δε θα αφήνεται στη διακριτική ευχέρεια του επεμβαίνοντος, αλλά θα πρέπει να ρυθμίζεται από σαφείς και παγκοσμίως αποδεκτούς κανόνες», βλ. Committee Resolution 286, on *NATO and Humanitarian Intervention*, NATO Parliamentary Assembly, 1999 Annual Session, 15/11/1999

¹⁰⁸⁴ Τα κράτη, ωθούνται να εφαρμόσουν προγράμματα εκπαίδευσης του ΑΔΔ σε στρατιωτικό προσωπικό, βλ. Committee Resolution 287, on *Respecting and Ensuring Respect for International Humanitarian Law*

¹⁰⁸⁵ EAPC Workshop on International Humanitarian Law and Multinational Forces, Area of Cooperation 18: Conceptual planning and operational aspects of peacekeeping, London, 20-21/11/2000, βλ. σχετικά στο site, www.nato.int. Προτάθηκαν συγκεκριμένα μέτρα προς αυτή την κατεύθυνση, όπως είναι η κοινή δράση ΝΑΤΟ-EAPC, με την ανταλλαγή στρατιωτικών εγχειρίδιων, εμπειρίας και πληροφοριών στην εκπαίδευση. Τονίστηκε, επίσης, ότι σε εθνικό επίπεδο, οι νατοϊκοί Σύμμαχοι και οι χώρες-Εταίροι, οφείλουν να διασφαλίσουν την ενσωμάτωση των κανόνων του στη στρατιωτική εκπαίδευση και άσκηση. Επιπλέον, τα διάφορα δόγματα (όπως π.χ. οι επιχειρήσεις διατήρησης της ειρήνης) θα πρέπει να αναθεωρηθούν, ώστε να συμπεριλάβουν πρόνοιες ΑΔΔ

¹⁰⁸⁶ EAPC/ PfP Workshop on Prosecuting War Crimes, Interlaken, Switzerland, 17-19/10/2001

ΣΓ IV'49 για τις υποχρεώσεις της Κατέχουσας Δύναμης¹⁰⁸⁷, ενώ με βάση τη διεθνή ευθύνη του Ιράκ για παραβιάσεις ΔΑΔ σε σχέση με το Κουβέιτ, συστάθηκε, ειδική Επιτροπή Αποζημιώσεων των Η.Ε.¹⁰⁸⁸. Η επιλογή αυτή της διεθνούς κοινότητας, δεν στόχευε απλώς στον τερματισμό των παραβιάσεων, αλλά επεκτάθηκε, μέσω ενός οιοονεί δικαιοδοτικού ελέγχου, στον προσδιορισμό πλήρους επανόρθωσης για τις ζημιές που είχαν προκληθεί¹⁰⁸⁹.

Μετά την Καταγίδα της Ερήμου, το Συμβούλιο Ασφαλείας συνέχισε να αναλαμβάνει πρωτοβουλίες. Ακολούθησε τις προτροπές των μελών του, ή της Ε.Ε. και των ανθρωπιστικών οργανώσεων, τις προσάρμοσε, όμως, σχεδόν σε κάθε περίπτωση σε μια μάλλον 'δαμονοποίηση' ενός από τα μέρη στη σύρραξη, του Αϊντίντ στην περίπτωση της Σομαλίας, των Σέρβων στην περίπτωση των συρράξεων της πρώην Γιουγκοσλαβίας. Όλα τα μέτρα αντιμετώπισης των παραβιάσεων του ΔΑΔ αποδείχθηκαν αναποτελεσματικά, οι ανθρωπιστικές κρίσεις επιδεινώθηκαν κι ένας από τους λόγους είναι ότι δεν ακολουθήθηκαν δύο 'χρυσοί κανόνες' εφαρμογής του ΔΑΔ -η αναζήτηση κατά την εφαρμογή των μέτρων, της συναίνεσης όλων των πλευρών και η αμεροληψία στην παρεχόμενη ανθρωπιστική συνδρομή. Ειρηνευτικές επιχειρήσεις ενεπλάκησαν στις ένοπλες συρράξεις και τα Η.Ε. μετετράπησαν σε Μέρη στη σύρραξη, ενώ προκλήθηκε σύγχυση γύρω από τον ρόλο πολιτικών -ανθρωπιστικών οργανώσεων, χάθηκε η αξιοπιστία της διεθνούς συνδρομής. Τα παραδείγματα από την Σομαλία, τη Ρουάντα και την πρώην Γιουγκοσλαβία είναι ενδεικτικά.

Β. Σομαλία: η σύγχυση και η αποτυχία

Στη Σομαλία, λόγω της διάλυσης των κρατικών δομών και του εμφυλίου πολέμου ανάμεσα σε φατρίες και πολέμαρχους, οι ανθρωπιστικές οργανώσεις δεν μπορούσαν να διανείμουν ανθρωπιστική βοήθεια στον άμαχο πληθυσμό, με αποτέλεσμα να απειληθεί η χώρα με λιμό. Η ΔΕΕΣ καθώς και άλλες οργανώσεις που δραστηριοποιούνταν στην περιοχή, ζήτησαν από τα συμβαλλόμενα μέρη στις ΣΓ'49 την παροχή συνδρομής για την αντιμετώπιση της ανθρωπιστικής κρίσης και τη διασφάλιση του σεβασμού του ΔΑΔ. Το Συμβούλιο Ασφαλείας ανταποκρίθηκε θετικά¹⁰⁹⁰. Εξουσιοδότησε ακόμη και χρήση βίας για την διασφάλιση του σεβασμού των διατάξεων του ΔΑΔ περί διανομής ανθρωπιστικής βοήθειας, προβλέποντας συνεργασία πολυεθνικής δύναμης των Ηνωμένων Εθνών (κυρίως δυνάμεις των ΗΠΑ), με περιφερειακούς Αφρικανικούς Οργανισμούς, που ανέλαβαν την ένοπλη συνοδεία ανθρωπιστικές οργανώσεων. Γιατί όμως απέτυχε η επιχείρηση;

Η Απόφαση 794/1992, που υιοθετήθηκε από το Συμβούλιο Ασφαλείας, «διαπίστωνε μαζικές παραβιάσεις ΔΑΔ κι εξουσιοδοτούσε τα κράτη να λάβουν όλα τα αναγκαία μέτρα για την αντιμετώπιση της ανθρωπιστικής κρίσης που συνιστούσε απειλή για τη διεθνή ειρήνη κι ασφάλεια»¹⁰⁹¹. Η πρώτη φάση της επιχείρησης υπήρξε αποτελεσματική, σύντομα, όμως, οι ΗΠΑ έκριναν ότι θα έπρεπε να ενισχυθεί η εντολή της και ν' αναλάβει πιο ενεργό δράση με αφοπλισμό της πιο ισχυρής ένοπλης ομάδας, του Αϊντίντ.

Η επέκταση της εντολής της UNITAF και η σύσταση της UNOSOM II, με σκοπό πια τον αφοπλισμό των ισχυρών φυλετικών ομάδων, οδήγησε σε επιδείνωση των συγκρούσεων, με τη συμμετοχή πια και των Η.Ε. και μεγάλες απώλειες για την πολυεθνική δύναμη. Η δολοφονία, τελικά, 17 Αμερικανών στρατιωτών τον Οκτώβριο του 1993, έδωσε την αφορμή για σταδιακή αποχώρηση μέσα στο 1994 της πολυεθνικής δύναμης των ΗΕ από τη χώρα. Η εμπλοκή των Η.Ε. στην σύρραξη και η αποχώρησή τους το 1994 (όταν η κατάσταση έγινε επικίνδυνη για την δική τους πια ασφάλεια) είχε ως αποτέλεσμα την περαιτέρω επιδείνωση τα ανθρωπιστικής κρίσης. Παράλληλα, επειδή οι ανθρωπιστικές οργανώσεις είχαν συνεργαστεί με τα Η.Ε. και είχαν δεχθεί την ένοπλη συνοδεία τους, έχασαν την εμπιστοσύνη των Μερών στη σύρραξη, έγιναν

¹⁰⁸⁷ Απόφαση 666/1990

¹⁰⁸⁸ Βλ. παρακάτω ειδική αναφορά Κεφ.Β

¹⁰⁸⁹ Σύμφωνα με τον P.-M. Dupuy, αυτό επιβεβαιώνει ότι οι συνέπειες της διεθνούς ευθύνης δεν αφορούν μόνο το θιγόμενο κράτος, αλλά ολόκληρη τη διεθνή κοινότητα, βλ. Dupuy P.-M., *Après la guerre du Golfe*, 25 RGDI, 1991, 635

¹⁰⁹⁰ Οι ΗΠΑ ανέλαβαν την πρωτοβουλία να καταρτίσουν ένα σχέδιο Απόφασης, που θα τις εξουσιοδοτούσε να αναπτύξουν μια στρατιωτική δύναμη 'επιβολής της ειρήνης' στη Σομαλία, με στόχο την δημιουργία ενός ασφαλούς περιβάλλοντος για τις ανθρωπιστικές αποστολές.

¹⁰⁹¹ Ανάμεσα στα μέσα, ήταν η αποστολή στρατιωτικής δύναμης, που ανέλαβε την φύλαξη βασικών οδικών αρτηριών, λιμανιών και αεροδρομίων προκειμένου να εδραιώσει ένα ασφαλές περιβάλλον για τη διανομή της ανθρωπιστικής βοήθειας, καθώς και την ένοπλη συνοδεία ανθρωπιστικών οργανώσεων

αντικείμενο πολλών επιθέσεων, αρκετές αναγκάστηκαν ν' αποχωρήσουν, ή περιόρισαν τις κινήσεις τους στις πιο ασφαλείς περιοχές της χώρας για μεγάλη περίοδο μετά το 1994.

Η αποτυχία της Σομαλίας σηματοδότησε το τέλος μιας εποχής συνεργασίας στο πλαίσιο του Συμβουλίου Ασφαλείας, που σχεδόν δεν είχε προλάβει ν' αρχίσει, ενώ επέφερε πολλές αλλαγές και στο πεδίο των πολυεθνικών επιχειρήσεων των Η.Ε. Παράλληλα, οδήγησε σε αλλαγή στην πολιτική των ΗΠΑ, ενώ υπήρξε η βασική αιτία που δεν εξελέγη, εκ νέου, ΓΓ/ΗΕ ο αρχιτέκτονας των νέου τύπου ειρηνευτικών επιχειρήσεων, Boutros Boutros Ghali¹⁰⁹². Άλλαξε ακόμη η πολιτική των ανθρωπιστικών οργανώσεων, η ανεξαρτησία, αμεροληψία και ουδετερότητα των οποίων επηρεάστηκε ανεπανόρθωτα, και πολλές από τις οποίες, όπως η ΔΕΕΣ αποφάσισαν ότι δεν θα δεχθούν ποτέ ξανά ένοπλη συνοδεία, ούτε από δυνάμεις των Η.Ε.¹⁰⁹³.

Γ. Ρουάντα: η αδράνεια

Στην αποτυχία της επιχείρησης στη Σομαλία, οφείλεται η αδράνεια του ΟΗΕ απέναντι στην γενοκτονία που έλαβε χώρα, στη Ρουάντα το 1994¹⁰⁹⁴.

Το Συμβούλιο Ασφαλείας, με την απόφαση 872/5.10.1993, είχε εγκρίνει τη συγκρότηση και αποστολή μικρής δύναμης 1500 στρατιωτών (UNAMIR I), για την εποπτεία της εφαρμογής της Συμφωνίας Ειρήνης της Arusha του 1993¹⁰⁹⁵. Ακραία στοιχεία της ηγετικής ομάδας των Χούτου δεν επιθυμούσαν, όμως, την εφαρμογή της συμφωνίας που παραχωρούσε πολλά δικαιώματα στους Τούτσι και ξεκίνησαν εκστρατεία διώξεων. Όταν η κατάσταση επιδεινώθηκε ραγδαία τον Ιανουάριο του 1994, ο Καναδός διοικητής της UNAMIR I, ζήτησε την ενίσχυση της ειρηνευτικής δύναμης με 3.500 και την διεύρυνση της εντολής της, προκειμένου να περιλάβει την δημιουργία ασφαλών περιοχών. Τα μέλη του Συμβουλίου Ασφαλείας, όχι μόνο δεν ανταποκρίθηκαν θετικά στα αιτήματα -αν και η Γαλλία διατύπωνε την ετοιμότητά της να προχωρήσει σε αποστολή δυνάμεων- αλλά μείωσαν τη δύναμη σε 270 άτομα, με ρόλο παρατηρητή.

Τον Απρίλιο 1994, μετά την συντριβή του αεροπλάνου που μετέφερε τους Προέδρους της Ρουάντα και του Μπουρούντι, ξεκίνησαν πρωτοφανείς αγριότητες και σφαγές των Τούτσι και μετριοπαθών Χούτου. Μέσα σε δύο μήνες σφαγιάστηκαν, 800.000 άμαχοι, ενώ εντάθηκαν οι συγκρούσεις του κυβερνητικού στρατού με την ένοπλη αντάρτικη ομάδα (Πατριωτικό Μέτωπο της Ρουάντα) και εκατομμύρια πρόσφυγες κατέφυγαν στις γειτονικές χώρες.

Με την Απόφαση 918/1994 το Συμβούλιο Ασφαλείας αποφάσισε, στις 17 Μαΐου, την αποστολή 2500 στρατιωτών (UNAMIR II), χωρίς σαφή εντολή και χωρίς στρατιωτικά μέσα και δυνατότητα δράσης. Η Γαλλία ήταν από τις χώρες που πρότειναν, αν και αργά αφού η εκστρατεία γενοκτονίας είχε περίπου ολοκληρωθεί, στο Συμβούλιο Ασφαλείας την αποστολή γαλλικής στρατιωτικής δύναμης υπό τα Η.Ε. για την προστασία των προσφύγων¹⁰⁹⁶. Όσο καθυστερούσε η Απόφαση, γαλλικές δυνάμεις επενέβησαν μονομερώς, για προστασία των γάλλων υπηκόων και ανθρωπιστικούς λόγους, δημιουργώντας μια ασφαλή ζώνη για τους Χούτου στη νότια Ρουάντα. Το Συμβούλιο Ασφαλείας ενέκρινε -εκ των υστέρων- στις 21.6.94, με την Απόφαση 929/1994, την αποστολή της δύναμης, προβλέποντας ότι σκοπός της ήταν η προστασία της ανθρωπιστικής βοήθειας», ανάμεσα στα άλλα και με τη δημιουργία «ασφαλών ζωνών», προκειμένου να προστατευθούν τον άμαχο πληθυσμό. Η «Επιχείρηση Turquoise» ολοκληρώθηκε, όμως, πρόωρα στα τέλη Αυγούστου 1994, μ' αποτέλεσμα να υποστεί κριτική ότι

¹⁰⁹² Προκάλεσε αλυσιδωτές αντιδράσεις και στη σχέση των ΗΠΑ με τα Η.Ε. Μάλιστα, ο Boutros Boutros Ghali θεωρήθηκε υπεύθυνος κι αφού αναγκάστηκε να τροποποιήσει τον 'Οδηγό για την Ειρήνη', στη συνέχεια οδηγήθηκε σε παραιτήση, δίνοντας τη θέση του στον 'διπλωμάτη' Κόφι Άναν

¹⁰⁹³ Βλ. σχετικές θέσεις ΔΕΕΣ, στο www.icrc.org/ armed escorts, αλλά και Vaux T., The selfish altruist, Earthscan, 2001, 137-158

¹⁰⁹⁴ Στην περίπτωση της Ρουάντα, το ΣΑ/ΗΕ με τις Αποφάσεις 846/1993 και 872/1993 συνέστησε την ειρηνευτική δύναμη την UNAMIR με εντολή να μεσολαβήσει για τις διαπραγματεύσεις ανάμεσα στις αντιμαχόμενες πλευρές στην περιοχή, κυρίως κατά την υιοθέτηση της Συνθήκης Ειρήνης της Arusha. Επίσης, με τις 891/1993 και 912/1994, εξέφρασε την ανησυχία του για τις εξελίξεις (έχουν ξεκινήσει οι σφαγές) αλλά δεν έδωσε συγκεκριμένες οδηγίες στην UNAMIR, οι δυνάμεις της οποίας μάλιστα μειώθηκαν. Με τις 918/1994, 929/1994 και 925/1994 προσπάθησε να αντιμετωπίσει την ανθρωπιστική κρίση, κυρίως την έξοδο προσφύγων, αλλά δεν έλαβε συγκεκριμένα μέτρα για να σταματήσει η γενοκτονία. Όταν πια η γενοκτονία είχε ολοκληρωθεί με την Απόφαση 935/1994 εξουσιοδότησε μια Επιτροπή Εμπειρογνομόνων να συγκεντρώσει στοιχεία για την απόδοση των ατομικών ποινικών ευθυνών

¹⁰⁹⁵ Περισσότερα στοιχεία στο κεφάλαιο για την σύσταση των ΔΠΑΓ/ΔΠΑΡ

¹⁰⁹⁶ Στην Γαλλία, έχουν διατυπωθεί ήδη από την δεκαετία του 60 θεωρίες για το δικαίωμα παρέμβασης για ανθρωπιστικούς λόγους Βλ. σχετικά, Περράκης, Διεθνής προστασία, οπ.παρ.

ήταν περισσότερο επιχείρηση ενίσχυσης του κύρους της Γαλλίας στην πρώην Βελγική αποικία και λιγότερο ανθρωπιστική παρέμβαση¹⁰⁹⁷.

Η καθυστέρηση στη δράση των Η.Ε. οφείλεται τόσο σε εγγενείς αδυναμίες του συστήματος αντίδρασης του διεθνούς οργανισμού ν' αντιμετωπίσει μια τέτοια τραγωδία¹⁰⁹⁸, όσο και στην ελλιπή γνώση της διεθνούς κοινότητας για την πολιτική πραγματικότητα στη Ρουάντα¹⁰⁹⁹. Στις 6 Απριλίου 1994, όταν ξεκίνησαν οι μαζικές σφαγές στη Ρουάντα, με τη μυστηριώδη κατάρριψη του αεροπλάνου, τα ΜΜΕ κάλυπταν ακόμη τα γεγονότα στη Σομαλία και μόνο όταν αποχώρησαν από εκεί οι δυνάμεις των Ηνωμένων Εθνών, το ενδιαφέρον των ΜΜΕ μετατοπίστηκε στη Ρουάντα¹¹⁰⁰.

Το Συμβούλιο Ασφαλείας δεν μπόρεσε να αποτρέψει, με τα μέτρα που έλαβε¹¹⁰¹, τη γενοκτονία αθώων πολιτών που διαπράχθηκε μπροστά σε μια αδύναμη(;) να αντιδράσει διεθνή κοινότητα¹¹⁰². Για να προληφθεί η γενοκτονία έπρεπε να αυξηθούν οι ειρηνευτικές δυνάμεις, να ενισχυθεί η εντολή τους, να στηριχθεί πολιτικά αλλαγή καθεστώτος και να ξεκινήσει η απονομή δικαιοσύνης¹¹⁰³. Το Συμβούλιο Ασφαλείας δεν φάνηκε από την αρχή «πολιτικά» ευαισθητοποιημένο για τέτοια δράση¹¹⁰⁴, ενώ μετά την έξοδο προσφύγων από τη χώρα, απλώς εξουσιοδότησε την παροχή ανθρωπιστικής βοήθειας¹¹⁰⁵.

Τελικά, για να αποκαταστήσει την ειρήνη και ασφάλεια στην περιοχή, αποφάσισε να συστήσει ένα διεθνές ποινικό δικαστήριο, που θα καταλόγιζε ευθύνες για την γενοκτονία σε όλους τους ατομικά υπεύθυνους, όσο ψηλά στην ιεραρχία κι αν βρίσκονταν¹¹⁰⁶.

Α. Πρώην Γιουγκοσλαβία (1992-1995): η μεγάλη κινητοποίηση

Το Συμβούλιο Ασφαλείας στην περίπτωση της πρώην Γιουγκοσλαβίας, χρησιμοποίησε όλα τα διαθέσιμα μέσα, και ακόμη περισσότερα. Από το 1991 μέχρι το τέλος του 1995, υιοθέτησε περισσότερες από 180 Αποφάσεις, που περιελάμβαναν κάθε μορφής κυρώσεις σε βάρος των μερών ανθρωπιστικού αυτού προσωπικού σε όλες τις κατηγορίες προσώπων που χρειάζονται την βοήθειά στη σύρραξη που παραβίαζαν τους κανόνες του ΔΑΔ και παρείχαν εξουσιοδότηση προς τρίτα κράτη να λάβουν όλα τα απαραίτητα μέτρα προκειμένου να επιτευχθεί να εφαρμοστούν οι

¹⁰⁹⁷ Μετά τη σχεδόν «αποτυχημένη» ανάληψη ουσιαστικής δράσης στη Ρουάντα - καθώς δεν περιορίστηκαν οι σφαγές και δεν απετράπη η γενοκτονία - ήρθε και η σειρά της Γαλλίας ν' ακολουθήσει πιο συντηρητική, επιφυλακτική πολιτική, βλ. SC/6544, 3902nd Mtg, 13.7.98 για την κατάσταση στη Σιέρα Λεόνε, SC/6809, 4104th Mtg, 24.2.00, κατά την υιοθέτηση της Απόφασης 1291/2000 του ΣΑ/ΗΕ για το Κονγκό, SC/6225, 3667th Mtg, 28.5.96 για την κατάσταση στη Λιβερία, SC/6149, 3612nd Mtg, 21.12.95. Δεν ήταν όμως αρνητική στην περίπτωση της επέμβασης στο Κόσοβο, βλ. Βλ. Statement of President J. Chirac during a Press Conference at the Palazzo Vecchio, Florence, 6.10.98

¹⁰⁹⁸ Ο ΓΓ/ΗΕ ανέφερε σε μία από τις Εκθέσεις του ότι η καθυστερημένη αντίδραση κατέδειξε με εμφαντικό τρόπο την αδυναμία ταχείας και αποτελεσματικής αντίδρασης του ΟΗΕ στις ανθρωπιστικές κρίσεις που ακολουθούν τις ένοπλες συρράξεις και την ανάγκη άμεσης αναδιάρθρωσης του συστήματος δράσης, Βλ. UN and the situation in Rwanda, Απρίλ 1995, 13

¹⁰⁹⁹ Για την ανάλυση των γεγονότων στη Ρουάντα βλ. Guichaoua A., Les crises et politiques au Burundi et au Rwanda 1993/1994. Βλ. πλέσεις της κοινής γνώμης όπως καταγράφονται στο Rotberg R. & Weiss Th. (eds), From Massacres to Genocide. The Media, Public Policy and Humanitarian Crises, The Brookings Foundations, 1996 (για την πίεση της κοινής γνώμης, βλ. 6-8, 57, 61, 98-9, για την αδιαφορία των ΜΜΕ 120-3, για τον ρόλο των Η.Ε. 173 και για τις ΗΠΑ 131-2, 161-3, 172-3)

¹¹⁰⁰ Rotberg-Weiss, *οπ.παρ.*, 6-8. Ίσως γιατί τα ΜΜΕ δεν μπορούν να καλύπτουν παράλληλα περισσότερες κρίσεις

¹¹⁰¹ Βλ. UN and the situation in Rwanda, Dept of Public Info, 1994; Βλ. ακόμη Mubiala M., L'opération des Nations Unies pour les droits de l'homme au Rwanda, 3 African YBIL, 1995, 277-283

¹¹⁰² Βλ. Nsereko D.D.N., Genocidal conflict in Rwanda and the ICTR, 48, NILR, 2001, 31-65, Cohen H.J., Rwanda: Could we have prevented genocide? στο Cohen(ed), Intervening in Africa: superpower peacemaking in a troubled continent, London, New York: MacMillan Press, 2000, 163-180. Για στοιχεία για τη γενοκτονία, βλ. Berry J.A., Berry C.P. (eds), Genocide in Rwanda: a collective memory, Washington D.C., Howard University Press, 1999; National Human Rights Commission, 1995-2001, Annual Reports, Kigali, ICTR, Les crimes commis par le Front Patriotique Rwandais, Arusha, Janvier 2000

¹¹⁰³ Πρόληψη θα σήμαινε αποστολή στρατευμάτων των Ηνωμένων Εθνών, embargo όπλων και αφοπλισμό των αντιμαχόμενων αλλά και των προσφύγων που βρίσκονταν στα στρατόπεδα στις γειτονικές χώρες, κλείσιμο των ραδιοφωνικών σταθμών που παρακινούσαν τον κόσμο σε σφαγές και απόδοση ευθυνών. Βλ. Rotberg-Weiss, *οπ.παρ.*, 120-3

¹¹⁰⁴ Βλ. Erasmus G., RICR, 1997, 751-2

¹¹⁰⁵ Ανθρωπιστικές οργανώσεις που δεν έκαναν τίποτα να σταματήσουν τη σφαγή συνέρεαν τότε κατά εκατοντάδες στις γειτονικές χώρες για να αντιμετωπίσουν την κρίση

¹¹⁰⁶ Βλ. Αποφάσεις 918/1994 και 929/1994, με τις οποίες απαιτούσε από όλα τα μέρη στη σύρραξη να σταματήσουν την παράλογη βία, και τονίζοντας και πάλι ότι η κατάσταση συνιστούσε απειλή για την ειρήνη και ασφάλεια στην περιοχή, αποφάσισε να επιβάλλει embargo στις πολεμικές όπλων. Στην ίδια Απόφαση προσδιορίστηκε η δημιουργία «ασφαλών περιοχών» από την UNAMIR, προκειμένου να προστατευθούν οι μεταποτισμένοι, οι πρόσφυγες και οι άμαχοι υπό κίνδυνο στη Ρουάντα

σχετικές αποφάσεις και να συμμορφωθούν με τους κανόνες του ΔΑΔ, παρέχοντας ουσιαστικά στήριξη σε πρωτοβουλίες των ΕΚ/ΕΕ και της ΔΑΣΕ¹¹⁰⁷.

Οι εν λόγω Αποφάσεις καταδίκαιζαν τις παραβιάσεις του ΔΑΔ, ιδιαίτερα τις διώξεις που υφίστατο ο άμαχος πληθυσμός (εθνοκάθαρση), τις απειθείς –επιθέσεις σε βάρος του, αλλά και μέσω της έλλειψης πρόσβασης του σε είδη απαραίτητα για την επιβίωσή του¹¹⁰⁸. Υπενθυμίζαν τις υποχρεώσεις των Μερών στη σύρραξη να σέβονται το ΔΑΔ, ή απαιτούσαν τον σεβασμό και την πλήρη συμμόρφωση προς τις επιταγές του ΔΑΔ¹¹⁰⁹.

Ακόμη, το ΣΑ/ΗΕ καταδίκαιζε τις επιθέσεις σε βάρος του προσωπικού των ανθρωπιστικών οργανώσεων και απαιτούσε, από τα μέρη στη σύρραξη, αφενός, να επιτρέπουν την πρόσβαση του του και αφετέρου, να διασφαλίσουν την προστασία αυτού, αλλά και του προσωπικού του ΟΗΕ¹¹¹⁰. Τα μέτρα που έλαβε ειδικότερα ήταν:

- *Η επιβολή κυρώσεων*¹¹¹¹
- *Η αποστολή ειρηνευτικής δύναμης για την επιτήρηση των κυρώσεων και την διευκόλυνση του έργου των ανθρωπιστικών οργανώσεων*¹¹¹²
- *Η θέσπιση προστατευόμενων ζωνών*¹¹¹³
- *Η συνδρομή περιφερειακών οργανώσεων για την εφαρμογή των μέτρων (ΝΑΤΟ)*¹¹¹⁴
- *Η σύσταση Διερευνητικής Επιτροπής Εμπειρογνομόνων για την διαπίστωση παραβιάσεων ΔΑΔ (Επιτροπή της Απόφασης 780)*¹¹¹⁵
- *Η σύσταση του ειδικού Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία*

α. Δίωξη και τιμωρία των ατομικά υπευθύνων στην πρώην Γιουγκοσλαβία

Το Συμβούλιο Ασφαλείας, επηρεασμένο από την κοινωνία των πολιτών που είχε ξεσηκωθεί από τη δημοσίευση καθημερινά στον τύπο των αποτρόπαιων πράξεων που διαπράττονταν «σε μια κοντινή ευρωπαϊκή χώρα»¹¹¹⁶, στις 13 Ιουλίου 1992, με την απόφαση 764, κατήγγειλε δημοσίως τις παραβιάσεις του ΔΑΔ, τονίζοντας ότι «όσοι διέπραξαν ή διέταξαν τη διάπραξη τους είναι ατομικά υπεύθυνοι»¹¹¹⁷. Ένα μήνα μετά, με την απόφαση 771, ζήτησε από κράτη και άλλες διεθνείς οργανώσεις να υποβάλουν στον ΓΤ/ΗΕ “θεμελιωμένες πληροφορίες για παραβιάσεις του ΔΑΔ στην περιοχή”, ενώ με την απόφαση 780/1992, ίδρυσε μία Επιτροπή Εμπειρογνομόνων¹¹¹⁸, για να διερευνήσει τις παραβιάσεις που τελέστηκαν στην πρώην

¹¹⁰⁷ Βλ. O’ Brien J.C., The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the former Yugoslavia, 87 AJIL 1993, 639-59, για την Ε.Ε. την ΔΑΣΕ

¹¹⁰⁸ Βλ. Αποφάσεις 713/1992, 727/1992, 752/1992, 724/1991, 758/1992, 762/1992, 787/1992, 819/1993, 824/1993, 941/1994, 1009/1995, βλ. The United Nations and the situation in the Former Yugoslavia, Dept of Public Info., Rev.4, 84

¹¹⁰⁹ Βλ. Αποφάσεις 764/1992, 815/1993, 900/1994, 941/1994, 1634/1995

¹¹¹⁰ Βλ. Αποφάσεις 770/1992, 762/1992, 819/1993, 1009/1995

¹¹¹¹ Με την Απόφαση 713/1991 επέβαλε embargo στις πωλήσεις όπλων και στρατιωτικού υλικού στη Γιουγκοσλαβία, έχοντας αποφανθεί ότι η «εμφύλια αυτή σύρραξη προκαλούσε βαριές απώλειες ανθρώπινων ζωών και υλικών καταστροφών» και ότι η συνέχιση αυτής της κατάστασης συνιστούσε απειλή για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια. Βλ. ακόμη, 752/1992, 724/1991, 757/1992, 758/1992, 762/1992, και 820/ 1993

¹¹¹² Με τις Αποφάσεις 740 και 743/1992 συστάθηκε η ειρηνευτική δύναμη UNPROFOR η εντολή της οποίας επεκτάθηκε πολλές φορές προκειμένου να εποπτεύσει την εφαρμογή των αποφάσεών του, να διασφαλίζει τη μεταφορά της ανθρωπιστικής βοήθειας, την προστασία των ασφαλών ζωνών, βλ. ακόμη 752 (15/5/1992), 758 (8/6/1992), 761 (29/6/1992), 764 (13/7/1992), 769 (7/8/1992), 775 (28/8/1992), 776 (14/9/1992)

¹¹¹³ Με την Απόφαση 819/1993 θέσπισε «ασφαλείς ζώνες», στις οποίες απαγορευόταν κάθε είδους στρατιωτική δραστηριότητα και με την 836/1993, το ΣΑ/ΗΕ εξουσιοδότησε την UNPROFOR να χρησιμοποιήσει ακόμη και βία, σε περίπτωση που οι περιοχές αυτές «δέχονταν ένοπλη εισβολή ή βομβαρδισμό ή οποιοδήποτε σκόπιμο εμπόδιο που θα δυσχέραινε την ελευθερία κίνησης των κυανόκρανων μέσα σ’ αυτές, όπως και των προστατευόμενων ανθρωπιστικών εφοδιοπομπών». Τα κράτη μέλη, από την άλλη, μπορούσαν να λάβουν κάθε αναγκαίο μέτρο μέσω της χρήσης αεροπορικής δύναμης, μέσα και γύρω από τις ασφαλείς περιοχές, για την υποστήριξη των κυανόκρανων κατά την εκτέλεση της αποστολής

¹¹¹⁴ Με την Απόφαση 816/1993, ζήτησε τη συνδρομή και περιφερειακών οργανισμών, όπως του ΝΑΤΟ, οι οποίοι θα ήταν σε θέση να λάβουν κάθε απαραίτητο μέτρο προς τον σκοπό αυτό προετοιμάζοντας την εμπλοκή του ΝΑΤΟ στους βομβαρδισμούς σέρβο-βοσνιακών στόχων το 1994

¹¹¹⁵ Βλ. Απόφαση 780/1992, παρακάτω ειδική ανάλυση στο Τμήμα Β’, Κεφάλαιο Β 2. Από πολύ νωρίς έδωσε έμφαση στην ευθύνη ατόμων για παραβιάσεις ΔΑΔ, θεωρώντας ότι η δίωξη και τιμωρία τους θα συμβάλει στην διατήρηση της διεθνούς ειρήνης κι ασφάλειας που απειλείται στην ευρύτερη περιοχή. βλ. Αποφάσεις 764/1992, , 820/1993, 913/1994, 935/1994, 1009/1995. Γ

¹¹¹⁶ Βλ. τη θέση της αμερικάνικης αντιπροσωπείας στη συνεδρίαση του ΣΑ/ΗΕ, στις 22 Φεβρουαρίου 1993, doc. S/PV. 3175, 12, καθώς και σχετική επισκόπηση του ευρωπαϊκού και αμερικάνικου τύπου, στο άρθρο του Joyner C, Strengthening Enforcement of Humanitarian Law: Reflections on the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 6 Duke JI CL, 1995, 78-101

¹¹¹⁷ Με την Απόφαση 764/1992 (γενικές αναφορές στη διάπραξη παραβιάσεων του ΔΑΔ και κυρίως εγκλημάτων πολέμου)

¹¹¹⁸ Πρόεδρος της Επιτροπής ήταν ο καθηγητής F.Kalshoven και μέλη, ο καθ. Bassiouni, ο Cder W. Fenwick, ο Καθηγητής και μετέπειτα Δικαστής Μ’ Baye και ο καθηγητής Orsahl. Βλ. περισσότερα για την Επιτροπή αυτή, στον Bassiouni M.C., The UN Council of Experts established pursuant to SC resolution 780, 88 AJIL, 1994, 784 [στο εξής Επιτροπή Εμπειρογνομόνων]

Γιουγκοσλαβία, και να υποβάλει τα αποτελέσματα της έρευνας στον ΓΓ/ΗΕ, προκειμένου να ληφθούν τα αναγκαία μέτρα.

Υπό το φως των στοιχείων που συγκεντρώθηκαν¹¹¹⁹, στο Συμβούλιο Ασφαλείας υιοθέτησε την Απόφαση 808, με την οποία, αφού διαπίστωνε ότι οι εκτεταμένες παραβιάσεις του ΔΑΔ συνιστούσαν απειλή για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια, ζητούσε από τον ΓΓ/ΗΕ να υποβάλει, σε 60 μέρες, έκθεση γύρω από τη σύσταση ενός δικαστηρίου. Ο ΓΓ/ΗΕ, αφού έλαβε υπόψη του τις απόψεις κυβερνήσεων, διεθνών οργανισμών, ενώσεων και διεθνολόγων¹¹²⁰, υπέβαλε στις 3 Μαΐου 1993, την έκθεσή του, η οποία περιελάμβανε και το σχέδιο του Καταστατικού του Δικαστηρίου, που εγκρίθηκε ομόφωνα από το Συμβούλιο Ασφαλείας, με την απόφαση 827, στις 22 Μαΐου 1993.

β. Η δράση του NATO στην πρώην Γιουγκοσλαβία: εξουσιοδότηση χρήσης βίας

Οι συρράξεις στην πρώην Γιουγκοσλαβία ήρθαν σε μια περίοδο που η Συμμαχία, προσπαθώντας να δικαιολογήσει την ύπαρξή της, αναζητούσε νέους ρόλους. Μέσα στο πλαίσιο ενός ανανεωμένου μεν Συμβουλίου Ασφαλείας, όπου όμως οι ΗΠΑ, λόγω της Σομαλίας και η Γαλλία, λόγω της Ρουάντα, δεν επιθυμούσαν εξουσιοδότηση στρατιωτικής δράσης σε πολυεθνική δύναμη των ΗΕ, αποφασίστηκε η εμπλοκή του NATO. Πράγματι, μετά από εξουσιοδότηση του ΣΑ/ΗΕ, το NATO ανέλαβε στρατιωτική δράση για να διασφαλίσει την προστασία των αμάχων, αλλά και των κυανοκράνων της UNPROFOR, εντός των «ασφαλών περιοχών», καθώς και την διεκπεραίωση της ανθρωπιστικής βοήθειας προς αυτές τις ζώνες¹¹²¹.

Στην πραγματικότητα, όμως, πραγματοποιήσε μέσα στο 1994 βομβαρδισμούς εναντίον σέρβο-βοσνιακών στόχων, έπληξε καίρια τις δυνάμεις αυτές και οδήγησε τους Μιλόσεβιτς και Κάρατζιτς στις διαπραγματεύσεις του Dayton. Από την διεθνή κοινότητα η «αποτελεσματική εμπλοκή» του NATO, θεωρήθηκε θρίαμβος και δόθηκε η λανθασμένη εντύπωση ότι εάν είχε εκδηλωθεί νωρίτερα θα είχε λήξει ο πόλεμος και επομένως και οι παραβιάσεις του ΔΑΔ. Στο ανθρωπιστικό πεδίο, όμως, απέτυχε. Δεν δόθηκε πρόσβαση σε ανθρωπιστικές οργανώσεις, λόγω μεροληπτικής στάσης τους, ενώ δεν αποτράπηκε η σφαγή της Σρεμπρένιτσα το 1995.

γ. Η σφαγή της Σρεμπρένιτσα: η αδράνεια των Ηνωμένων Εθνών

Η απόφαση 819/1993 του Συμβουλίου Ασφαλείας, αποτέλεσε ειδική περίπτωση δράσης για τη διασφάλιση του σεβασμού του ΔΑΔ, και αφορούσε τον προσδιορισμό της Σρεμπρένιτσα, ως "ασφαλούς περιοχής", "ελεύθερης από κάθε ένοπλη επίθεση ή άλλη επιθετική πράξη"¹¹²². Η αρχική πρόταση της ΔΕΕΣ, για καθορισμό "προστατευόμενης ζώνης" στην περιοχή, με τη συναίνεση όλων των μερών, τον αφοπλισμό και την αποχώρηση όλων των ενόπλων από τη ζώνη και την προστασία των αμάχων από επαρκείς δυνάμεις της UNPROFOR, δεν υιοθετήθηκε. Αντίθετα, το Συμβούλιο Ασφαλείας, αν και συμφώνησε με την γενική ιδέα της πρότασης, δεν εφάρμοσε τις προϋποθέσεις που ορίζει το ανθρωπιστικό δίκαιο για αυτές τις ζώνες. Έκρινε – αυθαίρετα – ότι δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί συναίνεση των Σέρβων και προχώρησε σε μια μονομερή επιβολή ασφαλούς περιοχής. Ζήτησε την αποχώρηση από την ζώνη μόνο των Σέρβων ενόπλων, απαγόρευσε τις επιθέσεις εναντίον της ζώνης -αλλά όχι τις επιχειρήσεις από το έδαφός της, ενώ δεν ανέθεσε την προστασία της περιοχής στην UNPROFOR, με αποτέλεσμα οι Ολλανδικές δυνάμεις που ήταν στην περιοχή να μην έχουν την εντολή, ή τα μέσα προστασίας

¹¹¹⁹ Οι εκθέσεις και τα στοιχεία που κατατέθηκαν από τις κυβερνήσεις και τις διεθνείς οργανώσεις και την Επιτροπή Εμπειρογνομιών (65 χιλιάδες σελίδες), επιβεβαίωσαν την διάπραξη εκτεταμένων παραβιάσεων του ΔΑΔ, ενώ όλοι κατέληξαν στην ανάγκη τιμωρίας των υπευθύνων μέσω της σύστασης ενός ειδικού δικαστηρίου. Βλ. Απόφαση Εφετείου Tadic (1995), Case IT-94-1-AR 72, Separate Opinion, Judge Sindwa, σ. 27-8. Για το πόρισμα της Επιτροπής Εμπειρογνομιών, βλ. Bassiouni, supra.

¹¹²⁰ Σχετικά βλ. Report of the SG Pursuant to paragraph 2 of Resolution 808, 1993, S/25704 (παρ.13-4). Βλ. επίσης, First Annual Report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the former Yugoslavia, 24 August 1994, A/49/342, S/1994/1007 [στο εξής Πρώτη Ετήσια Έκθεση].

¹¹²¹ Τον Ιούλιο του 1992, πλοία των κρατών μελών του άρχισαν να επιτηρούν την εφαρμογή του embargo όπλων που είχε επιβληθεί στην πρώην Γιουγκοσλαβία. Στις 11/6/93 ανακοινώθηκε η πρόθεση του να χρησιμοποιήσει αεροπορικές δυνάμεις για την προστασία των «ασφαλών περιοχών», όπως και για την προστασία των κυανοκράνων του ΟΗΕ, σε περίπτωση που θα δέχονταν ένοπλη επίθεση. Τον Αύγουστο του 1995 έλαβε χώρα η αεροπορική επιχείρηση Deliberate Force εναντίον των σερβοβοσνίων, προκειμένου να αποτραπεί ο «στραγγαλισμός του Σεράγεβο, των ζωνών ασφαλείας και των άλλων απειλούμενων ζωνών στη Βοσνία-Ερζεγοβίνη, βλ. ανακοίνωση του Βόρειο-ατλαντικού Συμβουλίου 11/1/94, παρ. 25.

¹¹²² Βλ. Report SG pursuant to GA Res.53/35: the fall of Srebrenica, UN Doc.A/54/549, 15.11.99

των αμάχων και να παραμείνουν μάρτυρες της σφαγής¹¹²³. Μέσα σε αυτές τις συνθήκες, ο Σερβο-βοσνιακός στρατός εξαπέλυσε επιθέσεις κατά της Σρεμπρένιτσα, αρχικά εναντίον ενόπλων μουσουλμάνων, που είχαν βρει καταφύγιο εκεί, σύντομα όμως, και σε βάρος αμάχων (Krstic, παρ.1-3, 17). Το ΝΑΤΟ απάντησε, αρχικά, βομβαρδίζοντας σερβικούς στόχους, αναγκάστηκε όμως να σταματήσει, διότι οι Σέρβοι συνέλαβαν μέλη της UNPROFOR και απειλίζουν ότι θα τους σκότωναν αν συνεχίζονταν οι βομβαρδισμοί (Krstic, παρ.34). Ως αποτέλεσμα των επιχειρήσεων, 25.000 γυναίκοι και γέροι ξεριζώθηκαν από την περιοχή, ενώ περίπου 8000 άνδρες μαχίμου ηλικίας εκτελέστηκαν.

Ερωτηματικά προκαλεί ο ρόλος των ΗΕ, αφού η βίαιη μετατόπιση των 25,000 αμάχων, έγινε μετά από διαπραγματεύσεις του Στρατηγού Mlandic με την UNPROFOR (παρ.126). Τα επιχειρήματα του Mlandic ότι δεν ήθελε ο άμαχος πληθυσμός να τεθεί σε κίνδυνο και ότι προκειμένου να συνεχιστούν οι επιχειρήσεις του στρατού έπρεπε να απομακρυνθούν όσο το δυνατόν γρηγορότερα, έφεραν την UNPROFOR σε θέση που είχε βρεθεί αρκετές φορές στη διάρκεια των συρράξεων στη Βοσνία Ερζεγοβίνη, δηλαδή, να συμπτύσσεται στην βίαιη μετατόπιση αμάχων και την "εθνοτική εκκαθάριση" της περιοχής.

Κύριο -και βάσιμο από δικαιοτικής σκοπιάς- αίτημα των σέρβοβόσνιων, ήταν ο αφοπλισμός του μουσουλμανικού στρατού που οργάνωνε επιθέσεις μέσα από την Σρεμπρένιτσα. Ζήτησε λοιπόν ο Mlandic την μεσολάβηση της UNPROFOR, προκειμένου να διαπραγματευθεί με τον εκπρόσωπο του βοσνιακού στρατού, πρώτον, την παράδοση των όπλων τους και δεύτερον την απομάκρυνση του άμαχου πληθυσμού. Μέσα από μαρτυρίες που επιβεβαίωσαν και αξιωματούχοι της UNPROFOR, ενώπιον του Δικαστηρίου, προκύπτει -και μας θυμίζει έντονα την καταπληκτική πρόσφατη κινηματογραφική ταινία 'No man's land'- ότι η δύναμη του ΟΗΕ, δεν γνώριζε ποιος ήταν ο εκπρόσωπος του βοσνιακού στρατού. Εμφανίστηκε στις διαπραγματεύσεις με εκπρόσωπο έναν δάσκαλο κάτοικο της Σρεμπρένιτσα, ο οποίος έντρομος, μπροστά στον Mlandic, παραδέχθηκε ότι δεν γνώριζε που βρίσκεται ο στρατός και κυρίως ότι δεν μπορούσε να δεσμευθεί ότι ο στρατός θα κατέθετε τα όπλα εντός συγκεκριμένης προθεσμίας. Με ευθύνη και της UNPROFOR οι διαπραγματεύσεις οδηγήθηκαν σε αδιέξοδο και ο Mlandic έδωσε διορία λίγες ώρες στην UNPROFOR να βρει λύση για τον αφοπλισμό της Σρεμπρένιτσα και την απομάκρυνση περίπου 20.000 μουσουλμάνων κατοίκων της, τους οποίους αποκαλούσε ήδη "πρόσφυγες". Λίγες ώρες αργότερα η UNPROFOR μην έχοντας πρόσβαση στον βοσνιακό στρατό, έφερε στις διαπραγματεύσεις έναν οικονομολόγο κι έναν επιχειρηματία, οι οποίοι επίσης δεν μπορούσαν να δεσμευθούν για τον αφοπλισμό των μαχητών. Τότε ο Mlandic ζήτησε από την UNPROFOR, την προμήθεια καυσίμων για την απομάκρυνση των αμάχων. Η πολυεθνική δύναμη φαίνεται να έδωσε τη σύμφωνη γνώμη της. Επειδή, όμως σκοπίμως καθυστερούσε, το Σώμα της Drina με επικεφαλής τον Στρατηγό Krstic συγκέντρωσαν τόσο μεγάλο αριθμό λεωφορείων και τέτοια ποσότητα καυσίμων -μεσούντος του embargo- που το Δικαστήριο οδηγήθηκε στο συμπέρασμα ότι η επιχείρηση είχε προετοιμασθεί αρκετό καιρό πριν (παρ 131, 17-70, 138-142).

Η Υπεράσπιση του Krstic υποστήριξε ενώπιον του ΔΠΔΓ ότι η μεταφορά ήταν εθελοντική, λόγω φόβου των μουσουλμάνων και διευκολύνθηκε από τον σερβο-βοσνιακό στρατό, με τη σύμφωνη γνώμη της UNPROFOR και την συνδρομή της Υπάτης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες (παρ.145).

Κατά την απομάκρυνση των γυναικοπαίδων, ο Στρατηγός Mlandic έδωσε διαταγή να χωριστούν οι άνδρες μαχίμου ηλικίας και να συγκεντρωθούν στο "Λευκό Σπίτι" προκειμένου να διερευνηθεί «εάν συμμετείχαν στο βοσνιακό στρατό και αν ήταν εγκληματίες πολέμου» (παρ.156-161). Η ενέργεια ήταν νόμιμη και η UNPROFOR «δεν υποπτεύθηκε ότι συνέβαινε κάτι το ανησυχητικό», σύμφωνα πάντα με μαρτυρίες των διοικητών της. Λίγο μετά τη συγκέντρωση όμως, τους ζήτησαν να αφήσουν τα προσωπικά τους αντικείμενα -ταυτότητες και τα άλλα έγγραφα αναγνώρισης που είχαν- στο προαύλιο του σπιτιού, στα οποία αργότερα έβαλαν φωτιά. Από εκείνη την στιγμή μέλη της UNPROFOR υποστηρίζουν ότι αντιλήφθηκαν τον κίνδυνο, αλλά ακόμη και τότε δεν αντέδρασαν. Στη συνέχεια, οι άνδρες μεταφέρθηκαν στο Bratunac και από

¹¹²³ Ήταν ελαφρά οπλισμένοι και δεν αριθμούσαν πάνω από 600 άτομα, βλ.Απόφαση ΔΠΔΓ Krstic (παρ20). Βλ. παραίτηση της Κυβέρνησης του Κοκ στην Ολλανδία εξαιτίας έκθεσης που καταλόγιζε ευθύνες στις δυνάμεις της UNPROFOR για τη σφαγή της Σρεμπρένιτσα

εκεί οδηγήθηκαν στους τόπους εκτέλεσής τους (παρ.195-261). Ορισμένοι μόνο τραυματίες σώθηκαν, μετά από παρέμβαση της ΔΕΕΣ. Οι υπόλοιποι οδηγήθηκαν από άνδρες του σερβο-βοσνιακού στρατού σε απόμερα μέρη, σε μικρές ομάδες και προσεκτικά οργανωμένες μαζικές εκτελέσεις. Τους τοποθετούσαν με κλειστά τα μάτια, ξυπόλητους, δεμένους οπισθάγκωνα στη γραμμή και τους πυροβολούσαν. Σε ορισμένες περιπτώσεις τους έκλειναν μέσα σε κτίσματα και τους σκότωναν με χειροβομβίδες. Αμέσως μετά έφταναν μπουλντόζες κι έθαβαν τα πτώματα. Λίγες μέρες αργότερα αρκετά από τα πτώματα μεταφέρονταν σε άλλα σημεία ταφής σε μια προσπάθεια –που τελικά απέτυχε– να μην υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία για τη σφαγή της Σρεμπρένιτσα.

Ε. Κόσοβο: η αναβίωση της ρητορικής της ανθρωπιστικής επέμβασης

Η αίσθηση της διεθνούς κοινότητας για έλλειψη αποφασιστικότητας στην περίπτωση της Βοσνίας-Ερζεγοβίνης και η αδράνεια στην Ρουάντα, ήρθε στο προσκήνιο, όταν εκδηλώθηκε η προαναγγελλμένη από χρόνια βία στο Κόσοβο. Αναπτύχθηκε τότε η ρητορική της ανθρωπιστικής επέμβασης, προκειμένου ν' αντιμετωπιστούν οι παραβιάσεις ΔΑΔ, παρά την αδυναμία λήψης απόφασης από το Συμβούλιο Ασφαλείας, την σκοπιμότητα και αναγκαιότητα της οποίας αναγνώριζαν τα περισσότερα Κράτη με μεμονωμένες δηλώσεις¹¹²⁴ και στο πλαίσιο της ΓΣ/Η.Ε., η Ε.Ε., το ΝΑΤΟ και σχεδόν το σύνολο των διεθνών ανθρωπιστικών οργανώσεων που δραστηριοποιούνται στο Κόσοβο, μ' εξαίρεση την ΔΕΕΣ που δεν εκφράζεται δημόσια. Οργανώσεις, με αποκλειστικά ανθρωπιστικό χαρακτήρα, όπως η OXFAM, αλλά και οργανώσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων ζητούσαν ανοικτά χρήση βίας, κάτι για το οποίο δεν άργησαν να μετανιώσουν¹¹²⁵.

Η δραστηριοποίηση του Συμβουλίου Ασφαλείας, ήδη από το Μάρτιο 1998 (Απόφαση 1160/1998), είχε επικεντρωθεί στις παραβιάσεις ΔΑΔ. Θεωρώντας ότι συνιστούν απειλή κατά της ειρήνης και ασφάλειας, το Συμβούλιο Ασφαλείας κάλεσε και τα δύο μέρη στην εσωτερική σύρραξη να απέχουν από κάθε πράξη βίας -οι γιουγκοσλαβικές αρχές να αποσύρουν τις ειδικές αστυνομικές δυνάμεις από το έδαφος του Κοσσυφοπεδίου και να σταματήσουν τις στρατιωτικές επιχειρήσεις εναντίον του άμαχου πληθυσμού, ενώ ο UCK ν' απέχει από «τρομοκρατικές ενέργειες». Επιπλέον, επέβαλλε embargo σύμφωνα με το Κεφ. VII ΧάρτΗΕ, στις πωλήσεις όπλων στη Γιουγκοσλαβία.

Όσο επιδεινώνονταν η κατάσταση, τόσο οι Αποφάσεις του Συμβουλίου Ασφαλείας γίνονταν πιο επιτακτικές¹¹²⁶, ενώ έκαναν ειδική αναφορά στην υποχρέωση τόσο της ΟΔΓ όσο και των ηγετών της Αλβανικής Κοινότητας του Κοσόβου, να συνεργάζονται πλήρως με την Εισαγγελία του ΔΠΔΓ για την έρευνα πιθανών παραβιάσεων που ενέπιπταν στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου (Απόφαση 1203/1998). Όσον αφορά όμως τη λήψη μέτρων, την αποστολή δύναμης ή την ανάληψη στρατιωτικής δράσης, οι Αποφάσεις δεν έκαναν καμία σχετική αναφορά, λόγω κυρίως της στάσης της Ρωσίας και της Κίνας, που υποστήριζαν ότι το πρόβλημα του Κοσσυφοπεδίου αποτελούσε εσωτερική υπόθεση της ΟΔΓ¹¹²⁷.

Το ΝΑΤΟ, επηρεασμένο από το προηγούμενο του Dayton, απειλούσε τα εμπλεκόμενα μέρη ότι αν δεν κατάληγαν σε συμφωνία (Rambouillet) θα προχωρούσε σε αεροπορικές επιδρομές¹¹²⁸. Οι επίσημες ανακοινώσεις του ΝΑΤΟ έκαναν λόγο για «ανθρωπιστική καταστροφή» που θα συνιστούσε κίνδυνο για την ασφάλεια στην περιοχή, λόγω και της μαζικής

¹¹²⁴ Ο Πρόεδρος Κλίντον είχε υποστηρίξει ότι «εάν η διεθνής κοινότητα έχει τη δύναμη να σταματήσει έναν πόλεμο, ο οποίος ξεκίνησε ως εθνική ή θρησκευτική διαμάχη εντός ή εκτός των συνόρων μιας χώρας, τότε η διεθνής κοινότητα οφείλει να σταματήσει τις εθνοκαθάρσεις και το έγκλημα της γενοκτονίας, βλ. Daalder I. – O' Haylon M., «Unlearning the lessons of Kosovo», Foreign Policy, Fall 1999, 128-39

¹¹²⁵ Βλ. Vaux T., The selfish altruist, 2001, Chapter on Kosovo

¹¹²⁶ Βλ. Απόφαση 1199/98 απαιτούσε από τις δύο πλευρές να σταματήσουν τις εχθροπραξίες και ιδιαίτερα από την ΟΔΓ, «να παύσει κάθε δράση των δυνάμεων ασφαλείας που επηρεάζει τον άμαχο πληθυσμό». επεσήμανε τη δέσμευσή της «να διασφαλίσει πλήρη και ανεμπόδιστη πρόσβαση στις ανθρωπιστικές οργανώσεις [...] και να διευκολύνει την επιστροφή των προσφύγων»

¹¹²⁷ Βλ. Αποφάσεις 1160/31.3.1998, 1199/23.9.1998, 1203/24.10.1998, 1239/14.5.1999, 1244/10.6.1999

¹¹²⁸ Βλ. www.nato.int/docu/speech/1998/s98101a.htm. Έχει ενδιαφέρον ότι ενώ οι διαπραγματεύσεις διεξάγονται στο πλαίσιο των Η.Ε., οι απειλές προέρχονται από το ΝΑΤΟ, χωρίς την κάλυψη του ΣΑ/ΗΕ, ενώ κάθε άρνηση του Μιλόσεβιτς να έρθει σε συμφωνία, δίνεται πλήγμα στην αξιοπιστία του Οργανισμού, καθιστώντας το ζήτημα της επέμβασης σε ζήτημα κύρους

εξόδου προσφύγων¹¹²⁹. Τελικά, η στρατιωτική επιχείρηση προχώρησε χωρίς εξουσιοδότηση του Συμβουλίου Ασφαλείας, κι ενώ η Βόρειο-ατλαντική Συνέλευση σε Διακήρυξή της για το Κόσοβο¹¹³⁰, δήλωνε ότι η πολιτική καταπάτησης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στην περιοχή του Κοσόβου από την κυβέρνηση της ΟΔΓ, συνιστούσε πρόκληση προς τις θεμελιώδεις αξίες που, από την ίδρυσή του, το ΝΑΤΟ αντιπροσωπεύει και υποστηρίζει, καταδίκασε τις ακρότητες που διεπράχθησαν εναντίον αθώων αμάχων και δήλωνε την «πλήρη υποστήριξή της στη στρατιωτική δράση του ΝΑΤΟ που αποσκοπούσε στον τερματισμό του ανθρωπίνου πόνου και στην ασφαλή επιστροφή των αλβανοφώνων στα σπίτια τους»¹¹³¹.

Η δράση της Ε.Ε. στην περίπτωση του Κοσόβου, περιορίστηκε σε λήψη μέτρων πίεσης προκειμένου ο Μιλόσεβιτς να δεχθεί την Συμφωνία του Rambouillet, επιβάλλοντας κυρώσεις σε βάρος της ΟΔΓ¹¹³², οι οποίοι διευρύνθηκαν, μάλιστα, τον Απρίλιο του 1999¹¹³³. Εξάρτησε, μάλιστα, την άρση των κυρώσεων με την πλήρη συνεργασία της ΟΔΓ με το ΔΠΔΓ¹¹³⁴ προκειμένου «όλοι αυτοί που σχεδίασαν και εκτέλεσαν τη βίαιη εκστρατεία του αναγκαστικού εκτοπισμού, των βασανιστηρίων και των δολοφονιών να προσαχθούν στο ΔΠΔΓ»¹¹³⁵.

Έτσι, τα Η.Ε. παραμερίστηκαν, η Ε.Ε. είχε υποτονικό ρόλο και το ΝΑΤΟ ανέλαβε την στρατιωτική επιχείρηση εκτός των θεσμικών πλαισίων του ΧαρτΗ.Ε. με τα γνωστά αποτελέσματα. Μόνο μετά το τέλος των επιχειρήσεων επαναδραστηριοποιήθηκαν τα ΗΕ, ανέλαβε την διοίκηση του Κοσόβου¹¹³⁶ και δόθηκε έμφαση στην ποινική δίωξη των υπευθύνων και τη συνεργασία με το ΔΠΔΓ¹¹³⁷.

¹¹²⁹ Βλ. δήλωση του ΓΓ/ΝΑΤΟ, Javier Solana, την παραμονή έναρξης της αεροπορικής επίθεσης, διακήρυττε ότι η επέμβαση βασιζόταν στην επιθυμία «αποτροπής περαιτέρω ανθρωπίνου πόνου, καταπίεσης και βίας σε βάρος του άμαχου πληθυσμού στο Κόσοβο», 23.11.99, NATO Press Release 1999(40)

¹¹³⁰ NATO Parliamentary Assembly Declaration on Kosovo, NATO Press Release, 10 May 1999

¹¹³¹ Ibid., par.5. Ανάλογες επισημάνσεις συναντώνται και στη Διακήρυξη της Βαρσοβίας (βλ. *The Warsaw Plenary Declaration on Kosovo*, 31 May 1999)

¹¹³² Βλ. Κανονισμό 1901/98 σχετικά με τις αερομεταφορές με την ΟΔΓ και την επιβολή κυρώσεων, Ε.Ε. L 248, 8.9.1998, βλ. Περγάκη Στ., Ο νέος διευρυμένος ρόλος των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Ανάπτυξη, 50 χρόνια της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου 1948-1998, Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1999, 106

¹¹³³ Βλ. Συμπεράσματα του Συμβουλίου για την περιοχή των Δυτικών Βαλκανίων, 26 Απριλίου 1999, Δελτίο Ε.Ε. 4/1999, 95-7

¹¹³⁴ Βλ. Δελτίο Ε.Ε. 10/1999, 82

¹¹³⁵ Βλ. π.χ. Συμβούλιο «Γενικών Υποθέσεων», 8.4.99, Δελτίο ΕΕ 4/1999, 93. Ανάλογα ήταν τα Ψηφίσματα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου αλλά και Δηλώσεις του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου τον Μάρτιο 1999, στα οποία διαφαίνεται η συναίνεση της Ε.Ε. στην ανάληψη στρατιωτικής δράσης από το ΝΑΤΟ, «οι χώρες της Ε.Ε. είχαν ηθική υποχρέωση να επαγρυπνούν, ώστε να μην επαναληφθούν τέτοιες πράξεις τυφλής βίας», «η Ευρώπη δεν μπορεί να ανεχθεί την ύπαρξη ανθρωπιστικής καταστροφής στο έδαφός της» Βλ. Δήλωση του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου σχετικά με το Κοσσυφοπέδιο, Δελτίο Ε.Ε. 3/1999, 22. Βλ. και Ψηφίσματα του Κοινοβουλίου, όπου έφτασε να αναγνωρίσει και ως αναπόφευκτη τη στρατιωτική δράση κατά των δυνάμεων της ΟΔΓ, Ψήφισμα για την κατάσταση στο Κοσσυφοπέδιο, της 6.5.99, Δελτίο Ε.Ε. 5/1999, 105, Ψήφισμα 15.4.99, Δελτίο Ε.Ε. 4/1999, 97 και 6.5.99, Δελτίο Ε.Ε. 5/1999, 105

¹¹³⁶ Ο ΓΓ/ΗΕ εκφράστηκε μετά το τέλος των εχθροπραξιών, τον Σεπτέμβριο 1999 στη ΓΣ/ΗΕ. Υποστήριξε ότι η ανάληψη στρατιωτικής δράσης ως απάντηση σε παραβιάσεις ΔΑΔ «...θα συναντήσει δυσπιστία, σκεπτικισμό, ακόμη και εχθρότητα. Είναι, πάντως, μία εξέλιξη που πρέπει να καλωσορίσουμε», βλ. SG/SM/7136 GA/9596,20/9/. Με την Απόφαση 1244/99 το ΣΑ εξουσιοδότησε τον ΓΓ/ΗΕ να εγκαθιδρύσει, με την συνδρομή σχετικών οργανισμών, μια διεθνή πολιτική διοίκηση στο Κόσοβο, προσωρινή και μεταβατική προς την ανάπτυξη νέων δημοκρατικών θεσμών και να διορίσει Ειδικό Αντιπρόσωπο για τον έλεγχο της εφαρμογής της πολιτικής διοίκησης. Με την Απόφαση 1244/1999 αποφασίζεται η συγκρότηση Διεθνούς Πολιτικής Διοίκησης και Δύναμης Ασφαλείας στην περιοχή του Κοσσυφοπεδίου. Οι αρμοδιότητες της περιελάμβαναν και την ενίσχυση της διανομής της ανθρωπιστικής βοήθειας, όπως και την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Η δύναμη ασφαλείας KFOR έπρεπε να διασφαλίζει την επιστροφή των προσφύγων και των μετατοπισμένων στα σπίτια τους στο Κόσοβο, αλλά και να δημιουργήσει ένα ασφαλές περιβάλλον για τη διανομή της ανθρωπιστικής βοήθειας

¹¹³⁷ Η αποτυχία της επέμβασης οδήγησε σε νέα επιδείνωση της κατάστασης με θύματα αυτή τη φορά, Σέρβους, βλ. Ψήφισμα ΓΣ/ΗΕ για την κατάσταση ανθρωπίνων δικαιωμάτων στο Κόσοβο, A/RES/54/183/29.2.2000, εκδηλώνει ιδιαίτερη ανησυχία για την έκθεση του Ειδικού Εισηγητή της ΕΔΑ, 'on the situation of human rights in Bosnia-Herzegovina, the Republic of Croatia and the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), 7.9.99, στην οποία περιγράφονταν οι συνεχείς και σοβαρές παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και του ΔΑΔ στην περιοχή του Κοσόβου. Τονίζει, ακόμη, τη σημασία του ΔΠΔΓ και απαιτεί από τις αρχές της ΟΔΓ και τους ηγέτες των Αλβανών του Κοσσυφοπεδίου, να συνεργαστούν πλήρως με αυτό (παρ.6, 16). Η ΕΔΑ στο Ψήφισμα 2/99, 13/4/99 είχε καταδικάσει την πολιτική της εθνοκάθαρσης στο Κόσοβο, είχε απαιτήσει την άμεση παύση των πράξεων καταπίεσης που διέπρατταν οι σερβικές αρχές, ενώ σε εκθέσεις της καταγράφονταν οι σοβαρές παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και του ανθρωπιστικού δικαίου και καλούνταν το ΔΠΔΓ να προσαγάγει, με τη βοήθεια της διεθνούς κοινότητας, στη δικαιοσύνη όσους στο Κόσοβο διέπραξαν εγκλήματα πολέμου και κατά της ανθρωπότητας

ΣΤ. Η κατάσταση στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη και η αντίδραση της διεθνούς κοινότητας

Οι Αποφάσεις του Σ.Α., για το Ισραήλ και τα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη, λόγω της ανοικτής υποστήριξης των ΗΠΑ στο Ισραήλ, ήταν πάντοτε προσεκτικά διατυπωμένες και έδιναν κυρίως έμφαση στις ανθρωπιστικές εγγυήσεις για τον άμαχο πληθυσμό της Παλαιστίνης¹¹³⁸.

Μετά το 1991, το Συμβούλιο Ασφαλείας φάνηκε να αντιμετωπίζει διαφορετικά το ζήτημα των παραβιάσεων του ΔΑΔ (Ιράκ και πρώην Γιουγκοσλαβία). Αναγνώρισε ότι το Ισραήλ διαπράττει παραβιάσεις της ΣΓ IV'49 (694/1991), καταδίκασε τον θάνατο αμάχων στα κατεχόμενα Παλαιστινιακά εδάφη, καλώντας το Ισραήλ να λάβει μέτρα για την εγγύηση της ασφάλειας και προστασίας τους (904/1994). Στην Απόφασή 681/1990 αναφέρεται, για πρώτη φορά, στην ανάγκη διασφάλισης του σεβασμού του ΔΑΔ από τα συμβαλλόμενα Μέρη στις ΣΓ'49 και καλεί τον ΓΓ/ΗΕ «...να προωθήσει περαιτέρω την ιδέα της σύγκλησης μιας συνάντησης των Υψηλά Συμβαλλομένων Μερών για να συζητήσουν πιθανά μέτρα, τα οποία μπορούσαν να ληφθούν υπό τη συγκεκριμένη Σύμβαση».

Η ανθρωπιστική κρίση στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη από τον Σεπτέμβριο 2000, με την 2^η Ιντιφάντα, δεν έχει προηγούμενο. Οι παραβιάσεις του ΔΑΔ φαίνεται ν' αποτελούν αναπόσπαστο στοιχείο της πολιτικής των εμπλεκόμενων μερών, ενώ ο άμαχος πληθυσμός χρησιμοποιείται εκατέρωθεν ως μέσο άσκησης πίεσης για τη διευθέτηση του πολιτικού προβλήματος. Στο επίκεντρο βρίσκεται η ΣΓ IV'49, που αφορά την προστασία του άμαχου πληθυσμού και οι συναφείς υποχρεώσεις της κατέχουσας δύναμης του Ισραήλ. Τις παραβιάσεις αυτών των υποχρεώσεων καταδικάζει έντονα η διεθνής κοινότητα¹¹³⁹.

Είναι αξιοσημείωτο σ' επίπεδο εφαρμογής του δικαίου, ότι πάγια το Ισραήλ δεν δέχεται την συμβατική εφαρμογή της ΣΓ IV'49, με το επιχείρημα ότι η Λωρίδα της Γάζας και η Αν. Ιερουσαλήμ, δεν ανήκαν στην Ιορδανία ή την Αίγυπτο¹¹⁴⁰, όταν έγινε ο πόλεμος των «Εξι Ημερών» του 1967. Το Ανώτατο Δικαστήριο της χώρας έχει, όμως, αποφανθεί σε πολλές υποθέσεις για την εφαρμογή των αντίστοιχων εθιμικών διατάξεων¹¹⁴¹.

Αλλά και η διεθνής κοινότητα, κυρίως μέσα από πολλές πράξεις της ΓΣ/ΗΕ και του Συμβουλίου Ασφαλείας¹¹⁴², έχει επιβεβαιώσει την εφαρμογή του ΔΑΔ και ειδικότερα της ΣΓ IV'49 και της των Κανονισμών της ΣΧ'IV 1907. Πρόσφατα, μάλιστα η ΓΣ/ΗΕ, με το τελευταίο Ψήφισμα της (2004) αναφέρει και το Π I'77¹¹⁴³. Χαρακτηριστικό είναι ότι η Απόφαση 1322/2000, του Συμβουλίου Ασφαλείας στην οποία «...καταδικάζει τις πράξεις βίας, ιδιαίτερα την υπερβολική χρήση βίας σε βάρος των Παλαιστινίων και καλεί το Ισραήλ, ως κατέχουσα δύναμη, να δεσμευθεί ότι θα ακολουθήσει τις νομικές υποχρεώσεις και τις ευθύνες που απορρέουν από την ΣΓ IV'49 για την προστασία των αμάχων σε καιρό πολέμου». Όλες οι Αποφάσεις έκτοτε έχουν το ίδιο περιεχόμενο, αλλά χωρίς να λαμβάνεται κανένα μέτρο επιβολής, ενώ οι παραβιάσεις συνεχίζονται αμείωτες.

¹¹³⁸ Έτσι, καλούσαν το Ισραήλ να εγγυάται την ασφάλεια των κατοίκων της περιοχής όπου λάμβαναν χώρα στρατιωτικές επιχειρήσεις, βλ. Απόφαση 237/1967, ή να επιβλέπει τις ρυθμίσεις των ΣΓ'49 (βλ. 248/1968)

¹¹³⁹ Οι βασικές υποχρεώσεις της κατέχουσας δύναμης περιλαμβάνουν: κανόνες περί γενικής προστασίας του άμαχου πληθυσμού (Αρ. 27παρ1, 49παρ3, 28), εξασφάλισης αναγκών για την επιβίωση του άμαχου πληθυσμού αγαθά (τρόφιμα, φάρμακα κλπ), 23παρ1, 55παρ1, διευκόλυνση υγειονομικού προσωπικού, 56παρ1 και Παράρτημα I βλ. Αρ. 11-12. Όσο για τους κρατούμενους, «απαγορεύονται βασανιστήρια και άλλη απάνθρωπη μεταχείριση. (άρ.147) Προβλέπεται δικαίωμα επισκέψεως, Αρ. 76παρ6. Ακόμη πολλές διατάξεις απαγορεύουν την καταστροφή περιουσίας, ΣΧ'1907 II, III) Αρ. 23, 55, 46 , 4η ΣΓ'49 Αρ. 53, 147, Απαγορεύεται η συλλογική τιμωρία ΣΧ III, 50 κλπ

¹¹⁴⁰ Αναλυτικά για το συγκεκριμένο επιχείρημα του Ισραήλ, αλλά και γενικότερα για την έννοια της κατοχής και την εφαρμογή των ανθρωπιστικών Συμβάσεων σε τέτοια εδάφη, βλ. *Περράκη Στ.*, «Η πολεμική κατοχή στο σύγχρονο διεθνές δίκαιο», τόμ.Α', Εκδ.Α.Ν. Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή 1990

¹¹⁴¹ Ibid.

¹¹⁴² Από την πλευρά της εφαρμογής του ΔΑΔ, είχε σημασία η απόρριψη από το ΣΑ/ΗΕ –όπως και από την διεθνή κοινότητα γενικότερα– του πάγιου ισχυρισμού του Ισραήλ ότι δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις που αφορούν τις διεθνείς συρράξεις και η επιβεβαίωση σχεδόν σε κάθε Ψήφισμα ή Απόφαση της εφαρμογής της ΣΓ IV'49 που αφορούσε τις υποχρεώσεις της Κατέχουσας Δύναμης και τα δικαιώματα των κατεχομένων πληθυσμών, βλ. Αποφάσεις 607/1988, 608/1988, 636/1989. Βλ. και *Olson W.*, UN SC resolutions regarding deportations from Israeli administered territories: the applicability of the IVth Geneva Convention relating to the protection of civilians persons in time of war, Stanford JIL, 1988, 611-36

¹¹⁴³ Μολονότι δεν έχει επικυρωθεί από το Ισραήλ και το οποίο αναγνωρίζει ότι «λαοί που μάχονται εθνικό-απελευθερωτικό αγώνα ή ξένη κατοχή, θεωρούνται ότι μάχονται σε διεθνή σύρραξη και έχουν όλα τα δικαιώματα που απορρέουν από το εφαρμοστέο δίκαιο στις διεθνείς συρράξεις»

Εξάλλου, η ΓΣ/ΗΕ «καθοδηγούμενη από τις αρχές του ΔΑΔ [...] έχει απαιτήσει από το Ισραήλ να αποδεχθεί την εφαρμογή της ΣΓ IV'49...και έχει καλέσει όλα τα κράτη μέρη σ' αυτή να ασκήσουν κάθε προσπάθεια ώστε να διασφαλίσουν τον σεβασμό των ρυθμίσεων της Σύμβασης αυτής από το Ισραήλ, σύμφωνα με το κοινό άρθρο 1 των ΣΓ'49»¹¹⁴⁴. Δίνοντας ιδιαίτερη έμφαση στην αντιμετώπιση των παραβιάσεων των Συμβάσεων, ήδη από το 1968, είχε προτείνει (Ψήφισμα 2443), την Ειδική Επιτροπή για την έρευνα των Ισραηλινών πρακτικών που επηρεάζουν τα ανθρώπινα δικαιώματα του πληθυσμού των Κατεχόμενων Εδαφών¹¹⁴⁵. Επιπλέον καταδίκασε ως εγκλήματα πολέμου του Ισραήλ, τις παραβιάσεις που προσδιορίζονται στις ΣΓ'49 ως σοβαρές¹¹⁴⁶. Έχει ενδιαφέρον ότι αναφερόταν τόσο στην ευθύνη του κράτους του Ισραήλ, όσο και στην ατομική ποινική ευθύνη των δραστών.

α. Τα εγκλήματα της Τζενίν και η απρόσφορη απόπειρα μιας διερευνητικής επιτροπής

Ακόμη και μετά τα τραγικά γεγονότα στη Τζενίν¹¹⁴⁷, το Συμβούλιο Ασφαλείας επιμένει σε γενικόλογες επισημάνσεις της ανάγκης διασφάλισης από όλους τους ενδιαφερόμενους, της προστασίας των αμάχων, αλλά και τον σεβασμό των παγκοσμίως αποδεκτών κανόνων του ΔΑΔ¹¹⁴⁸, χωρίς τη λήψη μέτρων¹¹⁴⁹. Είναι ο ΓΓ/ΗΕ, που μετά από προτροπή της ΓΣ/ΗΕ, αποφασίζει να συστήσει, στις 22 Απριλίου 2002, μία διερευνητική ομάδα, με σκοπό να συγκεντρώσει στοιχεία για τα γεγονότα στον προσφυγικό καταυλισμό της Τζενίν¹¹⁵⁰. Τυπικά, το Συμβούλιο Ασφαλείας, καλωσόρισε την πρωτοβουλία, με την Απόφαση 1405 (19.4.02). Όταν, όμως, η κυβέρνηση του Ισραήλ, όμως, εκφράζοντας ανησυχία για την σύσταση της ομάδας, τον σκοπό της αποστολής της και το πώς αυτή θα διεκπεραιωνόταν και καταλήγοντας στις 30 Απριλίου, ότι δεν υπήρχαν προϋποθέσεις για μια δίκαιη έρευνα και ότι δεν ήταν δυνατό να επιτρέψει μία τέτοια διαδικασία, το Συμβούλιο Ασφαλείας, δεν άσκησε πίεση, αντίθετα ανέστειλε την αποστολή. Λίγο αργότερα, ο Κόφι Άνταν ανακοίνωσε τη διάλυση της διερευνητικής ομάδας, δήθεν διότι η αποτελεσματικότητα του έργου της εξαρτιόταν από τη συνεργασία και των δύο πλευρών¹¹⁵¹.

Έτσι, φαίνεται ότι η δράση Σ.Α., ΓΣ/ΗΕ αρχίζει και τελειώνει στην αναγνώριση των παραβιάσεων, χωρίς τη λήψη μέτρων προς αντιμετώπιση της συστηματικής και εκτεταμένης πολιτικής παραβιάσεων του ΔΑΔ από το Ισραήλ¹¹⁵².

¹¹⁴⁴ βλ. Ψήφισμα 3 Δεκεμβρίου 2003 Α/ΕΣ-10/Λ.16, Illegal Israeli Actions in Occupied East Jerusalem and the rest of the Occupying Palestinian Territories, 10th emergency special session Agenda item 5, στο οποίο παράλληλα επιβεβαιώνονται όλα τα προηγούμενα πρόσφατα ή μη Ψηφίσματα της ΓΣ, ενδεικτικά αναφέρουμε το ΕΣ-10/13, 21.10.03, αλλά και των πρώτων, όπως το Ψήφισμα 181 (Π) /1947 με το οποίο χώρισε την υπό εντολή Παλαιστίνη σε δύο Κράτη, ένα Αραβικό και ένα Εβραϊκό. Με το Ψήφισμα 32/91 του 1977, καλούσε το Ισραήλ ν' αποδεχθεί την εφαρμογή της 4^{ης} ΣΓ'49 και παρότρυνε όλα τα κράτη μέρη σ' αυτήν να ασκήσουν κάθε προσπάθεια για να διασφαλίσουν τον σεβασμό του ΔΑΔ στα Κατεχόμενα Εδάφη. Αντίστοιχα τα 33/133 (1978), 33/113 3Β(1979), 34/290Β (1980). Αντίστοιχα τα Ψηφίσματα σχετικά με τα νηπίδα του Γκολάν στη Συρία, 37/123(1982), 38/180 (1983) αλλά και μετά την 1^η Ιντιφάντα του Παλαιστινιακού Λαού, βλ.43/21 (1988). Η εφαρμογή της 4 ΣΓ'49 αναγνωρίζεται και με το Ψήφισμα 44/48Β, 8.12.89, ενώ με το Ψήφισμα 45/69 (1990) η Γ.Σ. ζητούσε από την Κατέχουσα Δύναμη να αναλάβει τις δεσμεύσεις της υπό την 4^η ΣΓ'49, ενώ παράλληλα καλούσε όλα τα κράτη μέρη στη Σύμβαση αυτή «να διασφαλίσουν τον σεβασμό, από το Ισραήλ, της Σύμβασης σε κάθε περίπτωση», βλ. 45/69, "The uprising (intifadah) of the Palestinian people", 6.12.90. Πιο πρόσφατα τα Ψηφίσματα 47/63 (11.12.1992), 47/70 (14.12.1992), 48/41 (10.12.1993), 49/36 (9.12.1994), 50/22 (4.12.1995), 51/132 (13.12.1996), 52/67 (10.12.1997), 53/54 (10.2.1999)

¹¹⁴⁵ Βλ.2443(XXIII) 19.12.68. Αλλά και με το Ψήφισμα 2851 (1971), γίνεται ρητή αναφορά στο κοινό άρθρο 1, αφού η ΓΣ/ΗΕ ζητούσε από τα κράτη μέρη στην ΣΓ IV'49 «να πράξουν τα μέγιστα για να διασφαλίσουν ότι το Ισραήλ σέβεται και εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του σύμφωνα με τη Σύμβαση αυτή», βλ. 2851(XXVI), "Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Population of the Occupied Territories", 20.12.71

¹¹⁴⁶ Βλ. Ψήφισμα 46/47, 9.12.91

¹¹⁴⁷ Η ανθρωπιστική κατάσταση στην περιοχή επιδεινώνεται με τις επιχειρήσεις των Ισραηλινών εναντίον των προσφυγικών καταυλισμών στη Ναμπλούς και στην Τζενίν, κατά την διάρκεια των οποίων ελικόπτερα του Ισραηλινού στρατού βομβαρδίζουν περιοχές που κατοικούν άμαχοι, με αποτέλεσμα οι συστηματικές επιδρομές των τανκ ν' αποφέρουν εκατοντάδες τραυματιών και νεκρών. Οι ισραηλινές δυνάμεις απαγόρευαν την είσοδο σε ανθρωπιστικές οργανώσεις για την παροχή ιατρικής περίθαλψης, φαρμάκων και τροφίμων και την απομάκρυνση των τραυματιών από τους καταυλισμούς. Η καταστροφή των προσφυγικών αυτών καταυλισμών έμοιαζε με το αποτέλεσμα ενός σεισμού, σύμφωνα με προσωπικό των ΗΕ που συνόδευε φορτηγά με φάρμακα και τρόφιμα, βλ. Δελτίο Τύπου ΡΑΛ/1916, 16.4.2002

¹¹⁴⁸ Βλ. Απόφαση 1397/12.3.2002). Η απαίτηση για άμεσο τερματισμό των πράξεων βίας συναντάται και στις Αποφάσεις 1402/30.3.2002, 1403/4.4.2002, 1405/19.4.2002

¹¹⁴⁹ Βλ. Απόφαση 1397/2002, παρ.2 του Προοιμίου

¹¹⁵⁰ Συμμετείχαν πολύ σημαντικές προσωπικότητες, όπως ο πρώην Πρόεδρος της ΔΕΕΣ, C.Sommaruga, η πρώην Υπ.Αρμολής του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, κα S.Ogata και ο M.Ahtisaari

¹¹⁵¹ Βλ. S/2002/504, 1.5.2002

¹¹⁵² Οι ΗΠΑ από το 1972 έχουν θέσει 13 βέτο, προκειμένου να προστατέψουν το Ισραήλ και, κατά συνέπεια, τα συμφέροντά τους. Μάλιστα, από το 1990 είχαν πέντε χρόνια να βάλουν βέτο και όταν το έκαναν, ήταν, ξανά, για να προστατέψουν το Ισραήλ από την καταδίκη των παραβιάσεών του, βλ. *Gray Ch., International Law and the Use of Force*, Oxford UP, 2000, 153

Μοναδική εξαίρεση στην εντύπωση αυτή αποτελεί η απόφαση της ΓΣ/ΗΕ να ζητήσει γνωμοδότηση από το ΔΔ για τη νομιμότητα οικοδόμησης από το Ισραήλ τείχους στα Κατεχόμενα Εδάφη, αφού προηγουμένως η πλειοψηφία του σώματος είχε χαρακτηρίσει τη συμπεριφορά αυτή του Ισραήλ, αντίθετη προς το διεθνές δίκαιο¹¹⁵³.

β. Η αντίδραση της ΕΕ

Αλλά και η Ε.Ε. έχει αντιμετωπίσει με μια ήπια πολιτική τις δύο πλευρές στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη. Αν και έχει αναγνωρίσει ότι το δισεπίλυτο πρόβλημα του εποικισμού είναι η κύρια αιτία της 'απογοήτευσης' του παλαιστινιακού λαού και της βίας¹¹⁵⁴, εντούτοις, η δράση της περιορίζεται σε γενικές εκκλήσεις αυτοσυγκράτησης, αναγνώριση εφαρμογής ΔΑΔ, υπενθύμιση υποχρέωσης συμμόρφωσης Ισραηλινών και Παλαιστινίων με τους κανόνες του ΔΑΔ, καταδίκη των πράξεων βίας που προέρχονταν και από τις δύο πλευρές και επισήμανση της ανάγκης για πρόσβαση των αμάχων σε ανθρωπιστική βοήθεια¹¹⁵⁵.

Επίσης, όσον αφορά τις καταστροφές στην παλαιστινιακή υποδομή και τις κατεδαφίσεις παλαιστινιακών κατοικιών, -πολλά από τα οποία οικοδομήθηκαν με ευρωπαϊκά προγράμματα και χρηματοδότηση- «έχει εκφράσει την ανησυχία της και έχει καλέσει τις ισραηλινές αρχές να προβούν σε άμεσο τερματισμό των δραστηριοτήτων αυτού του είδους»¹¹⁵⁶. Από την άλλη, «έχει καταδικάσει κατηγορηματικά τις επιθέσεις αυτοκτονίας, ιδίως εκείνες που έχουν ως στόχο ισραηλινούς αμάχους»¹¹⁵⁷, ενώ συστηματικά εκφράζεται η έντονη ανησυχία της ΕΕ για την ανθρωπιστική κατάσταση στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη¹¹⁵⁸.

γ. Η Διάσκεψη των Συμβαλλομένων Μερών στην ΣΓ IV'49 για την εφαρμογή της Σύμβασης στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη

Η πρακτική εφαρμογή του κοινού άρθρου 1 και η επιβεβαίωση ότι περιλαμβάνει υποχρεώσεις ευρύτερες αυτών των μερών στη σύρραξη εμφανίστηκε το 1990, όταν το Συμβούλιο Ασφαλείας, με την Απόφαση 681/1990 κάλεσε, βάσει του κοινού άρθρου 1, τα συμβαλλόμενα μέρη στις ΣΓ'49 να διασφαλίσουν ότι το Ισραήλ σέβεται τις υποχρεώσεις του. Η ΓΣ/ΗΕ είχε μέχρι τότε υιοθετήσει τουλάχιστον 4 Ψηφίσματα με το ίδιο περιεχόμενο, καλώντας τα συμβαλλόμενα μέρη στις ΣΓ'49 να αναλάβουν τις ευθύνες τους απέναντι στο Ισραήλ¹¹⁵⁹. Σε

¹¹⁵³ Βλ. www.icj.org/advisory

¹¹⁵⁴ Δήλωση της προεδρίας εξ ονόματος της Ε.Ε. σχετικά με την κατάσταση στη Μέση Ανατολή, Βρυξέλλες – Παρίσι, 20.11.2000, Δελτίο Ε.Ε. 11/2000, 92

¹¹⁵⁵ Με την 2^η Ιντιφάτα, η Ε.Ε. κάλεσε και «τα δύο μέρη... να ...πράξουν τα μέγιστα για να εμποδίσουν πράξεις που θα έχουν ως αποτέλεσμα νέα θύματα ...και θα προκαλέσουν αύξηση των βιαιοτήτων Ο ίδιος ο Υπατος Εκπρόσωπος της ΚΕΠΠΑ J. Solana έχει επισημάνει σε δήλωσή του ότι «ν' αρνείσαι σ' έναν ολόκληρο πληθυσμό την πρόσβαση σε νερό και ηλεκτρισμό δε δικαιολογείται από λόγους ασφαλείας. Αυτά συνιστούν παραβιάσεις του ανθρωπιστικού δικαίου, EU High Representative for the CFSP, «Summary of the Interventions», European Parliament, Strasbourg, 9.4.2002 (ST 6058/02) Καταδικάζει, επίσης, τις τρομοκρατικές πράξεις και τονίζει, συνάμα, ότι η στρατιωτική απάντηση σ' αυτές πρέπει να παύσει Την ίδια θέση εξέφρασε και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο στο Ψήφισμά του για την κατάσταση στη Μέση Ανατολή, 17.5.2001 (Δελτίο Ε.Ε. 5/2001, σελ.95). Το ίδιο έχει επισημάνει και ο πρόεδρος της ΕΕ Romano Prodi, ο οποίος δήλωσε ότι είναι «ιδιαίτερα ανήσυχος για την ανθρωπιστική κατάσταση στα Παλαιστινιακά Εδάφη [...] και δεν μπορεί να υπάρξει καμία δικαιολογητική βάση για τις επιθέσεις αυτοκτονίας εναντίον αθώων αμάχων Statement of Romano Prodi on Middle East, Brussels, 8.4.2002 (IP/02/512)

¹¹⁵⁶ Βλ. π.χ. Δήλωση της προεδρίας εξ ονόματος της Ε.Ε. σχετικά με τις κατεδαφίσεις παλαιστινιακών κατοικιών στην Ιερουσαλήμ, Βρυξέλλες, 10.7.01, Δελτίο Ε.Ε. 7/8-2001, 85. Ανάλογο περιεχόμενο ήταν και δύο άλλες Δηλώσεις της προεδρίας της Ε.Ε. για τη Μέση Ανατολή 10.15.12.01, στις οποίες, επιπλέον, ζητούνταν από τα μέρη να αναλάβουν τις εξής δεσμεύσεις: Η Παλαιστινιακή Αρχή να διαλύσει τα τρομοκρατικά δίκτυα της Χαμάς και της Τζιχάντ και να συλλάβει τους υπόπτους για τρομοκρατικές επιθέσεις. Η ισραηλινή κυβέρνηση να άρει τους περιορισμούς και αποκλεισμούς του Παλαιστινιακού λαού, να αποσύρει τις στρατιωτικές της δυνάμεις και να παύσει τους εποικισμούς, Δελτίο Ε.Ε. 12/2001, 143-5

¹¹⁵⁷ Βλ. π.χ. Δήλωση της προεδρίας εξ ονόματος της Ε.Ε., ύστερα από την επίθεση στις 12.8. στη Χάφα και το κλείσιμο του Οίκου της Ανατολής στην Αν. Ιερουσαλήμ, Βρυξέλλες, 13.8.01, Δελτίο Ε.Ε. 7/8-2001, 85. Βλ. ακόμη, Ευρωπαϊκό Συμβούλιο του Ιουνίου 2002, στα συμπεράσματά του, καταδίκασε έντονα κάθε τρομοκρατική επίθεση κατά Ισραηλινών αμάχων και τόνισε, παράλληλα, ότι οι στρατιωτικές επιχειρήσεις στα Κατεχόμενα Εδάφη θα πρέπει να σταματήσουν, όπως και οι περιορισμοί στην ελευθερία κινήσεων των Παλαιστίνιων, βλ. Συμπεράσματα της Προεδρίας – Σεβίλλη, 21-22.6.2002, Παράρτημα VI, Δήλωση για τη Μέση Ανατολή (SN 200/02)

¹¹⁵⁸ Βλ. π.χ. Συμβούλιο Γενικών Υποθέσεων, Λουξεμβούργο, 15.4.2002 (7705/02, Presse 91). Η ανάγκη για προστασία όλων των αμάχων και των δυο πλευρών - επαναλήφθηκε στην Κοινή Υπουργική Σύνοδο της Ε.Ε. με το Συμβούλιο Συνεργασίας των Αραβικών κρατών του Κόλπου τον Φεβρουάριο του 2001, βλ. GCC-EU 12th Joint Council and Ministerial Meeting, Granada, Spain, CE-COLFE 3502/02, Presse 40. Οι συμμετέχοντες στη Σύνοδο απαιτήσαν από το Ισραήλ να δεσμευτεί υπό τις διεθνείς νομικές υποχρεώσεις του, συμπεριλαμβανομένης της ΣΓ IV'49. Ακόμη, στην 5^η Ευρω-Μεσογειακή Διάσκεψη των Υπουργών Εξωτερικών, το Ισραήλ εκλήφθη να σεβασθεί το ΔΑΔ και ν' αποσύρει τις στρατιωτικές του δυνάμεις από τις Παλαιστινιακές πόλεις, βλ. Συμπεράσματα Προεδρίας, παρ.13, στο 5th Euro-Mediterranean Conference of Foreign Ministers, Valencia, Spain, 22-23.4.2002

¹¹⁵⁹ Βλ. Ψηφ ΓΣ/ΗΕ, 32/91 Α, 31.12.77 παρ18, 37/123 Α, 16.12.82 παρ19, 38/180 19.12.83 παρ20, 43/21, 3.11.88 παρ21

Έκθεση του για την κατάσταση στην Παλαιστίνη και τα Άλλα Αραβικά εδάφη το 1988, ο ΓΓ/Η.Ε., είχε συστήσει στο Συμβούλιο Ασφαλείας να παροτρύνει τα Κράτη, στο πλαίσιο του κοινού άρθρου 1, να πείσουν το Ισραήλ να αποδεχθεί την εφαρμογή της ΣΓ IV'49 στα κατεχόμενα εδάφη.

Στο πλαίσιο αυτών των μέτρων, τέθηκε σε λειτουργία ένας σημαντικός και πρωτότυπος θεσμός, αυτός της Διάσκεψης των Συμβαλλομένων Μερών στην ΣΓ IV'49 για την εφαρμογή της Σύμβασης στα κατεχόμενα παλαιστινιακά εδάφη και στην ανατολική Ιερουσαλήμ. Η πρώτη Διάσκεψη συγκλήθηκε στις 15 Ιουλίου 1999, με αφορμή τα 50 χρόνια από την υιοθέτηση των Συμβάσεων. Δεν είχε, όμως, επιτυχία, αφού διήρκεσε μόλις 17 λεπτά! Τα συμμετέχοντα κράτη δήλωσαν ότι θα παρακολουθούσαν την κατάσταση στα Κατεχόμενα Εδάφη και αν το έκριναν απαραίτητο θα συγκαλούσαν νέα διάσκεψη¹¹⁶⁰.

Η δεύτερη και πιο ουσιαστική Διάσκεψη πραγματοποιήθηκε τον Δεκέμβριο 2001, σε μια εξαιρετική δύσκολη περίοδο, μετά την 2^η Ιντιφάδα και κυρίως μετά την 11^η Σεπτεμβρίου, ύστερα από αίτηση των κρατών μελών του Αραβικού Συνδέσμου και της Ισλαμικής Διάσκεψης¹¹⁶¹. Η Ελβετική Κυβέρνηση, που συγκάλεσε τη Διάσκεψη, ως θεματοφύλακας των ΣΓ'49, προκειμένου ν' αποφύγει την πολιτικοποίηση της, τόνισε εξ αρχής ότι είχε καθαρά ανθρωπιστικούς στόχους, την ενδυνάμωση, δηλαδή, της προστασίας των αμάχων στα κατεχόμενα εδάφη και όχι την «δίκη και καταδίκη» του Ισραήλ ως κατέχουσας δύναμης.

Η Διάσκεψη του 2001 κατέληξε σε μια Διακήρυξη, στην οποία αναγνωρίστηκε η εφαρμογή των κανόνων του ΔΑΔ κατά τη διάρκεια της Ισραηλινής Κατοχής, οι υποχρεώσεις του ως Κατέχουσας Δύναμης, καταγράφηκαν δηλαδή, οι βασικές αρχές και διατάξεις του ΔΑΔ που πρέπει να σέβονται και τα δύο μέρη. Η Διακήρυξη καλούσε το Ισραήλ να απέχει από σοβαρές παραβιάσεις της Σύμβασης και να επιτρέψει την πρόσβαση στην περιοχή ανθρωπιστικών οργανώσεων, όπως η ΔΕΕΣ.

Μετά τις Διασκέψεις, όλα τα Ψηφίσματα της ΓΣ/ΗΕ καλωσορίζουν τις συναντήσεις αυτές θεωρώντας ότι στόχο είχαν να διασφαλίσουν τον σεβασμό του ΔΑΔ στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη¹¹⁶².

δ. Δικαστικές αποφάσεις γύρω από την ανοικοδόμηση τείχους στα Παλαιστινιακά Εδάφη

ι. ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΟΙΚΟΔΟΜΗΣ

Στις 8 Δεκεμβρίου 2003, στην 10^η Έκτακτη Σύνοδο της ΓΣ/ΗΕ, υιοθετήθηκε η απόφαση ES-10/14 με την οποία η ΓΣ/ΗΕ ζητούσε από το ΔΔ ν' αποφανθεί για τις «έννομες συνέπειες από την οικοδόμηση τείχους από το Ισραήλ μέσα και γύρω από την Αν. Ιερουσαλήμ, βάσει των κανόνων κι αρχών του διεθνούς δικαίου, συμπεριλαμβανομένης της ΣΓ IV'49 και των σχετικών αποφάσεων του ΣΑ/ΗΕ». Στις 9 Ιουλίου 2004, το ΔΔ αποφάνθηκε σχετικά. Στο πρώτο μέρος της Γνωμοδότησης εξέτασε αν έχει δικαιοδοσία να επιληφθεί του σχετικού ζητήματος και απάντησε καταφατικά¹¹⁶³. Στη συνέχεια έκρινε ότι τόσο οι Καν.Χ'1907 όσο και η ΣΓ IV'49 εφαρμόζονται στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη, ιδίως οι διατάξεις περί στρατιωτικής κατοχής (παρ.89-101).

Όσον αφορά την ουσία, το ΔΔ αποφάνθηκε πρώτον, ότι το τείχος έχει επίδραση στο δικαίωμα του Παλαιστινιακού για αυτοδιάθεση. Εξέτασε, δηλαδή, το ενδεχόμενο το τείχος να χρησιμοποιηθεί ώστε να προκαθορίσει μελλοντικό σύνορο ανάμεσα στο Ισραήλ και στο Παλαιστινιακό Κράτος, καθώς και την πιθανότητα ν' αλλοιώσει την δημογραφική ισορροπία της περιοχής. Από τα ευρήματα που παρουσιάστηκαν στο ΔΔ προέκυψε ότι μέσα στην «κλειστή περιοχή/closed area» ανάμεσα, δηλαδή, στο τείχος και την Πράσινη Γραμμή, είχαν περιληφθεί περισσότερο από το 80% των Ισραηλινών εποικισμών, που όπως επιβεβαίωσε και το ΔΔ, είναι

¹¹⁶⁰ Βλ. Διάσκεψη των Υψηλά Συμβαλλομένων Μερών στην ΣΓ IV'49 για την εφαρμογή της στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη, Γενεύη, 15.7.99

¹¹⁶¹ Στη Διάσκεψη των Υψηλά Συμβαλλομένων Μερών στην ΣΓ IV'49 για την εφαρμογή της Σύμβασης στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη και στην Ανατολική Ιερουσαλήμ (Γενεύη, 5.12.01) συμμετείχαν 111 συμβαλλόμενα κράτη, με την Παλαιστινιακή Αρχή να έχει το καθεστώς του παρατηρητή. Το Ισραήλ, μαζί με τις ΗΠΑ, αρνήθηκαν να συμμετάσχουν

¹¹⁶² Βλ. σχετική Διακήρυξη, 5/12/01

¹¹⁶³ Βλ. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories, ICJ 9.7.04 (παρ.14-42) Το ΔΔ αποφάνθηκε ότι το ζήτημα ήταν νομικό μέσα στα πλαίσια των άρθρων 96 ΧαρτΗΕ και 65 ΚατΔΔ και ότι δεν υπερέβη την αρμοδιότητά του (παρ.24-8)

παράνομοι βάσει του διεθνούς δικαίου (παρ.120). Σύμφωνα, με το Δικαστήριο «η οικοδόμηση του τείχους και το καθεστώς που δημιουργεί... προκαλεί ένα τετελεσμένο γεγονός, που θα μπορούσε να γίνει μόνιμο...έτσι ώστε να αποτελεί στην πραγματικότητα προσάρτηση» (παρ.121).

Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η οικοδόμηση του τείχους παραβιάζει ορισμένες διατάξεις του ΔΑΔ, ιδίως ως προς την καταστροφή περιουσίας σε κατεχόμενα εδάφη, αλλά και συγκεκριμένα δικαιώματα των Παλαιστινίων που διαμένουν εκεί, οι οποίες δεν δικαιολογούνται από επιτακτική στρατιωτική ανάγκη ή απαιτήσεις εθνικής ασφαλείας που επικαλείται το Ισραήλ, έτσι, συνιστά παραβίαση των διεθνών υποχρεώσεων του βάσει του ΔΑΔ και των δικαιωμάτων του ανθρώπου (παρ.137). Επιπλέον, απέκλεισε το ενδεχόμενο να δικαιολογείται ως νόμιμη άμυνα (παρ.139) αλλά και ως κατάσταση ανάγκης (παρ.140).

Καταλήγει συνεπώς το ΔΔ (με ψήφους 14-1), ότι το Ισραήλ «έχει υποχρέωση να παύσει κάθε δραστηριότητα οικοδόμησης τείχους στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη...ενώ η παύση των παραβιάσεων περιλαμβάνει και την κατεδάφιση όσων τμημάτων είχαν οικοδομηθεί...» (παρ.151). Επιπλέον το Ισραήλ «οφείλει αποζημίωση για ζημιές που προκάλεσε σε φυσικά και νομικά πρόσωπα» (παρ.152), ενώ (με ψήφους 13-2) ότι και τρίτα κράτη «έχουν υποχρέωση να μην αναγνωρίσουν την παράνομη κατάσταση που προέκυψε από την οικοδόμηση του τείχους...και να μη συνδράμουν στη διατήρησή της...» (παρ.159). Το ΔΔ υπενθυμίζει ακόμη την υποχρέωση όλων των συμβαλλομένων κρατών στις ΣΓ IV'49 να διασφαλίσουν ότι το Ισραήλ σέβεται το ΔΑΔ¹¹⁶⁴.

ii. ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΠΑΝΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΟΙΚΟΔΟΜΗΣΗΣ

Την ίδια περίοδο, στις 30 Ιουνίου 2004, το Ανώτατο Δικαστήριο του Ισραήλ εξέτασε στην υπόθεση Beit Sourik Village Council /The Govt of Israel and Cder of IDF Forces in the W.Bank το ζήτημα της νομιμότητας του τείχους 40 χλμ που επηρέαζε τη ζωή 35.000 Παλαιστινίων¹¹⁶⁵. Αποφάνθηκε ότι το Ισραήλ είχε δικαίωμα οικοδόμησης συνόρου στην κατεχόμενη περιοχή, αλλά ότι εκτεταμένα τμήματα του συνόρου αυτού έπρεπε να επαναπροσδιοριστούν, διότι οι συνέπειές τους ήταν δυσανάλογες προς τον σκοπό οικοδόμησης. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το εθνικό δικαστήριο το Ισραήλ, ως κατέχουσα δύναμη είχε το δικαίωμα οικοδόμησης συνόρου, αρκεί να μην επρόκειτο για πολιτική κίνηση ή να μην ισοδυναμούσε με προσάρτηση εδαφών (παρ.32). Έκρινε ότι εφόσον τα κίνητρα του Ισραήλ ήταν η στρατιωτική ασφάλεια, θα μπορούσε να θεωρηθεί «separation fence» του άρθρου 23(g) 52 KX' 1907 ή 53 ΣΓ IV'49, που αναφέρονται σε δικαίωμα κατάσχεσης περιουσίας για την κατασκευή ορίου, αρκεί να δοθεί αποζημίωση.

Στη συνέχεια το δικαστήριο εξέτασε την διαδρομή που ακολουθούσε το σύνορο και κατέληξε ότι ήταν δυσανάλογη η σχέση στρατιωτικής ανάγκης από τη μία και ζημίας που προκλήθηκε στους κατοίκους. Σύμφωνα με το δικαστήριο, η κατέχουσα δύναμη πρέπει να λαμβάνει υπόψη ανθρωπιστικές ανάγκες στα κατεχόμενα και δεν έχει απεριόριστα δικαιώματα ακόμη κι αν έχει «انهσυχίας ασφαλείας. Διέταξε έτσι, τον επανασχεδιασμό 25 από το 40 χλμ του τείχους συνόρου.

Οι κινήσεις αυτές, σ'εθνικό και διεθνές επίπεδο, είναι εξαιρετικά σημαντικές, αλλά χρειάζονται την συνδρομή της διεθνούς κοινότητας για να μπορέσουν να εφαρμοστούν.

Z. Επιστροφή στο Ιράκ: η ομηρία της διεθνούς κοινότητας μετά την 11 Σεπτεμβρίου και μετά

Η υπόθεση του Κοσόβου και η αντίδραση Ρωσίας και Κίνας, οριοθετούν το τέλος της περιόδου «συναίνεσης» στη διεθνή κοινότητα. Επανερχονται οι τριβές, ιδίως σ' επίπεδο Συμβουλίου Ασφαλείας και η συμβιβαστική Διακήρυξη του Millenium δείχνει τις δυσκολίες αυτής της νέας εποχής των Ηνωμένων Εθνών. Το τέλος της διεθνούς σύρραξης NATO –ΟΔ Γουγκοσλαβίας και οι αντιδράσεις που ξεσήκωσε το αποτέλεσμα μιας επιχείρησης, που στην αρχή θεωρήθηκε από ορισμένους ανθρωπιστική, βρίσκει, έτσι, το Συμβούλιο Ασφαλείας και τη

¹¹⁶⁴ Βλ. Για σχολιασμό της γνωμοδότησης, Gomez-Robledo J.M., L' avis de la CIL sur les consequences juridiques de l' edification d' un mur dans la territoire palestinien occupe :timidite ou prudence ? 109 RGDIP 2005, 521-537

¹¹⁶⁵ Βλ. HCJ 2056/04, 30.6.04 (παρ.9) στο www.ihlresearch.org/ IHL in Israel and the Occupied Palestinian Territories

διεθνή κοινότητα αμήχανη. Από τη μία, οι υπέρμαχοι της «ευθύνης για προστασία» και το ΝΑΤΟ με την υποστήριξη της ανάληψης δράσεων εκτός πλαισίου ΧάρτΗΕ προς αντιμετώπιση ανθρωπιστικών καταστροφών. Από την άλλη διεθνολόγοι και ανθρωπιστικές οργανώσεις να διαπιστώνουν ότι οι νομικοί ακροβατισμοί διεθνών οργανισμών και η παραβίαση της αρχής της αμεροληψίας και ανεξαρτησίας των ανθρωπιστικών οργανώσεων οδηγούν σε μεγαλύτερες ανθρωπιστικές κρίσεις.

Η κριτική εντοπίζεται στην αναποτελεσματικότητα των Η.Ε., την ακαταλληλότητα των αντιδράσεων, την ανεπάρκεια του συστήματος. Δεν μπορεί, έτσι, ένα πολιτικό όργανο να αντιμετωπίζει κατ' αποκλειστικότητα ζητήματα διεθνούς ευθύνης που απαιτούν δικαιοδοτική διερεύνηση, όπως είναι η διάπραξη εγκλημάτων πολέμου, κατά της ανθρωπότητας ή γενοκτονίας. Η κριτική αφορά και τον περιορισμό στο πεδίο εφαρμογής των αντιδράσεων του Συμβουλίου Ασφαλείας, αφού έχει αρμοδιότητα μόνο όταν οι παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου απειλούν τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια. Κι ενώ συχνά οι συνέπειες από τη διάπραξη σοβαρών παραβιάσεων του ΔΑΔ πράγματι απειλούν τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια, δεν πρόκειται για ταυτόσημες έννοιες¹¹⁶⁶.

Αν και η συλλογική αντίδραση, σε κάθε περίπτωση, προτιμάται από τις αυθαίρετες και ενδεχομένως αποσπασματικές μονομερείς αντιδράσεις που γνωρίσαμε από το Κόσοβο και μετά, το πρόβλημα ειδικά στο Συμβούλιο Ασφαλείας είναι η απουσία δικαστικού ελέγχου. Η υποκειμενικότητα της προσέγγισης του κράτους, έτσι, φαίνεται ν' αντικαθίσταται από την υποκειμενικότητα του ΣΑ/ΗΕ¹¹⁶⁷.

Το ίδιο το ΣΑ/ΗΕ με την Απόφαση 1265/1998 (παρ.3) έχει αναγνωρίσει την ανάγκη η αντίδρασή του να γίνει πιο συνεκτική και έχει ζητήσει καλύτερη εφαρμογή των μηχανισμών πρόληψης κι επίλυσης των συγκρούσεων, συμπεριλαμβανομένης και της χρήσης του Κεφ. VII. Έτσι, ο ΓΓ/ΗΕ σε Έκθεση που υπέβαλε πρότεινε, πράγματι, συνεκτικά μέτρα αντιμετώπισης της προστασίας αμάχων σε περίοδο ενόπλων συρράξεων και συνέστησε επικύρωση των συμβάσεων ΔΑΔ, μέτρα πρόληψης συγκρούσεων, βελτίωσης της πρόσβασης σε πρόσωπα που χρειάζονται ανθρωπιστική βοήθεια, μέτρα για την κάλυψη νομικών κενών στην αντιμετώπιση της εσωτερικής μετατόπισης αμάχων, καθώς και τη δυνατότητα λήψης εξαναγκαστικών μέτρων του Σ.Α. συμπεριλαμβανομένης της χρήσης βίας, προκειμένου να σταματήσουν μαζικές παραβιάσεις του ΔΑΔ¹¹⁶⁸.

Ειδικά για την αντιμετώπιση τέλεσης εγκλημάτων πολέμου, εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και γενοκτονία, έχουν κατά καιρούς προταθεί η σύσταση ειδικών δικαστηρίων, κατά το πρότυπο των ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ, ή ενός οργάνου –εισαγγελέα που θα συνεργάζεται με το ΣΑ/ΗΕ¹¹⁶⁹, αλλά χωρίς να βρίσκουν ανταπόκριση.

Ο ΓΓ/ΗΕ αναγνωρίζει σε έκθεσή του, τον Μάρτιο 2001, ότι «τα κράτη-μέλη με την στήριξη των Η.Ε. και άλλων δρώντων, πρέπει να εργαστούν για τη διαμόρφωση μιας αντίληψης προστασίας των αμάχων», «οι κυβερνήσεις πρέπει, ν' ανταποκριθούν στις ευθύνες τους, οι ένοπλες αντάρτικες ομάδες να δεσμευτούν ότι θα σέβονται το ΔΑΔ και ο ιδιωτικός τομέας, θα πρέπει να έχει συνείδηση των υποχρεώσεών του σε περιοχές ενόπλων συρράξεων» -ενώ τα κράτη-μέλη και οι διεθνείς οργανισμοί να δείχνουν την αναγκαία ετοιμότητα για ανάληψη έγκαιρης δράσης προς αντιμετώπισή των κρίσεων»¹¹⁷⁰.

Παράλληλα με το ενδιαφέρον του ΓΓ/ΗΕ για την όσο το δυνατόν πιο αποτελεσματική προστασία των αμάχων, το Συμβούλιο Ασφαλείας φαίνεται στη νέα χιλιετία ν' αλλάζει προτεραιότητες. Οι Αποφάσεις του που αφορούν το Αφγανιστάν, ήδη από τα τέλη του 1999, μετατοπίζουν το ενδιαφέρον από τις παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων και του ΔΑΔ, στην αντιμετώπιση της τρομοκρατίας¹¹⁷¹, κάτι που βέβαια κορυφώνεται μετά την επίθεση της 11^{ης}

¹¹⁶⁶ Βλ. Jorgensen, *οπ.παρ.*, 214 Οι περιορισμοί αυτοί έχουν ως αποτέλεσμα, υπερβολικά διευρυμένους χαρακτηρισμούς 'της απειλής, βλ. Spinedi M., *Legislative*, 126-7

¹¹⁶⁷ Βλ. Σισλιάνο Λ-Α., Η εξουσιοδότηση του Συμβουλίου Ασφαλείας, *οπ.παρ.*

¹¹⁶⁸ Βλ. S/1999/957

¹¹⁶⁹ Βλ. Dupuy P-M., *Implications of the institutionalization of international crimes of state*, στο Weiler, Cassese, Spinedi, 182. Βλ. και Jorgensen, 212-214

¹¹⁷⁰ Βλ. Έκθεση ΓΓ/ΗΕ, 30.3.01

¹¹⁷¹ Μετά τις επιθέσεις εναντίον αμερικανικών στόχων σε Κένυα και Σουδάν και Υεμένη, το ΣΑ/ΗΕ με την Απόφαση 1267/1999, υιοθετεί μέτρα κατά του Αφγανιστάν, «καταδικάζοντας τη συνεχιζόμενη χρήση του Αφγανικού εδάφους, ιδίως περιοχών που ελέγχονται από τους Ταλιμπάν...επαναβεβαιώνοντας την πεποίθησή του ότι η καταστολή της διεθνούς τρομοκρατίας είναι

Σεπτεμβρίου και την μονομερή αντίδραση των ΗΠΑ, που προέβαλαν το δικαίωμά τους για άσκηση νόμιμης άμυνας¹¹⁷².

Η περίοδος από τη 11^η Σεπτεμβρίου κα μετά, με αποκορύφωμα την κρίση στο Ιράκ παρουσιάζει έναν μεγάλο αριθμό κρίσιμων προκλήσεων για την διεθνή κοινότητα. Όπως και στο Κόσοβο (1999) και πιο πρόσφατα στο Αφγανιστάν (2001-2), αλλά με ακόμη μελανότερα χρώματα, στο Ιράκ (2003-4)¹¹⁷³ εκατομμύρια πολίτες, διεθνείς οργανισμοί και ανθρωπιστικές οργανώσεις έρχονται αντιμέτωποι με ένα αμφιλεγόμενο περιβάλλον, αντιμετωπίζουν προβλήματα ασφαλείας και απειλές που στρέφονται κατά των πιο σημαντικών κατακτήσεων της διεθνούς κοινότητας σε επίπεδο δικαίου και πολιτικής. Ταυτόχρονα, αναρίθμητες ένοπλες συρράξεις, όπου διαπιστώνονται κατάφωρες παραβιάσεις του ΔΑΔ, στο Σουδάν, στο Μπουρούντι, το Κογκό, την Ουγκάντα, τη Λιβερία κι αλλού, δεν συγκεντρώνουν την προσοχή της διεθνούς κοινότητας¹¹⁷⁴.

Τα κρίσιμα διλήμματα πολιτικής διασφάλισης του σεβασμού του ΔΑΔ που έχουν ν' αντιμετωπίσουν κράτη, ένοπλες ομάδες αντίστασης και διεθνείς οργανισμοί ή ΜΚΟ, προκαλούνται από το ότι τα εμπλεκόμενα μέρη στις συρράξεις αντιμετωπίζονται ανάλογα με τις 'αντιλήψεις του παρατηρητή' και όχι αντικειμενικά ως Μέρη σε ένοπλη σύρραξη. Γεννιέται η ανάγκη, λοιπόν, η διεθνής κοινότητα να διαπραγματευτεί άλλοτε με Δυνάμεις Κατοχής (Συμμαχικές στην περίπτωση του Ιράκ, το Ισραήλ ή την Τουρκία), των οποίων την παρουσία είναι παράνομη και αντιμετωπίζεται ως τέτοια από σημαντικά τμήματα του άμαχου πληθυσμού, και από την άλλη, με Δυνάμεις Αντίστασης (στο Ιράκ, το Αφγανιστάν, ή τα Παλαιστινιακά Κατεχόμενα), τις οποίες τμήματα της κοινής γνώμης θεωρούν ως τρομοκράτες. Αν σε αυτό προσθέσουμε την έλλειψη σαφούς τοποθέτησης από την οργανωμένη διεθνή κοινότητα που εκπροσωπούν τα Η.Ε., την αδράνεια κυβερνήσεων λόγω της ευρύτερης πόλωσης που παρατηρείται σε ολόκληρο τον κόσμο -από την εφαρμογή του δόγματος ότι «όποιος δεν είναι με μας είναι με τους άλλους»- και την επιφυλακτικότητα των ανθρωπιστικών οργανώσεων, οι κανόνες του ΔΑΔ δεν μπορούν εφαρμοστούν –και τι νόημα θα είχε άραγε η διάκριση μαχητή /άμαχου υπό αυτό το πρίσμα- ενώ οι αρχές μιας ασφαλούς και νόμιμης ανθρωπιστικής δράσης τίθενται εν αμφιβόλω.

Τόσο στο Αφγανιστάν όσο και στο Ιράκ, τα Η.Ε., αλλά και ανθρωπιστικές οργανώσεις, ακόμη και η παραδοσιακά ουδέτερη και αμερόληπτη ΔΕΕΣ, θεωρείται ότι έχουν πάρει θέση υπέρ ενός των αντιμαχόμενων. Οι ρόλοι ανάμεσα σε πολιτικούς /στρατιωτικούς-ανθρωπιστικούς δρώντες συγχέονται και οι ανθρωπιστικές αρχές απαξιώνονται, με τραγικές συνέπειες για την ασφάλεια του προσωπικού, αλλά και του άμαχου πληθυσμού στον οποίον δεν έχουν πια πρόσβαση οι ανθρωπιστικές οργανώσεις.

Οι σχέσεις με την Κατέχουσα Δύναμη ή με Μέρη στη Σύρραξη/Τρομοκράτες και οι ευθύνες τους που απορρέουν από το ΔΑΔ για την ασφάλεια και προστασία του άμαχου πληθυσμού καθώς και για την διασφάλιση περιβάλλοντος για την παροχή ανθρωπιστικής βοήθειας και τελικά, το ζήτημα, του εάν θα πρέπει να αναλάβουν δράση κράτη και διεθνείς οργανισμοί και, αν ναι, με ποιο τρόπο, αποτελεί τον κύριο προβληματισμό κι εξακολουθεί να μένει χωρίς πειστική απάντηση.

Η συζήτηση αγγίζει ευαίσθητα πολιτικά ζητήματα και το δίλημμα τρίτων κρατών ή διεθνών οργανισμών είναι εάν πρέπει να νομιμοποιήσουν την κατοχή –η οποία στην περίπτωση του Ισραήλ έχει φτάσει να θεωρείται αυτονόητη- προκειμένου να επανέλθει η κατάσταση υπό τον έλεγχο του διεθνούς δικαίου –αν θεωρήσουμε ότι έχει ελεγχθεί το Κόσοβο μετά την εγκαθίδρυση μιας νέου τύπου διεθνούς διοίκησης –κατοχής- των ΗΕ.

αναγκαία για τη διατήρηση της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας...και θεωρώντας ότι εάν οι Ταλιμπάν δεν ανταποκριθούν στο αίτημα της παρ.13 της Απόφασης 1214/1998 [για σύλληψη και παράδοση του Bin Laden] η στάση τους συνιστά απειλή για τη διεθνή ειρήνη κι ασφάλεια» και «ενεργώντας υπό το Κεφ.VII του ΧάρτηΗΕ, ζητά από τους Ταλιμπάν να τον παραδώσουν στις αρμόδιες αρχές χωρίς καθυστέρηση»

¹¹⁷² Στην Απόφαση 1368/2001 το ΣΑ/ΗΕ αναφέρθηκε «στο φυσικό δικαίωμα άσκησης νόμιμης άμυνας» χωρίς αναφορά στο ποιος ευθύνεται για την επίθεση

¹¹⁷³ Βλ. Dinstein Y., Jus in bello issues arising in the hostilities in Iraq in 2003, 34 Israel YRBKHR 2004, 1-14

¹¹⁷⁴ Ενδεικτικά 6 μήνες μετά από αιματηρές συγκρούσεις στο Μπουρούντι, το ΣΑ/ΗΕ εξέδωσε μόνο μια Δήλωση του Προέδρου (31.08.1998) ενώ στο Σουδάν έπρεπε να χαθούν χιλιάδες για να αναλάβουν δράση τα ΗΕ, βλ. www.ihlresearch.org/news/sudan

Για τις ανθρωπιστικές οργανώσεις το δίλημμα έγκειται στο αν πρέπει να πιέσουν για να μείνουν ή να αποχωρήσουν, με ότι αυτό συνεπάγεται για τη δυνατότητά τους να συνεισφέρουν στον ευάλωτο άμαχο πληθυσμό του Ιράκ ή στα Παλαιστινιακά, κατεχόμενα, το προφύλ, την αντίληψη για την εικόνα τους και άρα την ασφάλειά τους.

Σε κάθε περίπτωση, η πολιτική και οι επιλογές της διεθνούς κοινότητας γύρω από την κρίση στο Ιράκ, αναμένεται να έχουν επίδραση ευρύτερη για το μέλλον της εφαρμογής του ΔΑΔ.

IV. Συμπερασματικά: Επισκόπηση των μέσων

Τα μέτρα που μπορούν τελικά να λάβουν τα κράτη είναι πολλά, ενώ έχουν τη δυνατότητα να κινητοποιήσουν τους μηχανισμούς που παρέχονται στα πλαίσια του ΟΗΕ, ή περιφερειακών οργανισμών. Μέσα στο πλαίσιο αυτό μπορούν να υιοθετηθούν οικονομικά μέτρα που θα στοχεύουν στη συμμόρφωση του δρώντα. Η επιβολή κυρώσεων, με τη μορφή του embargo εισαγωγών-εξαγωγών προϊόντων, επενδύσεων ή κεφαλαίων, αποτελεί μία μέθοδο που, έχει ήδη ακολουθηθεί. Το ΔΔ έχει αποφανθεί για τη νομιμότητα τέτοιων πολιτικών. Κρίνοντας τον παράνομο ή μη χαρακτήρα της βοήθειας των ΗΠΑ προς τους αντάρτες στη Νικαράγουα. Ήταν η πρώτη φορά που το ΔΔ εξέτασε εάν η λήψη μη στρατιωτικών μέτρων, παραβίαζαν ή όχι την αρχή της μη επέμβασης. Αφού απέρριψε τις αιτιάσεις της Νικαράγουα για το παράνομο των οικονομικών μέτρων, ανέφερε ότι «τα συγκεκριμένα μέτρα δεν μπορούσαν να θεωρηθούν ως, καταρχήν, παραβιάσεις της εθνικής αρχής της μη επέμβασης»¹¹⁷⁵.

Μπορεί η συλλογική αντίδραση να περιλαμβάνει και χρήση βίας; Το κοινό άρθρο 1 δεν διασαφηνίζει. Το πνεύμα των διατάξεων του ΔΑΔ είναι σαφώς αντίθετο. Στο Κόσοβο, οι υπέρμαχοι της επέμβασης δήλωσαν, λίγο μετά το τέλος της επιχείρησης, ότι «η ζυγαριά είχε πλέον γείρει προς τη μεριά των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και όχι της αρχής της κυριαρχίας...»¹¹⁷⁶. Μετά το Κόσοβο, η κυβέρνηση του Καναδά ανέλαβε μια πρωτοβουλία που επιχειρεί να νομιμοποιήσει επεμβάσεις με χρήση βίας όταν το Συμβούλιο Ασφαλείας δεν αναλαμβάνει δράση. Πράγματι, τον Σεπτέμβριο 2000, συγκροτήθηκε μια ανεξάρτητη Διεθνής Επιτροπή για την Επέμβαση και την Κρατική Κυριαρχία (ICISS), η οποία συνέταξε τη μελέτη «Responsibility to protect»¹¹⁷⁷. Σ' αυτήν υπογραμμίζεται ότι όταν ένα Κράτος, ως οφείλει, δεν προστατεύει τους πολίτες του από τα δεινά ενός εμφυλίου πολέμου, μιας εξέγερσης ή μιας κρατικής καταπίεσης, τότε η ευθύνη μεταφέρεται στη διεθνή κοινότητα, η οποία οφείλει να επέμβει. Σε περιπτώσεις όπου διαπιστώνονται -από ποιόν;- «μεγάλες απώλειες σε ανθρώπινες ζωές. Αυτή η πρωτοβουλία της 'ευθύνης προστασίας', τον Σεπτέμβριο 2006, ενσωματώθηκε στο τελικό κείμενο της Συνόδου Κορυφής των Ηνωμένων Εθνών σαν μια από τις προτεραιότητες του Οργανισμού και των κρατών μελών, απέναντι σε κατάφωρες παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου.

Είναι σαφές ότι, οι παραβιάσεις ΔΑΔ δεν μπορούν να νομιμοποιήσουν τη χρήση βίας εκτός του πλαισίου του Χάρτη των Η.Ε. Κάτι τέτοιο δεν γίνεται δεκτό ούτε από τα Άρθρα ΕΔΔ, ούτε από τις σχετικές διατάξεις του ΔΑΔ, ή τις πράξεις της ΓΣ/ΗΕ¹¹⁷⁸.

Ο Yves Sandoz έχει επιτυχώς παρατηρήσει ότι «θα ήταν αδιανόητο, πράγματι, να δούμε το ΔΑΔ, του οποίου η φιλοσοφία δε συνδέεται με το jus ad bellum, να μετατρέπεται σε πρόσχημα για στρατιωτική επέμβαση»¹¹⁷⁹.

¹¹⁷⁵ Βλ. Απόφαση Νικαράγουα, παρ.245

¹¹⁷⁶ Βλ. Εισηγήσεις Καναδά και Ολλανδίας για το θέμα του Κοσόβου, κατά τη διαδικασία υιοθέτησης της Απόφασης 1244/1999 (Press Release SC/6686, 4011th Meeting, 10 June 1999)

¹¹⁷⁷ Βλ. "The Responsibility to protect", Report of the ICISS, International Development Research Centre, 2001

¹¹⁷⁸ Ψφφ. ΓΣ/ΗΕ που αναφέρονται σε αυτά τα καθήκοντα είναι το 2625/1970 (XXXV) για τις Φίλικές Σχέσεις και τη Συνεργασία ανάμεσα στα Κράτη σύμφωνα με τον Χάρτη των Η.Ε., ή Χάρτης Οικονομικών Δικαιωμάτων και Καθηκόντων των Κρατών. Χάρτης Οικονομικών Δικαιωμάτων και Καθηκόντων των Κρατών και το 3281/1974 (XXIX), στο οποίο η ΓΣ/ΗΕ θεωρεί «τις αρχές κυριαρχία, κυρίαρχης ισότητας, μη επέμβασης...ως αρχές που διέπουν τα οικονομικές, πολιτικές και άλλες σχέσεις των κρατών»

¹¹⁷⁹ Βλ. Annals of International Medical Law, No. 33, 1986, 47

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟ
Υποχρεώσεις που γεννούνται από την παραβίαση

Γενικό περίγραμμα υποχρεώσεων του υπόλογου Κράτους: εισαγωγικά

Ο πυρήνας των υποχρεώσεων, που δημιουργούνται από την αντιδιεθνή παραβατική συμπεριφορά, όπως απορρέουν από το άρθρο 30 ΕΔΔ, αλλά και τις διατάξεις του ΔΑΔ, οριοθετείται ως εξής:

- *παύση της παραβίασης και διαβεβαίωση μη επανάληψης στο μέλλον (άρθρο 30)*
- *πλήρης επανόρθωση των ζημιών που προξένησε (άρθρο 3 ΣΧ'1907, 91 ΠΙ'77)*
- *δίωξη και τιμωρία των ατομικά υπευθύνων (ΣΓ'49, ΠΠ'77, κ.α.)*

Η άμεση αντίδραση που αναμένεται από το Κράτος που έχει παραβιάσει το ΔΑΔ, είναι να τερματίσει την παράνομη συμπεριφορά, επαναφέροντας την κατάσταση όπως ήταν πριν την παραβίαση. Τούτο περιλαμβάνει πράξεις και παραλείψεις, όπως είναι η αποχή από ορισμένες ενέργειες που οδηγούν στην παραβίαση¹¹⁸⁰. Τον τερματισμό της παραβίασης μπορεί να ζητήσει το θιγόμενο κράτος, αλλά και τρίτα κράτη ή διεθνείς οργανισμοί. Αν και ως έννοια έχει εγγύτητα με την αποκατάσταση (επαναφορά στην προτέρα κατάσταση) είναι σαφώς διακριτή από αυτήν¹¹⁸¹.

Παράλληλα με την παύση της παραβίασης, το υπεύθυνο κράτος οφείλει διαβεβαιώσεις, ή εγγυήσεις ότι δεν θα επαναληφθούν οι παραβιάσεις¹¹⁸². Αυτή η απαίτηση συνδέεται με την ανάκτηση της σχέσης εμπιστοσύνης που διαταράχθηκε και τη ζητάει το θιγόμενο ή τρίτα κράτη, όταν υπάρχουν λόγοι να πιστεύουν ότι ο τερματισμός της παραβίασης δεν αρκεί. Στόχος της είναι η πρόληψη νέων παραβιάσεων¹¹⁸³. Προς τούτο δεν είναι απαραίτητο οι εγγυήσεις μη επανάληψης να αναφέρονται ρητά. Αντίθετα, αρκεί η αναφορά σε μελλοντική συμπεριφορά του, ή ενδεχόμενες μελλοντικές παραβιάσεις.

Σε αυτό το σημείο, πρέπει να επισημανθεί ότι στην περίπτωση των σοβαρών παραβιάσεων του άρθρου 40 ΕΔΔ, οι εγγυήσεις μη επανάληψης έχουν εξέχουσα σημασία¹¹⁸⁴ και διεθνή δικαστήρια έχουν αποφανθεί ότι παράλληλα με την παύση της παραβίασης και την επανόρθωση, τα κράτη οφείλουν να υιοθετήσουν συγκεκριμένη νομοθεσία, ή οδηγίες προς ένοπλες δυνάμεις ή άλλες αρχές τους. Έτσι, στην υπόθεση LaGrand, το ΔΔ αποδέχθηκε τα αιτήματα της Γερμανίας, ότι οι ΗΠΑ οφείλουν διαβεβαιώσεις και εγγυήσεις ότι το δικαίωμα στην προξενική συνδρομή θα γινόταν στο μέλλον σεβαστό, ως προς τις δίκες γερμανών υπηκόων ενώπιον αμερικανικών δικαστηρίων. Απέκρουσαν, έτσι, ουσιαστικά το επιχείρημα των ΗΠΑ ότι οι εγγυήσεις μη επανάληψης δεν προβλέπονταν από το διεθνές δίκαιο. Κατέληξε δε, ότι «η δέσμευση που εξέφρασαν οι ΗΠΑ ότι θα διασφαλίσουν την εφαρμογή των ειδικών μέτρων προς εκτέλεση των υποχρεώσεων του άρθρου 36(1β), πρέπει να θεωρηθεί ότι καλύπτει τις απαιτήσεις της Γερμανίας για γενικές εγγυήσεις μη επανάληψης»¹¹⁸⁵. Έτσι, αν και δεν προσδιόρισε τα όρια αυτής της νομικής υποχρέωσης, η απόφαση του ΔΔ ενίσχυσε την θέση των εγγυήσεων ως συνέπεια και θεραπεία της παραβίασης.

Σε ορισμένες περιπτώσεις, οι εγγυήσεις μη επανάληψης περιλαμβάνονται στην μορφή επανόρθωσης της 'ικανοποίησης'. Η διαφορά είναι ότι οι μορφές επανόρθωσης συνήθως ανατρέχουν στο παρελθόν, ενώ οι εγγυήσεις μη επανάληψης αφορούν το μέλλον. Επιπλέον, ενώ οι εγγυήσεις μπορούν να ζητηθούν και από τρίτα κράτη, η ικανοποίηση μόνο από το θιγόμενο κράτος.

¹¹⁸⁰ Βλ. την υπόθεση Rainbow Warrior, UNRIAA, YXX, 217 (1980) στη 270, παρ.113

¹¹⁸¹ Βλ. σχολιασμό άρθρου 30 Αρθρων ΕΔΔ, παρ.4

¹¹⁸² Συνήθως οι διαβεβαιώσεις δίνονται προφορικά, ενώ οι εγγυήσεις περιλαμβάνουν λήψη μέτρων, νόμων κλπ, ibid. παρ.11

¹¹⁸³ Ibid. παρ.9

¹¹⁸⁴ Ενώ στην περίπτωση των απλών παραβιάσεων οι εγγυήσεις έχουν περιφερειακό ρόλο -βλ. υπόθεση Trail Smelter, 3 RIAA, 1934- έχει εξέχουσα σημασία στην βεβαρημένη ευθύνη, βλ. Graefrath I., Responsibility and Damages caused, 185 RCADI, 1984-II, 9, στην 72, και Lattanzi F., Garanzie dei diritti dell'humano nel diritto internazionale generale, 1983, 529-31

¹¹⁸⁵ Βλ. υπόθεση La Grand, Γερμανία/ΗΠΑ, παρ.46-48, 119, 123-5, 128. Η παραβίαση θεωρήθηκε 'grave' αλλά δεν έγινε αναφορά σε κανόνα jus cogens, παρ.91, 125

Κεφάλαιο Πρώτο: Η υποχρέωση επανόρθωσης για σημαντικές παραβιάσεις του ΔΑΔ

Ι. Γενικό πλαίσιο αναφοράς και ιστορικές διαστάσεις

Α. Σύγκλιση αντιλήψεων δικαίου διεθνούς ευθύνης και ΔΑΔ για το περιεχόμενο της

Η υποχρέωση του κράτους που υπέχει διεθνή ευθύνη να επανορθώσει πλήρως για τις ζημιές που προκάλεσε η παράνομη, κατά το διεθνές δίκαιο συμπεριφορά του, αποτελεί μια από τις εμπεδωμένες διαχρονικά θεμελιώδεις λειτουργίες της διεθνούς δικαιοταξίας. Αυτό επιβεβαιώνεται στην τελευταία εκδοχή της κωδικοποίησης των Άρθρων περί Διεθνούς Ευθύνης της ΕΔΔ. Από την άλλη μεριά, η επανόρθωση για παραβιάσεις του ΔΑΔ, αποτελεί συγχρόνως και μια από τις καλύτερες θεμελιωμένες αρχές του ΔΑΔ.

Στο πεδίο του διεθνούς δικαίου, χαρακτηριστικός υπήρξε ο τρόπος με τον οποίον η διεθνής νομολογία έχει αντιμετωπίσει το ζήτημα της επανόρθωσης ως θεραπείας της διεθνούς ευθύνης (βλ. τις υποθέσεις *Ισπανική Ζώνη Μαροκινών Αξιώσεων*¹¹⁸⁶, *Εργοστάσιο Chorzow*¹¹⁸⁷ και *Στενά της Κέρκυρας*¹¹⁸⁸).

Στο πεδίο ΔΑΔ, αυτή η γενική αρχή καθιερώθηκε στη διεθνή έννομη τάξη στα μέσα του 19^{ου} αιώνα¹¹⁸⁹. Αποτελεί γενικό κανόνα εθιμικού δικαίου, που κωδικοποιήθηκε για πρώτη φορά με το άρθρο 3 ΣΧ ΙV'1907¹¹⁹⁰ κι επαναλαμβάνεται με το άρθρο 91 Π Ι'77¹¹⁹¹, επιβεβαιώνεται δε με το άρθρο 38 Π ΙΙ'99 στη Σύμβαση της Χάγης για την προστασία των πολιτιστικών αγαθών στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων¹¹⁹².

Ενώ αρχικά αναφέρεται κυρίως στην αποκατάσταση και αποζημίωση, εντασσόμενη στους κανόνες διεθνούς ευθύνης των κρατών, με τις ΣΓ'49 συμπληρώνεται και με την αναγνώριση ατομικής ποινικής ευθύνης (άρθρα 51, 52, 131, 148 των 4 ΣΓ'49 αντίστοιχα) και την υποχρέωση των Κρατών να υιοθετούν νομοθεσία, ώστε να παραπέμπουν ενώπιον της δικαιοσύνης του ατομικά υπευθύνους των παραβιάσεων¹¹⁹³.

Τις έννοιες βέβαια της επανόρθωσης και αποζημίωσης για παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου, ιδιαίτερα όσον αφορά τον «μη δίκαιο πόλεμο», βρίσκουμε στο παραδοσιακό διεθνές δίκαιο και ειδικότερα τα γραπτά των Grotius και Gentili¹¹⁹⁴.

Β. Ιστορική αναδρομή

Το ζήτημα της επέκτασης του δικαίου περί διεθνούς ευθύνης και της υποχρέωσης επανόρθωσης στη διάρκεια πολέμων, τέθηκε αρχικά ιδιαίτερα για τις λεηλασίες. Σε αυτό συνέβαλαν οι διαιτησίες του 19ου αιώνα, μετά τον Αμερικανικό Εμφύλιο και για διαφορές ιδίως στη Λατινική Αμερική. Οι αξιώσεις αφορούσαν την χρήση ή την καταστροφή ουδέτερης ιδιωτικής περιουσίας από μέλη ενόπλων δυνάμεων και οι σχετικοί κανόνες αναπτύχθηκαν στο πλαίσιο Επιτροπών Αποζημιώσεων και ρυθμιζαν τέσσερα ζητήματα:

- *Η χρήση ή καταστροφή εχθρικής ή ουδέτερης ιδιωτικής περιουσίας για στρατιωτικούς σκοπούς δεν εγείρει διεθνή ευθύνη*¹¹⁹⁵

¹¹⁸⁶ Ο Huber στη διαιτησία υποστήριξε ότι: «Η έγερση διεθνούς ευθύνης είναι η άλλη όψη του νομίσματος ενός δικαιώματος. Όλα τα δικαιώματα διεθνούς χαρακτήρα εγείρουν τη διεθνή ευθύνη. Εάν η εν λόγω υποχρέωση δεν ακολουθούνταν, τότε η ευθύνη περιλαμβάνει την υποχρέωση αποζημίωσης». Βλ. RIAA, ii, 615, 641

¹¹⁸⁷ Στην εν λόγω υπόθεση (Δικαιοδοσία), το ΔΑΔΔ δήλωνε ότι «Αποτελεί αρχή του διεθνούς δικαίου, ότι η παραβίαση μιας υποχρέωσης δημιουργεί την υποχρέωση επανόρθωσης κατά προσήκοντα τρόπο. Η επανόρθωση συνεπώς αποτελεί το αναγκαίο συμπλήρωμα της μη εφαρμογής μιας διεθνούς συνθήκης και δεν χρειάζεται αυτό να αναφέρεται ρητά στη Σύμβαση». (βλ. PCIJ, 1927, A, No9, σ. 21) Στην Ουσία συμπλήρωσε ότι "It is a great principle of international law and even a general conception of law, that any breach of international engagement, involves an obligation to make reparation, ..." (indemnity), PCIJ, 1928, Ser A, no17, 27, 47

¹¹⁸⁸ Στην υπόθεση αυτή, το ΔΔ αποφάνθηκε ότι η Αλβανία υπέχει διεθνή ευθύνη διότι ναρκοθέτησε στα χωρικά της ύδατα, χωρίς να προειδοποιήσει για το κίνδυνο... ευθύνεται για τις εκρήξεις ...και τη ζημία και απώλεια που υπέστη το Βρετανικό ναυτικό και ότι επομένως οφείλει αποζημίωση στο Ην.Βασίλειο», βλ. ICJ Reports, 1949

¹¹⁸⁹ Ήδη, βέβαια, από το Μεσαίωνα διεθνείς συμφωνίες ρυθμιζαν δικαιώματα και καθόριζαν υποχρεώσεις και τις διαδικασίες που θ' ακολουθούσαν σε περίπτωση παραβίασής τους

¹¹⁹⁰ «Ο παραβαίνων τις διατάξεις του ρηθέντος Κανονισμού εμπόλεμος, ευθύνεται εις αποζημίωση, κατά τον προσήκοντα τρόπο...»

¹¹⁹¹ «Εμπόλεμο μέρος το οποίο παραβιάζει τις διατάξεις των Συμβάσεων και του παρόντος Πρωτοκόλλου υπόκειται... σε καταβολή αποζημίωσης...»

¹¹⁹² «Κρατική ευθύνη: Καμία διάταξη του παρόντος Πρωτοκόλλου που αφορά την ατομική ποινική ευθύνη δεν επηρεάζει την ευθύνη των Κρατών σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο, συμπεριλαμβανομένης της υποχρέωσης καταβολής αποζημιώσεων»

¹¹⁹³ «Κανένα από τα συμβαλλόμενα Μέρη δεν μπορεί ν' απαλλάξει εαυτόν ή άλλο Μέρος, από την ευθύνη που υπέχει το ίδιο ή άλλο συμβαλλόμενο Μέρος, για τις παραβιάσεις των προηγούμενων άρθρων...» [σοβαρές παραβιάσεις των ΣΓ'49]

¹¹⁹⁴ Βλ. Gentili, De jure belli, libri tres, Book II, ch. III; Grotius, De jure belli ac pacis, Book III, ch. x, para 4

- Η διατεταγμένη ή εξουσιοδοτημένη λεηλασία ιδιωτικής περιουσίας εγείρει διεθνή ευθύνη¹¹⁹⁶
- Επί της αρχής, μη εξουσιοδοτημένη λεηλασία από μεμονωμένους στρατιώτες σε ζώνες επιχειρήσεων, δεν εγείρει την ευθύνη του εμπόλεμου
- Εάν η απουσία των αξιωματικών οφείλεται σε αμέλειά τους, πράξεις λεηλασίας που διαπράττουν μεμονωμένοι στρατιώτες, θεμελιώνει τη διεθνή ευθύνη του εμπόλεμου.

Η λεηλασία αντιμετωπίζονταν, τότε, ως ένα αδίκημα του εσωτερικού ποινικού δικαίου ή στρατιωτικού δικαίου, περισσότερο για να υπάρχει πειθαρχία στο στράτευμα. Έτσι, η θεραπεία της ζημίας που προκλήθηκε, εάν, δηλαδή, το εμπόλεμο κράτος έπαιρνε τις απαιτούμενες προφυλάξεις, μέσω των αξιωματούχων του, τιμωρούσε τους παραβάτες και αποκαθιστούσε την περιουσία των ζημιωθέντων ιδιωτών, δεν προκαλούσε διεθνή ευθύνη.

Σύμφωνα με την δικαστική πρακτική εκείνης της περιόδου, όπως παρουσιάζεται στην υπόθεση Cooreg, «βάσει των αυστηρών κανόνων πολέμου, ο εμπόλεμος δεν μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνος για την αξία της περιουσίας που ανήκει σε κατοίκους, ιθαγενείς ή αλλοδαπούς, που κατασχέθηκε ή καταστράφηκε σε περιοχή που είχε καταληφθεί από τον εχθρό. Κι ενώ είναι περισσότερο σε συμφωνία με τους νέους κανόνες και το πιο πολιτισμένο πόλεμο, να σέβονται την περιουσία των ιδιωτών, είναι αμφίβολο εάν διεθνές αίτημα για αποζημίωση μπορεί να σταθεί για παραβίαση αυτών των κανόνων»¹¹⁹⁷.

Οι ισχύοντες κανόνες του πολέμου τότε, περιέχονταν στο σχέδιο Διακήρυξης των Βρυξελλών του 1874 και στο Εγχειρίδιο της Οξφόρδης του 1880 που απαγόρευαν την λεηλασία ως πράξη πολέμου. Είναι ενδιαφέρον να παρατηρηθεί γενικότερα ότι, στο θεσμό της διεθνούς ευθύνης η πρόοδος ήρθε και πάλι από τον χώρο του δικαίου του πολέμου και μάλιστα από την περιοχή της ατομικής ποινικής ευθύνης. Έτσι, με τη Σύμβαση της Γενεύης του 1906, στο Κεφάλαιο VIII για την πρόληψη των καταχρήσεων και παραβιάσεων, τα μέρη στη Σύμβαση ανέλαβαν να υιοθετήσουν ή να προωθήσουν στο νομοθέτη -εάν ήταν ανεπαρκής η στρατιωτική νομοθεσία- να λάβει τα αναγκαία μέτρα για την καταστολή σε περίοδο πολέμου, ανάμεσα σε άλλα, και των μεμονωμένων πράξεων λεηλασίας μελών των ενόπλων δυνάμεων. Αυτό θεωρούνταν μορφή θεραπείας της παραβίασης, ακόμη κι όταν δεν εγείρονταν διεθνής ευθύνη του Κράτους.

Αντίστοιχα, το άρθρο 56 Καν. ΣΧ' 1899 και 1907, υιοθετήθηκε πάνω στην υπόθεση ότι «κάθε μη απαραίτητη κατάσχεση ή καταστροφή περιουσίας, που καλύπτουν αυτά τα άρθρα, ήταν το αποτέλεσμα μη εξουσιοδοτημένης μεμονωμένης πράξης». Τα συμβαλλόμενα μέρη στη ΣΧ II' 1899, είχαν υποχρέωση, έτσι, να παραπέμπουν σε δίκη τους υπευθύνους. Μόνο στη περίπτωση κατασχέσεων του άρθρου 53(2) στη διάρκεια κατοχής, την ευθύνη είχε η κατέχουσα δύναμη, ενώ την υποχρέωση αποζημιώσεων, κατά την συνολολόγηση της συνθήκης ειρήνης, είχε ο εμπόλεμος που ευθύνονταν για την παραβίαση.

Πριν το 1907, οι κύριοι κανόνες διεθνούς ευθύνης κρατών και υποχρέωσης επανόρθωσης για πράξεις ιδιωτών αφορούσαν την ανακωχή. Έτσι, βάσει του άρθρου 40 ΣΧ II' 1907, κάθε σοβαρή παραβίαση συμφωνίας ανακωχής από ένα από τα Μέρη, έδινε το δικαίωμα στο άλλο μέρος να καταγγείλει τη συμφωνία και σε επείγουσα περίπτωση, να αρχίσει άμεσα εχθροπραξίες. Το άρθρο αυτό ήταν δηλωτικό εθιμικού κανόνα, που αφορούσε κάθε σοβαρή παραβίαση διεθνούς συνθήκης. Η ευθύνη αυτή παρέμενε ακόμη και αν την ανακωχή παραβίαζαν ιδιώτες, που δρούσαν με δική τους πρωτοβουλία, αφού το άλλο Μέρος είχε δικαίωμα να ζητήσει την τιμωρία του ατομικά υπευθύνου και αποζημίωση για τις ζημιές που είχε υποστεί (άρθρο 41 ΣΧ II' 1899). Η αποζημίωση σε αυτήν την περίπτωση σήμαινε, έτσι, την αναγνώριση «απόλυτης» διεθνούς ευθύνης.

Δεν υπήρχε, έτσι, κανόνας που να υποχρεώνει ένα εμπόλεμο Μέρος σε επανόρθωση για ζημιές που προκλήθηκαν από παραβίαση των νόμων κι εθίμων πολέμου. Τέτοιες απαιτήσεις δεν μπορούσαν να εγερθούν μετά την υπογραφή της συνθήκης ειρήνης, εκτός εάν υπήρχε αντίθετη ρητή πρόβλεψη, εφόσον με την συνθήκη ειρήνης διευθετούνταν οριστικά όλα τα πολεμικά

¹¹⁹⁵ Βλ. Blumenkron, Mexican – US Claims Commission under the Convention July 4, 1868, Moore International Arbitrations, Vol. 4, σ. 3669. Για υποθέσεις εκτεταμένης καταστροφής που ενέχει διεθνή ευθύνη, βλ. Jennaud Claim, French – US Claims Commission under the Convention of January 15, 1880)-3, 3000-1, Du bois Claim, Chilean – US Claims Commission under the Convention of August 7, 1892-4, 3712

¹¹⁹⁶ Newton Claim –3, ibid, 2997, Dunbar Claim-3, 2998, κα που παραπέμπει ο Szartzenberger, 444, υποσ.6-10

¹¹⁹⁷ ibid. 45. Η υπόθεση Cooreg αφορούσε αποζημίωση για καταστροφές και λεηλασίες περιουσιών αμέσως μετά την επίθεση Μεξικανικών στρατευμάτων στη Βαγδάτη (Μεξικό) που κατείχαν Γάλλοι. Τα στρατεύματα αυτά εκτός ελέγχου κατέστρεφαν και λεηλατούσαν περιουσία Μεξικανών και ξένων. Ο Δικαστής Thornton έκρινε ότι η καταστροφή αποτελεί «αναπόφευκτη συνέπεια πολέμου». Και ούτως ή άλλως δεν αποδείχθηκε ότι συμμετείχαν αξιωματικοί ή ότι ήταν παρόντες κατά τις επιθέσεις

ζητήματα. Η κατάσταση άλλαξε με το άρθρο 3 ΣΧ'1907¹¹⁹⁸. Από την κρατούσα ερμηνεία της διάταξης προκύπτει ότι ο παραβάτης υποχρεούται σε αποζημίωση οποιουδήποτε ζημιωθέντα, Κράτους ή ατόμου (φυσικού ή νομικού προσώπου).

Γ. Η νομική κατάσταση στην μεταπολεμική περίοδο

Η υποχρέωση επανόρθωσης προβλέπεται, ακόμη, σε πολλές διεθνείς πράξεις ανθρωπιστικού δικαίου¹¹⁹⁹, σε συμφωνίες ειρήνης¹²⁰⁰, σε επιμέρους δηλώσεις κρατών, από τις οποίες προκύπτει η αναγνώριση της οφειλόμενης επανόρθωσης¹²⁰¹, ακόμη και όπου δηλώνουν ότι δεν θα καταβάλουν αποζημιώσεις, όπως για παράδειγμα, η Γερμανία απαντώντας σε αξιώσεις ελλήνων πολιτών για επανορθώσεις¹²⁰², ή ότι παραιτούνται από σχετικές αξιώσεις¹²⁰³. Ιδιαίτερα σημαντικό είναι εξάλλου το περιεχόμενο των άρθρων 75 Κατ.ΔΠΔ¹²⁰⁴ και 31 Άρθρων ΕΔΔ, που προβλέπουν ότι «το υπόλογο Κράτος, έχει την υποχρέωση πλήρους επανόρθωσης για κάθε ζημία που προκάλεσε με την διεθνώς παράνομη πράξη»¹²⁰⁵. Περαιτέρω, το άρθρο 34 ΕΔΔ, προβλέπει ότι η «πλήρης επανόρθωση για την ζημία που προκάλεσε η παράνομη πράξη θα πάρει την μορφή αποκατάστασης, αποζημίωσης ή ικανοποίησης, ή συνδυασμό των τριών». Η υποχρέωση επανόρθωσης αναγνωρίζεται και από την ΕΣΔΑ (άρθρο 41)¹²⁰⁶, που τυγχάνει εφαρμογής και στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων. Επίσης, αναγνωρίζεται σε όλα σχεδόν τα στρατιωτικά εγχειρίδια των συμβαλλομένων Κρατών στις ΣΓ'49¹²⁰⁷, αλλά και σε απόψεις κρατών, όπως εκφράστηκαν κατά την κατάρτιση του σχεδίου 'Αρχών Επανόρθωσης της ΕΔΑ'¹²⁰⁸.

¹¹⁹⁸ Βλ. Ευσταθιάδη Κ., Αι κυρώσεις δια τας παραβιάσεις των κανόνων του πολέμου, Μελέται Διεθνούς Δικαίου, τ.Β', Αθήνα, 1959, 321. Ο όρος συντρέχει λόγος» δεν αποτελεί ρήτρα ελαστικότητας, αλλά ότι για να ενεργοποιηθεί ο κανόνας πρέπει να έχει επέλθει περιουσιακή ζημία

¹¹⁹⁹ Βλ. π.χ. άρθρο 38 Π' Π'99 στη ΣΧ'54 προβλέπει ότι «καμία διάταξη του παρόντος Πρωτοκόλλου που αφορά την ατομική ποινική ευθύνη, δεν επηρεάζει την κρατική ευθύνη υπό το διεθνές δίκαιο, συμπεριλαμβανομένης της υποχρέωσης παροχής επανόρθωσης»

¹²⁰⁰ Βλ. τη Συμφωνία των Παρισίων του 1946 για την Επανόρθωση από τη Γερμανία συνομολογήθηκε «προκειμένου να διανεμηθούν ισότιμα [ανάμεσα στις υπογράφουσες χώρες] το σύνολο των κεφαλαίων... που πρόκειται να ή ενδέχεται να δηλωθούν ότι υπάρχουν διαθέσιμα για επανόρθωση από τη Γερμανία... ώστε να θεσπιστεί μια Διασυμμαχική Οργάνωση Επανόρθωσης, και να διευθετηθεί μια δίκαιη διαδικασία για την αποκατάσταση του νομισματικού χρυσού». Το άρθρο 2 (Α), Μέρους Ι, της ίδιας Συμφωνίας προέβλεπε ότι «Οι υπογράφουσες Κυβερνήσεις συμφωνούν μεταξύ τους ότι τα μερίδια επανόρθωσης που τους αντιστοιχούν, όπως καθορίζονται στην παρούσα Συμφωνία, θα θεωρηθούν από την καθεμία ότι καλύπτει όλες τις αξιώσεις τους, και εκείνες των ιδιωτών τους σε βάρος της πρώην Γερμανικής Κυβέρνησης και των Οργανισμών της, κυβερνητικών ή ιδιωτικών, που απορρέουν από τον πόλεμο». Στο άρθρο 8 του Μέρους Ι, καθορίζονται και τα μερίδια επανόρθωσης που οφείλονται στα θύματα των γερμανικών πράξεων που δεν μπορούν να επιστρέψουν στις χώρες τους, ενώ προβλέπεται στο εδάφιο 1 ότι «τίποτα σε αυτό το Άρθρο δεν θα θεωρηθεί ότι προκαταλαμβάνει αξιώσεις μεμονωμένων προσώπων κατά της μελλοντικής Γερμανικής Κυβέρνησης, εξαιρουμένων των ωφελειών που θα έχουν από τις πηγές που προαναφέρονται...»

¹²⁰¹ Βλ. δηλώσεις Κουβέιτ ότι «Κράτη που προκαλούν βλάβες στο περιβάλλον οφείλουν να τις θεραπεύσουν», βλ. πρακτική του Κουβέιτ, 1997, Μελέτη ΔΕΕΣ, Κεφάλαιο 4.4. (2004). Βλ. ακόμη Σχέδιο Ψηφίσματος στο οποίο καλούνταν η Ιαπωνία να «καταβάλει άμεσα επανορθώσεις σε θύματα [σεξουαλικής υποδούλωσης νεαρών γυναικών κατά τη διάρκεια της Ιαπωνικής Κατοχής της Ασίας και των Νησιών του Ειρηνικού κατά τη διάρκεια του Β' ΠΠ, γνωστών ως "γυναικών ανακούφισες"]», ΗΠΑ, Κοινοβούλιο, 107^η Κογκρέσο, 1^η Σύνοδο, Ψήφισμα 195, HCON 195 IH, 24.6.01

¹²⁰² Βλ. το 1995, απάντηση σε ερώτηση μελών της Κάτω Βουλής της Γερμανίας όσον αφορά τις γερμανικές επανορθώσεις προς τους Έλληνες -θύματα της Γερμανικού Εθνικού Σοσιαλιστικού καθεστώτος, ότι «Οι ...υποτιθέμενες αξιώσεις της Ελλάδος όσον αφορά τις γερμανικές επανορθώσεις... Μετά την έλευση 50 ετών από το τέλος του πολέμου και δεκαετίες ειρηνικής, έμπιστης και παραγωγικής συνεργασίας της ΟΔ Γερμανίας με τη διεθνή κοινότητα των Κρατών, το ζήτημα των επανορθώσεων έχει χάσει τη νομιμοποίησή του. Από το τέλος του Β' ΠΠ, η Γερμανία έχει καταβάλει επανορθώσεις που όφειλε, σε μεγάλο βαθμό, σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο και τα ενδιαφερόμενα Κράτη θα έπρεπε να τις χρησιμοποιήσουν για να αποζημιώσουν τους υπηκόους τους... Επιπλέον, επανορθώσεις που δίνονται 50 χρόνια μετά το τέλος των εχθροπραξιών θα αποτελούσαν εξαίρεση στην πρακτική του δημοσίου διεθνούς δικαίου», βλ. BT-Drucksache 13/2878, 7.11.95

¹²⁰³ Τέτοιες είναι η Σύμβαση του Κράτους της Αυστρίας του 1955, που προέβλεπε στο προοίμιο ότι, «στις 13 Μαρτίου 1938, η Χιτλερική Γερμανία προσάρτησε την Αυστρία με τη βία και ενσωμάτωσε το έδαφός της στο Γερμανικό Ράιχ», και στο άρθρο 21, ότι, «καμία επανόρθωση δεν θα εξαχθεί από την Αυστρία, η οποία ν' απορρέει από την κατάσταση πολέμου στην Ευρώπη μετά την 1^η Σεπτεμβρίου 1939». Η Κοινή Διακήρυξη των Σοβιετο-Ιαπωνικών Σχέσεων του 1956 (άρθρο 6) περιλαμβάνει την δήλωση ότι «η Ένωση Σοβιετικών Σοσιαλιστικών Δημοκρατιών (ΕΣΣΔ) παραιτείται από την προβολή αξιώσεων επανόρθωσης σε βάρος της Ιαπωνία. Η Ιαπωνία και η ΕΣΣΔ συμφωνούν να παραιτηθούν από όλες τις αξιώσεις του ενός Κράτους, των θεσμών και ιδιωτών του, σε βάρος του άλλου Κράτους, θεσμών, ιδιωτών του, που εγέρθηκαν σε αποτέλεσμα του πολέμου μετά την 9^η Αυγούστου 1945»

¹²⁰⁴ «Το Δικαστήριο θα υιοθετήσει τις Αρχές που αφορούν την επανόρθωση προς, ή σε σχέση με τα θύματα»

¹²⁰⁵ Σύμφωνα με την παρ.2 του άρθρου «η ζημία περιλαμβάνει κάθε βλάβη, υλική ή ηθική, που προκλήθηκε από τη διεθνώς παράνομη πράξη του Κράτους»

¹²⁰⁶ Προβλέπει ότι «εάν το ΕΔΔ διαπιστώσει παραβίαση της ΕΣΔΑ ή των Πρωτοκόλλων της και το εσωτερικό δίκαιο του Υψηλού Συμβαλλομένου Μέρους παρέχει μόνο μερική επανόρθωση, το ΕΔΔ θα παρέχει, εάν το θεωρήσει αναγκαίο, δίκαιη ικανοποίηση στο ζημιωμένο μέρος»

¹²⁰⁷ Βλ. ενδεικτικά την Κοινή Εγκύκλιο για την συμμόρφωση προς το ΔΑΔ και τα δικ/τα του ανθρώπου των Φιλιππίνων, 1991,παρ2 (α) 4, αλλά και πλήθος άλλων εγχειριδίων

¹²⁰⁸ Βλ. π.χ. Κροατίας, Ε/CN.4/1998/34, 22.12.97, αλλά και απόψεις που καταγράφονται παρακάτω στα επιμέρους κεφάλαια. Για το σχέδιο Αρχών, βλ. παρακάτω υποσ.1213

Η υποχρέωση επανόρθωσης για παραβιάσεις ΔΑΔ, επιβεβαιώνεται και από την πρακτική διεθνών οργανισμών και διασκέψεων¹²⁰⁹. Έτσι, Ψηφίσματα της ΓΣ/ΗΕ για τις συρράξεις στην πρώην Γιουγκοσλαβία, αναγνώριζαν, ήδη από το 1993, «το δικαίωμα των θυμάτων εθνικάθαρσης να λάβουν δίκαιη επανόρθωση για τις απώλειες που υπέστησαν» και παρότρυναν όλα τα Μέρη στη σύρραξη «να εκπληρώσουν τις συμφωνίες που έχουν συνυπολογίσει προς αυτό το σκοπό»¹²¹⁰. Μάλιστα, η υποχρέωση αυτή επεκτείνεται και προς μη αναγνωρισμένες κρατικές αρχές, όπως είναι τα αντίστοιχα Ψηφίσματα της για το Αφγανιστάν, με τα οποία παρότρυναν τις Αρχές της χώρας – δηλαδή τους Ταλιμπάν- «να παράσχουν ικανές κι αποτελεσματικές θεραπείες στα θύματα σοβαρών παραβιάσεων ανθρωπίνων δικαιωμάτων κι ανθρωπιστικών κανόνων»¹²¹¹.

Ιδιαίτερα διαφωτιστικό είναι το έργο της Επιτροπής Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του ΟΗΕ και της Υπο-Επιτροπής της για την Πρόληψη των Διακρίσεων και την Προστασία των Μειονοτήτων, όχι μόνο σε σχέση με επιμέρους συρράξεις¹²¹², αλλά όσον αφορά και την ανάθεση, στους ειδικούς εισηγητές Theo van Boven (1989-1997) και Cherif Bassiouni (1998-2000), της μελέτης και διαμόρφωσης ενός σχεδίου Έκθεσης για τις «Βασικές Αρχές και Οδηγίες γύρω από το δικαίωμα θεραπείας και επανόρθωσης για τα θύματα [μεγάλων] παραβιάσεων Δ.Α. και [σημαντικών] παραβιάσεων ΔΑΔ»¹²¹³. Το τελικό σχέδιο¹²¹⁴, σύμφωνα με το προοίμιο του, στηρίζεται σε συμβάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων¹²¹⁵, αλλά και ΔΑΔ¹²¹⁶, αλλά και σε πράξεις της ΓΣ/ΗΕ και του Συμβουλίου Ασφαλείας¹²¹⁷ και βέβαια στο Κατ.ΔΠΔ¹²¹⁸.

Το σχέδιο Άρθρων Επανόρθωσης, αν και δεν έχει υιοθετηθεί στην τελική του μορφή, είναι εξαιρετικά σημαντικό κείμενο¹²¹⁹, διότι επιχειρεί μια κωδικοποίηση του σύγχρονου διεθνούς corpus juris στο ζήτημα της επανόρθωσης για μεγάλες και σημαντικές παραβιάσεις ΔΑ¹²²⁰ και ΔΑΔ,

¹²⁰⁹ Ενδιαφέρον έχουν οι Εκθέσεις της ΔΕΕΣ προς την ΓΣ/ΗΕ, για την προστασία των θυμάτων πολέμου, (βλ. Ιούνιος 2003, Τμήμα 4.3, στο 292, IRRC, 1993, 391-445), και την προστασία του περιβάλλοντος σε περιόδους ενόπλων συρράξεων, (UN Doc.A/48/269, 29.793 παρ47) στις οποίες αναλύεται η υποχρέωση σεβασμού και διασφάλισης του σεβασμού του ΔΑΔ κι επιβεβαιώνεται η «ευθύνη των Κρατών για πράξεις και παραλείψεις που τους αποδίδονται και που συνιστούν παραβίαση διεθνούς υποχρέωσης...» και ότι τα Κράτη που υφίστανται βλάβες δικαιούνται να επικαλεστούν την διεθνή ευθύνη των Κρατών... συμπεριλαμβανομένης και της επανόρθωσης». Μάλιστα, στην Έκθεση για την προστασία θυμάτων πολέμου, συστήνει όπως «η Διεθνής Διάσκεψη για την Προστασία Θυμάτων Πολέμου να καταστήσει σαφές ότι επιθυμεί να θεσπίσει διαδικασίες που θα παρέχουν επανόρθωση για ζημία που υπέστησαν θύματα παραβιάσεων ΔΑΔ... που θα τους επιτρέψουν... να καρποθούν όσα δικαιούνται», ibid.

¹²¹⁰ Βλ. Ψήφισμα 48/143, 20.12.93, παρ13, αλλά και 49/196, 23.12.94 παρ13

¹²¹¹ Βλ. Ψήφισμα 51/108, 12.12.96

¹²¹² Βλ. ενδεικτικά τα Ψηφίσματα της ΕΔΑ για το Αφγανιστάν, 1998/70, 21.4.98 παρ5(δ), 1996/75, 23.4.96 παρ10 και της Υπο-Επιτροπής ΔΑ για τη Βοσνία-Ερζεγοβίνη 1993/17, 20.8.93 παρ8 και 1995/8, 18.8.95 παρ6

¹²¹³ Η Υπό-Επιτροπή ανέθεσε με το Ψήφισμα 1998/13 στον Ειδικό Εισηγητή Theo van Boven, την μελέτη γύρω από το δικαίωμα αποκατάστασης, αποζημίωσης και επανένταξης θυμάτων μεγάλων παραβιάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου και θεμελιωδών ελευθεριών. Η τελική Έκθεση υποβλήθηκε στην Επιτροπή το 1993 (E/CN.4/Sub.2/1993/8) και με το Ψήφισμα 1994/35 η ΕΔΑ την θεώρησε χρήσιμη για να αποτελέσει τη βάση περαιτέρω συζητήσεων. Με επόμενο Ψήφισμα 1998/43, η ΕΔΑ ανέθεσε στον Cherif Bassiouni την προετοιμασία ενός αναθεωρημένου κειμένου, βάσει των σχολίων που είχαν στείλει κράτη και διεθνείς οργανώσεις. Το 2000, ο Bassiouni υπέβαλε την τελική Έκθεση του (E/CN.4/2000/62), βάσει της οποίας, η ΕΔΑ ανέθεσε στο Γραφείο του Υπάτου Αρμοστή για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα να την κοινοποιήσει για σχόλια σε κράτη, διεθνείς οργανισμούς και ΜΚΟ (βλ. Ψηφίσματα 2000/41, 2002/44 ΕΔΑ). Με πρωτοβουλία του Γραφείου και με τη συνεργασία της Κυβέρνησης της Χιλής και την Προεδρία του Alejandro Salinas, πραγματοποιήθηκαν διαβουλεύσεις στη Γενεύη για όλα τα ενδιαφερόμενα μέλη και οργανώσεις με στόχο την οριστικοποίηση του κειμένου των αρχών. Με το τέλος των διαβουλεύσεων, ο Πρόεδρος- Εισηγητής πρότεινε στην Επιτροπή την σύσταση ενός αποτελεσματικού μηχανισμού με στόχο την διαμόρφωση του τελικού κειμένου. Με το ψήφισμα 2003/34, η Επιτροπή αποδέχθηκε την πρόταση κι οι Ειδικοί Εισηγητές van Boven και Bassiouni, μαζί με τον Salinas ετοίμασαν ένα αναθεωρημένο κείμενο, το οποίο συζητήθηκε σε 2^η συνάντηση ενδιαφερομένων μελών κι οργανώσεων που συγκάλεσε το Γραφείο του Υπάτου Αρμοστή στις 20-3 Οκτωβρίου 2003, βλ. E/CN.4/2004/57, 10.11.03 (60th session CHR)

¹²¹⁴ Το τελικό σχέδιο κειμένου υποβλήθηκε στην ΕΔΑ τον Μάρτιο 2004 προς συζήτηση

¹²¹⁵ Βλ. Οικουμενική Διακήρυξη Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Διεθνές Σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα (άρθρο 2), Σύμβαση για την απαγόρευση των διακρίσεων (άρθρο 6), Σύμβαση για την απαγόρευση των βασανιστηρίων (άρθρο 14), Σύμβαση για τα δικαιώματα του παιδιού (άρθρο 39)

¹²¹⁶ Όπως είναι το άρθρο 3 ΣΧ 1907, 91 Π Γ' 77 κ.α.

¹²¹⁷ Βλ. Βασικές Αρχές Δικαιοσύνης για τα Θύματα Εγκλημάτων και Κατάχρησης Εξουσίας, Διακήρυξη που υιοθετήθηκε στο 7^ο Συνέδριο (Congress) των Η.Ε. για την Πρόληψη του Εγκλήματος και την Μεταχείριση των Παραβατών, και το Ψήφισμα 40/34 ΓΣ/ΗΕ, της 29.11.85. Βλ. ακόμη Αποφάσεις Σ.Α., 827 /1993 για την σύσταση του ΔΠΔΓ και την αντίστοιχη για το ΔΠΔΡ, στις οποίες διευκρινίζεται ότι η σύσταση δικαστηρίων δεν επηρεάζει το δικαίωμα των θυμάτων να ζητήσουν αποζημίωση

¹²¹⁸ Βλ. άρθρο 75 Κατ.ΔΠΔ για τις επανορθώσεις για τα θύματα παραβιάσεων

¹²¹⁹ Η νομική –και ηθική– αξία του κειμένου είναι εξαιρετικά σημαντική για την διάδοση των αρχών επανόρθωσης και την αναγνώριση της σημασίας της για τα θύματα τέτοιων παραβιάσεων. Αν και δεν πρόκειται για δεσμευτική πράξη, ούτε παράγει νέους κανόνες δικαίου, εντούτοις επιχειρεί να κωδικοποιήσει αρχές που απορρέουν από συμβάσεις κι εθνικό δίκαιο, να καταγράψει τους μηχανισμούς που έχουν τα Κράτη και τα άτομα στη διάθεσή τους και τις μεθόδους εφαρμογής των υποχρεώσεών τους, απέναντι στα θύματα σημαντικών παραβιάσεων ΔΑΔ, βλ. σχολιασμό κειμένου, σ.26. Αν και αναφέρεται και σε κανόνες δικαίου προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου, εδώ μας ενδιαφέρουν μόνο όσες αρχές αναφέρονται στις σημαντικές παραβιάσεις του ΔΑΔ

¹²²⁰ Σύμφωνα με τον Γραφείο του Υπάτου Αρμοστή για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα, σε πολλά σημεία το κείμενο χρειάζεται να διασαφηνίσει τη σχέση ΔΑΔ /ΔΑ, τις συγκεκριμένες ευθύνες μη κρατικών δρώντων ως προς το ΔΑΔ και όχι τα ΔΑ, τον προσδιορισμό

προβλέποντας ως αντίδραση σε τέτοια εγκλήματα, όχι μόνο την δίωξη των υπευθύνων¹²²¹, αλλά την παροχή σε θύματα και συγγενείς τους πλήρους αποζημίωσης, αλλά και προστασίας¹²²². Σύμφωνα με τον Bassiouni, «αντανακλά τη νέα διάσταση στο ζήτημα της αντιμετώπισης των σημαντικών παραβιάσεων του ΔΑΔ ότι 'χωρίς δικαιοσύνη δεν είναι δυνατή η ειρήνη'. Σύμφωνα με αυτήν την αντίληψη, η δικαιοσύνη έχει δύο όψεις –την απόδοση ευθυνών στον δράστη και την θεραπεία για την παραβίαση των δικαιωμάτων του θύματος»¹²²³.

Η πρωτοβουλία της ΕΔΑ με τις Αρχές Επανόρθωσης, έχει γίνει πρόσφατα το αντικείμενο επιστημονικών συναντήσεων, με αφετηρία την “Hague Appeal for Peace and Justice for the 21st Century”¹²²⁴, ή της Ένωσης Διεθνούς Δικαίου (ILA) και του προγράμματός της ‘Αποζημίωση για τα θύματα πολέμου’, με στόχο να επανεξετάσει όλες τις σχετικές αρχές των δικ/των του ανθρώπου και του ΔΑΔ και την υιοθέτηση ενός Σχεδίου Διακήρυξης των Αρχών του Διεθνούς Δικαίου για την Αποζημίωση Θυμάτων Πολέμου¹²²⁵. Όλες οι σχετικές συζητήσεις επικεντρώνονται στην ανάγκη επανεξέτασης των υφιστάμενων μηχανισμών, προκειμένου να αναγνωρισθεί και στο πεδίο της διεθνούς ευθύνης, ο ειδικός ρόλος των ατόμων –θυμάτων σημαντικών παραβιάσεων του ΔΑΔ.

Δ. Η επέκταση του πεδίου εφαρμογής της υποχρέωσης

Ένα πρώτο ζήτημα που τίθεται είναι έναντι ποιων ισχύουν οι συνέπειες από την έγερση διεθνούς ευθύνης; Σύμφωνα με την ΕΔΔ, η υποχρέωση αποζημίωσης δεν αφορά μόνο Κράτη, αλλά και άτομα, ή μη κρατικές οντότητες, όπως συμβαίνει και «στην περίπτωση παραβιάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου ή άλλων παραβιάσεων του διεθνούς δικαίου όπου ο κύριος δικαιούχος δεν είναι Κράτος». Δεν αποτελεί έκπληξη ότι, αμέσως μετά, η ΕΔΔ αποσαφηνίζει ότι δεν ασχολείται με τέτοια δικαιώματα «που αναγνωρίζονται άμεσα σε ιδιώτες, όμως, αναγνωρίζει την δυνατότητα επίκλησής τους»¹²²⁶. Η ΕΔΔ καθιστά σαφές, έτσι, ότι αξιώσεις προσώπων ή άλλων οντοτήτων δεν ρυθμίζονται στα Άρθρα περί διεθνούς ευθύνης, αλλά οι σχετικές δυνατότητές του πρέπει να αναζητούνται κάθε φορά στο πρωτογενές δίκαιο που παραβιάστηκε, κι εξαρτώνται από την υποχρέωση που παραβιάζεται και τους διαθέσιμους σχετικούς δικαιοδοτικούς μηχανισμούς (ΕΔΔΑ, ΔΙΑΔΔΑ, ενώπιον εθνικών δικαστηρίων κλπ)¹²²⁷.

Στην περίπτωση του ΔΑΔ, στο πεδίο του οποίου οι υποχρεώσεις αφορούν και ωφελούν, όχι τόσο Κράτη, αλλά πρόσωπα ή οντότητες και οι διατάξεις του εφαρμόζονται επ’ ωφελεία κυρίως των θυμάτων πολέμου, ο στόχος θα έπρεπε να είναι η λειτουργία της υποχρέωσης επανόρθωσης να διαπερνά το διακρατικό επίπεδο¹²²⁸. Όμως, και στο ΔΑΔ, η υποχρέωση παροχής επανόρθωσης αφορούσε, παραδοσιακά, το ζημιωθέν Κράτος, στο οποίο έπρεπε να προβάλουν αξίωση τα

των εδαφικών ορίων των υποχρεώσεων που καταγράφονται –π.χ. αφορά οποιονδήποτε διαπράττει σημαντικές παραβιάσεις ΔΑΔ ή όποιον διαμένει σε ένα κράτος κλπ., *ibid.*

¹²²¹ Ενδιαφέρον είχαν οι θέσεις των εκπροσώπων των κρατών στην συζήτηση για το καθήκον παραπομπής σε δίκη. Έτσι, Καναδάς, ΗΠΑ, Ιαπωνία, Ρωσία διατύπωσαν επιφυλάξεις ως προς την ύπαρξη τέτοιας γενικής υποχρέωσης, ενώ Μεξικό, Αργεντινή, και βέβαια η ΔΕΕΣ υποστήριξαν την ύπαρξη σαφέστατης υποχρέωσης που αναγνωρίζεται ρητά από ΣΓ’49, τη Σύμβαση ’84, κ.α. Τελικά, με την υποστήριξη και του Ειδικού Εισηγητή, που υπενθύμισε ότι ο λόγος που καταρτίστηκαν αυτές οι Αρχές ήταν να δοθεί ένα τέλος στην ατιμωρησία, πείσθηκαν ότι η ‘υποχρέωση παραπομπής σε δίκη’ πρέπει να αναφέρεται ρητά στο κείμενο, *ibid.* σ.23, παρ.39-52.

¹²²² Το καθήκον του Κράτους να παρέχει αποτελεσματική πρόσβαση του θύματος σε δικαστήρια ή άλλους μηχανισμούς θεραπείας, σημαίνει την υποχρέωση του Κράτους να ενημερώνει τα θύματα για τους μηχανισμούς που έχει στη διάθεσή του, να λαμβάνει μέτρα προστασίας κι ασφάλειας των θυμάτων και των οικογενειών τους, να διευκολύνει την πρόσβαση τους, να παρέχει διπλωματικά και νομικά μέσα, να επιτρέπει την υποβολή αξιώσεων επανόρθωσης (Αρχή VIII) του σχεδίου Αρχών της ΕΔΑ.

¹²²³ Βλ. θέσεις Bassiouni, E/CN.4/2003/63, σ.17, παρ.11. Βλ. “Hague Agenda for Peace and Justice for the 21st Century” (UN Doc./54/98), που προσδιόρισε ως στόχο της, την κάλυψη των νομικών κενών για την προστασία των θυμάτων παραβιάσεων.

¹²²⁴ Βλ. ακόμη τις επιστ.συναντήσεις που οργάνωσαν το Amsterdam Center for International Law του Πανεπιστημίου του Άμστερνταμ και το Netherlands Institute of Human Rights του Πανεπιστημίου της Ουτρέχτης, (Μάιο και Οκτώβριο 2003) για την ανάγκη συμπλήρωσης των μηχανισμών θεραπείας παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου και του ΔΑΔ, βλ. σχετικά Expert Meeting on Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law, Amsterdam Center for International Law, 9-10 May 2003, στο Collection of Documents, ACIL, May 2003. Βλ. ακόμη άρθρο Kleffner J.K., Establishing an individual complaints procedure for violation of international humanitarian law, 3 YIHL, 2000.

¹²²⁵ Βλ. ILA Newsletter, 17.05.03

¹²²⁶ Βλ. σχολιασμό άρθρου 28 ΕΔΔ

¹²²⁷ Για την δυνατότητα θυμάτων παραβιάσεων να αξιώσουν επανόρθωση, βλ. Randelzhofer A., Tomuschat C (eds), State responsibility and the individual: Reparation in instances of grave violations of human rights, Martinus Nijhoff Publishers, 1999 και Shelton D., Remedies in International Human Rights Law, Oxford University Press, 1999. Βλ. ακόμη άρθρο Kleffner J.K., Establishing an individual complaints procedure for violation of international humanitarian law, 3 YIHL, 2000.

¹²²⁸ Βλ. Sassoli, *οπ.παρ.*, 418

θύματα¹²²⁹. Παρουσιάστηκε, έτσι, η αντίφαση, από τη μία μεριά, άτομα να δικαιούνται να ζητήσουν επανόρθωση, κι από την άλλη, να μην έχουν πρόσβαση σε καμία 'θεραπεία', αφού οι ζημιωθέντες δεν έχουν τη δυνατότητα να προσφύγουν ενώπιον εθνικών δικαστηρίων εναντίον άλλου Κράτους. Μόνο το Κράτος ιθαγένειάς τους είχε δικαίωμα ασκώντας διπλωματική προστασία, να προβάλλει τις αξιώσεις τους σε διεθνές επίπεδο¹²³⁰.

Είναι αξιοσημείωτο, ότι ενώ οι εξελίξεις στην ατομική ποινική ευθύνη, φαίνεται να έχουν επιδράσει θετικά στο δίκαιο διεθνούς ευθύνης –π.χ. σε σχέση με την απόδοση ευθυνών στο κράτος για τις ενέργειες de facto οργάνων του- το αντίστροφο δεν παρατηρείται. Κι ενώ έχει δοθεί τόση έμφαση στην δίωξη και τιμωρία ατόμων, και αναγνωρίζεται η 'θέση' τους στο διεθνές δίκαιο όταν πρόκειται να λογοδοτήσουν για τις πράξεις τους, δεν αναγνωρίζεται η θέση των ατόμων-θυμάτων να αξιώσουν από το κράτος επανόρθωση. Μόνο, λοιπόν, εάν η εθνική νομοθεσία μιας χώρας το επιτρέπει, μπορούν να προσφύγουν ενώπιον εθνικών δικαστηρίων¹²³¹.

Μια από τις ελλείψεις που διαπιστώνεται όσον αφορά την υποχρέωση επανόρθωσης αφορά τις συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα. Σύμφωνα με το υφιστάμενο διεθνές δίκαιο, η εν λόγω αρχή και η σχετική διεθνής πρακτική αφορούν διεθνείς ένοπλες συρράξεις. Ούτε το κοινό άρθρο 3 των ΣΓ'49, ούτε το Π II'77 αναφέρουν την επανόρθωση ή άλλη μορφή θεραπείας παραβίασης του ΔΑΔ σε συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα. Η ΕΔΑ, εντούτοις, στο σχέδιο Αρχών Επανόρθωσης, διασαφηνίζει ότι επεκτείνεται και στη διάρκεια εμφυλίων συρράξεων¹²³², αναγνωρίζοντας ότι, σε συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα, μεγάλος αριθμός θυμάτων υποφέρει από παραβιάσεις του ΔΑΔ, από μη κρατικούς δρώντες και ότι τα θύματα αυτά χρήζουν κάποιας μορφής προστασίας όχι μόνο βάσει των διατάξεων διεθνούς ευθύνης, αλλά κυρίως, των επιταγών της κοινωνικής και ανθρωπίνης αλληλεγγύης¹²³³. Αυτή η αναφορά στην ευθύνη μη κρατικών δρώντων είναι εξαιρετικά σημαντική. Δεν περιλαμβάνει μόνο την περίπτωση κατά την οποία, οι ένοπλες αντάρτικες ομάδες που κατηγορούνται για παραβιάσεις του ΔΑΔ, επικρατήσουν και καταλάβουν την εξουσία, αλλά και όπου ομάδες ελέγχουν αποτελεσματικά έδαφος, για όσο διάστημα διατηρούν αυτόν τον έλεγχο. Βάσει των Άρθρων ΕΔΔ, μόνο στην πρώτη περίπτωση αναγνωρίζεται διεθνής ευθύνη της νέας πια κυβέρνησης και, σε κάθε περίπτωση, όσο παραμένουν «μη κρατικές» ένοπλες ομάδες, δεν απολαμβάνουν νομικής αναγνώρισης, άρα ούτε δικαιωμάτων, ούτε υποχρεώσεων.

Παραμένει κυρίαρχο το παράλογο ενός τέτοιου αποκλεισμού, εφόσον, για τα ίδια εγκλήματα, προβλέπεται υποχρέωση επανόρθωσης ή παραπομπής σε δίκη των υπευθύνων, μόνο εάν διαπραχθούν στη διάρκεια διεθνών ενόπλων συρράξεων. Η ΕΔΑ στο σχολιασμό του σχεδίου των Αρχών Επανόρθωσης, επιβεβαιώνει τα επιχειρήματα που είχαν διατυπωθεί για την ατομική ποινική ευθύνη στη διάρκεια εσωτερικών συρράξεων, ότι, δηλαδή, δεν υπάρχει νομική αιτιολόγηση γιατί τέτοιοι μη κρατικοί δρώντες ν' αποκλεισθούν από την ευθύνη για τις πράξεις τους και τις συνέπειες της πολιτικής τους απέναντι στα θύματα. Αυτό, βέβαια, δεν σημαίνει ότι τα κράτη, στο έδαφος των οποίων δραστηριοποιούνται τέτοιες μη κρατικές ένοπλες ομάδες, θα θεωρηθούν υπεύθυνα για τις πράξεις τους, αλλά ότι πρέπει να αναγνωρισθεί η ανάληψη ευθύνης από τις ίδιες τις ένοπλες αντάρτικες ομάδες, επιτρέποντας στα θύματά τους επανόρθωση, όχι βάσει της κρατικής ευθύνης –που θα τους προσέδιδε αναγνώριση- αλλά στη βάση μιας γενικότερης αλληλεγγύης. Αυτό, σύμφωνα με τον Ειδικό Εισηγητή, αποτελεί νέα αντίληψη στο ΔΑΔ κι εφόσον το κείμενο των Άρθρων δεν είναι δεσμευτικό κείμενο, μπορεί να αντανakλά και αυτές τις νέες αντιλήψεις.

Στην πράξη, ελάχιστες ένοπλες αντάρτικες ομάδες αποζημίωσαν τα θύματα παραβάσεων του ΔΑΔ, με πιο χαρακτηριστικές περιπτώσεις το Εθνικό Δημοκρατικό Μέτωπο, στις Φιλιππίνες, μετά από συμφωνία που συνομολόγησε με την κυβέρνηση¹²³⁴ και στην Κολομβία, το ELN το

¹²²⁹ βλ. Σχολιασμό Pictet, GC III, 1960, σ.630 και Sandoz-Zimmerman, Commentary, 1987, 1056

¹²³⁰ Βλ. άρθρο 48 (2β) ΕΔΔ. Βλ. ακόμη, Chorow Factory, οπ.παρ

¹²³¹ Για ανάλυση της πρακτικής, βλ. παρακάτω. Σε κάθε περίπτωση εξαιρετικά σημαντικές είναι οι υποθέσεις στις ΗΠΑ, Handel /Artukovic, Central district of California, 601, Supp.1421, 1985, αναδημοσίευση στο Sassoli M., Bouvier A., How does law protect in war, ICRC, Geneva, 1999, 714-9. Για την υπόθεση Kadie /Karadzic, βλ. παρακάτω περί οικουμενικής δικαιοδοσίας και Sassoli/Bouvier, ibid., 1274-1281, αλλά και ενώπιον δικαστηρίων στην Ινδία, την υπόθεση People's Union for Civil Liberties /Union of India, ibid., 1399-1401)

¹²³² Βλ. σχολιασμό του άρθρου 36 (1)

¹²³³ Βλ. και σχολιασμό Van Boven, E/CN.4/2003/63, σ.21, παρ.38

¹²³⁴ Βλ. την Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law in the Philippines, που συνομολογήθηκε το 1998, ανάμεσα στην κυβέρνηση και το National Democratic Front, η οποία προβλέπει ρητά την αποζημίωση των θυμάτων παραβάσεων του ΔΑΔ και από τα δύο μέρη στη σύρραξη, 16.3.98, στο www.incore.ulst.ac.uk/cds/agreements/pdf/phil8.pdf

οποίο, αν και δεν κατέβαλε αποζημίωση, απολογήθηκε δημόσια για τον θάνατο τριών παιδιών και την καταστροφή σπιτιών μετά από ένοπλη επίθεσή του¹²³⁵.

Ενώ η ευθύνη επανόρθωσης για παραβιάσεις ΔΑΔ θα έπρεπε να στηρίζεται σε κανόνες ανάλογους με αυτούς της κρατικής ευθύνης, εντούτοις έχει προτιμηθεί, για ευνόητους λόγους, ο καταλογισμός ατομικών ποινικών ευθυνών σε μέλη ή τους ηγέτες τους, όπως π.χ. ενώπιον του ΔΠΔΡ, του αντίστοιχου Ειδικού Δικαστηρίου για τη Σιέρρα Λεόνε, και βέβαια του ΔΠΔ, οι πρώτες υποθέσεις του οποίου αφορούν παραβιάσεις ΔΑΔ στην Ουγκάντα και το Κονγκό¹²³⁶.

II. Οι μορφές επανόρθωσης

Σύμφωνα με τα Άρθρα ΕΔΔ, το ΔΑΔ και το σχέδιο Αρχών Επανόρθωσης της ΕΔΑ, η πλήρης επανόρθωση περιλαμβάνει τρεις επιμέρους μορφές: την αποκατάσταση, την αποζημίωση ή την ικανοποίηση.

A. Αποκατάσταση

Όπως προβλέπεται στα άρθρα 35 ΕΔΔ και IX (παρ.21) των Αρχών Επανόρθωσης της ΕΔΑ, ο σκοπός της αποκατάστασης είναι η επαναφορά στην κατάσταση που υπήρχε πριν από την διάπραξη της παράνομης πράξης. Το Κράτος οφείλει ν' αποκαταστήσει τα θύματα, αρκεί η αποκατάσταση να μην είναι «πρακτικά αδύνατη» και να μην «παρέχει στο Κράτος βάρος δυσανάλογο σε σχέση με την ωφέλεια που παρέχει η αποκατάσταση...». Σύμφωνα με τον σχολιασμό των παραπάνω κειμένων και ειδικότερα των άρθρων της ΕΔΔ, η αποκατάσταση στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων, στην απλούστερη μορφή της, περιλαμβάνει την απελευθέρωση κρατουμένων που κρατούνται παράνομα, την ανάκτηση των νομικών δικαιωμάτων στην περίπτωση κρατουμένων, τον επαναπατρισμό αιχμαλώτων πολέμου, την επιστροφή προσφύγων ή εσωτερικά μετατοπισμένων στην εστία τους, την επιστροφή περιουσίας που έχει κατασχεθεί (βλ. σχολιασμός άρθρου 35 ΕΔΔ και Άρθρα Επανόρθωσης, παρ.21). Η αποκατάσταση στην περίπτωση θυμάτων πολέμου μπορεί ειδικότερα να περιλαμβάνει και κατάλληλη ιατρική και ψυχολογική φροντίδα (παρ.23).

Όσον αφορά ειδικότερα την προστασία των πολιτιστικών αγαθών το Πρωτόκολλο I ΣΧ'54, προβλέπει ότι τα Κράτη πρέπει να εμποδίζουν την εξαγωγή πολιτιστικών αγαθών από κατεχόμενη περιοχή, υποχρεώνοντας τόσο την κατέχουσα δύναμη, όσο και τρίτα κράτη, να επιστρέφουν πολιτιστικά αγαθά που έχουν εξαχθεί κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων (άρθρα 1,3,4).

Έχουν καταγραφεί πολλές διακρατικές συμφωνίες μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο που προβλέπουν την επιστροφή περιουσίας που κατασχέθηκε ή κλάπηκε. Τέτοιες ήταν Συμφωνία των Παρισίων του 1946 για την επανόρθωση από την Γερμανία¹²³⁷, η Συμφωνία του 1952 για την διευθέτηση των ζητημάτων που προέκυψαν από τον πόλεμο και την κατοχή¹²³⁸ και άλλες¹²³⁹. Πιο πρόσφατα δηλώσεις Κρατών σε συζητήσεις της ΓΣ/ΗΕ για την κατάσταση στα κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη¹²⁴⁰, ή μετά τον Πόλεμο του Κόλπου το 1991¹²⁴¹, επιβεβαιώνουν την

¹²³⁵ Ένα από τα Περιφερειακά Τμήματα του Ejército Liberacion Nacional (ELN), της Κολομβίας, εξέφρασε τα βαθιά και ειλικρινή συλλυπητήριά του σε όλους όσους επλήγησαν από την έκρηξη και εξέφρασαν την ετοιμότητά τους να συνεισφέρουν στην επάνκτηση ορισμένων αντικειμένων, ELN Head Office, Industrial Area, Press Release related to the events of 9th August 2001

¹²³⁶ Βλ. Τμήμα Β' Κεφ Β παρακάτω αναλυτικά για το ΔΠΔ, αλλά και τα site www.sierra-leone.org, www.un.org/icc, icty, ictj

¹²³⁷ Το μοναδικό άρθρο του Μέρους III προβλέπει την «αποκατάσταση του νομισματικού χρυσού»

¹²³⁸ Το άρθρο 2 του Τρίτου Κεφαλαίου (Εσωτερική Αποκατάσταση) της Συμφωνίας προβλέπει ότι «Η ΟΔ Γερμανίας αναγνωρίζει την ανάγκη για, και αναλαμβάνει την υποχρέωση να θέσει σε εφαρμογή, πλήρως και με όλα τα μέσα που έχει στην εξουσία της, την νομοθεσία...και τα προγράμματα αποκατάστασης και επανοποθέτησης που προβλέπονται...». Το άρθρο 4 προβλέπει την υποχρέωση της Γερμανίας να καταβάλει την αποκατάσταση που ρυθμίζεται σε διαιτητικές και δικαστικές αποφάσεις σε βάρος του πρώην Γερμανικού Ράιχ. Με το άρθρο 6, θεσπίστηκε το Ανώτατο Δικαστήριο Αποκατάστασης κλπ. βλ. ΔΕΕΣ, Μελέτη Εθιμικού Δικαίου, Κεφ.43, παρ. 101-106

¹²³⁹ Βλ. Συμφωνία ανάμεσα στο Βέλγιο και την Ρωσία του 2001, για την επιστροφή στο Βέλγιο στρατιωτικών αρχείων που κλάπηκαν κατά τον Β'ΠΠ, από σοβιετικές δυνάμεις, με τον όρο ν' αποζημιωθεί η Ρωσία για τα έξοδα συντήρησής τους, βλ. Πρακτική Ρωσίας-Βελγίου, ibid. Κεφ.12, παρ.492

¹²⁴⁰ Βλ. θέσεις της Πολωνίας σε συζήτηση στην Ειδική Πολιτική Επιτροπή της ΓΣ/ΗΕ για τα μέτρα που πήρε το Ισραήλ στα κατεχόμενα, στις οποίες υποστήριξε «ότι το Ισραήλ είχε ευθύνη για αποκατάσταση της περιουσίας της Παλαιστίνης», UN Doc.A/SPC/SR.748, 10.12.70

¹²⁴¹ Βλ. Δηλώσεις Κρατών που απαιτούν αποκατάσταση για πολιτιστικά αγαθά και περιουσία του Κουβέιτ που κατασχέθηκε από το Ιράκ και αντίστοιχα δηλώσεις του Ιράκ για την ετοιμότητά του να επιστραφεί η περιουσία του Κουβέιτ, βλ. Έκθεση Πρακτικής

υποχρέωση αποκατάστασης περιουσίας, ή πολιτιστικών αγαθών που κατασχέθηκαν¹²⁴². Οι θέσεις των Κρατών προκύπτουν εξάλλου και από σχετικές συμφωνίες¹²⁴³, στρατιωτικά εγχειρίδια αλλά και σχετική εθνική νομοθεσία και νομολογία¹²⁴⁴.

Ιδιαίτερα σε ότι αφορά την επιστροφή ή αποκατάσταση περιουσιών, η διεθνής πρακτική είναι ιδιαίτερα πλούσια και οι συμφωνίες ειρήνης περιλαμβάνουν σχετικές ρυθμίσεις. Έτσι, στη Βοσνία-Ερζεγοβίνη, με τη Συμφωνία του Dayton, συστάθηκε ειδική Επιτροπή μετατοπισμένων προσώπων και προσφύγων, στην οποία από τον Μάρτιο 1996 έως τον Φεβρουάριο 1999 κατατέθηκαν 126.000 αιτήσεις με τις οποίες προβάλλονταν αξιώσεις για 160.000 περιουσίες, ενώ μέχρι το 2005, οι αιτήσεις αναμένονταν να φτάσουν τις 550.000¹²⁴⁵. Αντίστοιχες οι ρυθμίσεις για τις περιουσίες που προβλέφθηκαν στο Σχέδιο Άναν για την Κύπρο¹²⁴⁶.

Αυτές οι μορφές αποκατάστασης, ως υποχρέωση του Κράτους που υπέχει διεθνή ευθύνη, επιβεβαιώνονται και από την πρακτική διεθνών οργανισμών, όπως του ΟΗΕ για την αποκατάσταση ή επιστροφή εξοπλισμού και υλικού που κατασχέθηκε από ένοπλες δυνάμεις της Ν. Αφρικής στην Αγκόλα¹²⁴⁷, την επιστροφή Παλαιστίνιων ηγετών που εξορίστηκαν από το Ισραήλ¹²⁴⁸, την αποκάλυψη στοιχείων για την εξεύρεση αγνοουμένων και την επιστροφή περιουσιών του Κουβέιτ από το Ιράκ (1991)¹²⁴⁹. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον έχει ότι δεν καλούνται μόνο Κράτη, αλλά και όλα τα μέρη στη σύρραξη να αποκαταστήσουν τις ζημίες, όπως για παράδειγμα, καλούνται οι ηγέτες όλων των αντάρτικων ομάδων, να επιστρέψουν, ή να αποκαταστήσουν περιουσία που κλάπηκε ή λεηλατήθηκε και ανήκε σε ανθρωπιστικές οργανώσεις, ή στην πολυεθνική δύναμη της ECOWAS (ECOMOG) και των Η.Ε. (UNOMIL) στη Λιβερία¹²⁵⁰.

του Κουβέιτ, 1997, όπως περιλαμβάνεται στο ΔΕΕΣ, Μελέτη Εθιμικού Δικαίου, Κεφάλαιο 6.2. Βλ. ακόμη Πρακτική Αραβικών Εμιράτων, *ibid.* Κεφ.12, παρ493

¹²⁴² Βλ. δηλώσεις Γερμανίας ότι αποδέχεται τον κανόνα για την υποχρέωση επιστροφής πολιτιστικών αγαθών μετά το τέλος των εχθροπραξιών και ότι εκείνη το έχει πράξει, τουλάχιστον όπου ήταν δυνατό να βρεθούν και να αναγνωριστούν πολιτιστικά αγαθά, ενώ στις υπόλοιπες περιπτώσεις κατέβαλε αποζημιώσεις, βλ. Πρακτική Γερμανίας, *ibid.* Κεφ.12, παρ482

¹²⁴³ Βλ. την δημιουργία, με Διάταγμα ης Γαλλικής Κυβέρνησης, της 'Αποστολής για τη Μελέτη για τη Spoliation των Εβραίων στη Γαλλία' με την οποία διερευνήθηκαν το πεδίο και τα αποτελέσματα της μεταπολεμικής αποκατάστασης τους, 25.3.97, *Journal Officiel de la République française*, 26.3.97, σ.4721. Βλ. ακόμη Συμφωνία Καναδά, που αναλύεται αμέσως παρακάτω υποσ.1294. Κατά τη διάρκεια του Ισπανικού Εμφυλίου, έχει ενδιαφέρον η νότα που έστειλε στον Πορτογάλο Υπουργό Εξωτερικών Διαπραγματεύσεων, ο Αρχηγός της Junta de Defensa Nacional, με την οποία καταδίκασε τις εισβολές σε Πορτογαλικό έδαφος των αντιπάλων τους 'Κόκκινων Δυνάμεων που Οπλίστηκαν από την Κυβέρνηση της Μαδρίτης', που είχαν ως αποτέλεσμα το θάνατο του διοικητού του 'Εθνικού στρατού και την κακομεταχείριση Ισπανών και Πορτογάλων υπηκόων και καταστροφή περιουσιών στην Πορτογαλία και απολογούνται για τις ελλείψεις στον έλεγχο συνόρων, ενώ έδινε εγγυήσεις ότι η συμπεριφορά αυτή δεν θα επαναλαμβάνονταν και ότι οι υπεύθυνοι θα παραπέμπονταν στην δικαιοσύνη και θα τιμωρούνταν, ενώ εξέφραζε την πρόθεσή του ν' αποκαταστήσει τις ζημίες στις περιουσίες, βλ. Burgos, 19.9.36, αναδημοσίευση στο Ministerio dos Negocios Estrangeiros, Dez anos de politica externa (1936-1947), A Nacao portuguesa e a segunda Guerra Mundial 1964, 285-287

¹²⁴⁴ Βλ. ενδεικτικά, Στρατιωτικό Εγχειρίδιο Ουγγαρίας, 1992, σ. 38 και 80, Φιλίππινων, 1991 παρ2(α)4, ΗΠΑ (Στρατού Ξηράς) 1956 παρ495. Όσον αφορά τη νομοθεσία, βλ. Αυστρία, General Settlement Fund Law, 2001, άρθρο 1(23)1, 1(27) και 1(28) για την αποκατάσταση περιουσίας, αλλά και αντίστοιχους νόμους της Γερμανίας για την αποκατάσταση θυμάτων του Ολοκαυτώματος, βλ. Ομοσπονδιακό Νόμο Αποκατάστασης, όπως τροποποιήθηκε το 1957, αλλά και των ΗΠΑ, Law on Restitution for WWII Internment of Japanese-Americans and Aleuts (as amended 1988), Purposes, Section 1989 αλλά και Title I, Section 1989b-2. Σχετική και η απόφαση του Περιφερειακού Δικαστηρίου της Χάγης, Ολλανδία, στην υπόθεση J.T. του 1949, στην οποία ένας ιδιώτης μίλησε το Κράτος για χρήματα που πήρε η αστυνομία κατά τη σύλληψη του ενάγοντα στη διάρκεια της κατοχής της Ολλανδίας από τον Γερμανικό στρατό. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι αν και το Κράτος δεν έχει ευθύνη για όλες τις πράξεις του κινήματος αντίστασης που οργανώθηκε με τη συναίνεση της εξόριστης κυβέρνησης στο Β' ΠΠ, εφόσον αποδείχθηκε ότι τα χρήματα έφταναν στα χέρια της αστυνομίας, την ευθύνη για αποκατάσταση έχει το Κράτος, βλ. District Court of The Hague, Judgment, 13.4.49

¹²⁴⁵ Βλ. van Houte H., Mass Propety Claim Resolution in a Post-War Society: the Commission for Real Property Claims in Bosnia-Herzegovina, 48 ICLQ 1999, 632

¹²⁴⁶ Βλ. Παπασάββα Σ., Το σχέδιο Ανάν, Εκδ. Α.Ν.Σάκουλα, 2003 και Συρίγος Α., Σχέδιο Ανάν. Οι κληρονομίες του παρελθόντος και οι προοπτικές του μέλλοντος, Εκδ. Πατάκη, 2006

¹²⁴⁷ Βλ. Απόφαση ΣΑ/ΗΕ 387/1976 παρ4, για τις στρατιωτικές δραστηριότητες της Ν. Αφρικής κατά της Αγκόλα, στο οποίο καλεί την κυβέρνηση «να αποδεχθεί τα δίκαια αιτήματα της Λαϊκής Δημοκρατίας της Αγκόλα...για την αποκατάσταση του εξοπλισμού και του υλικού που κατασχέθηκε από τους εισβολείς».

¹²⁴⁸ Βλ. Απόφαση 469/1980 παρ2, στο οποίο υπενθυμίζει στην κυβέρνηση του Ισραήλ τις υποχρεώσεις της βάσει των άρθρων 1 και 49 ΣΓ IV'49, καλώντας την «να ανακαλέσει όλα τα παράνομα μέτρα που έχουν ληφθεί από την Ισραηλινή κατοχή, εξορίζοντας τους δημάρχους της Χεβρόνας και της Χαλχούλ και τον Θρησκευτικό Δικαστή(Sharia) της Χεβρόνας, και να διευκολύνει την άμεση επιστροφή των εξορισμένων Παλαιστίνιων Ηγετών ώστε να αναλάβουν τις θέσεις στις οποίες είχαν εκλεγεί και διορισθεί»

¹²⁴⁹ Βλ. Απόφαση Σ.Α. 687/1991, προοίμιο και παρ15, με την οποία σημειώνει ότι «παρά την πρόοδο που έχει γίνει για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων της απόφασης 686/1991, πολλοί υπήκοοι του Κουβέιτ και τρίτων χωρών παραμένουν αγνοούμενοι και περιουσίες δεν έχουν επιστραφεί». Το ΣΑ/ΗΕ καλεί τον ΓΤ/ΗΕ να υποβάλει Έκθεση «με τα βήματα που έχουν γίνει για τη διευκόλυνση της επιστροφής περιουσίας του Κουβέιτ που κατέσχεσε το Ιράκ και τον κατάλογο σχετικών αξιώσεων του Κουβέιτ για περιουσία τους που δεν επεστράφη σ'αυτά». Ο ΓΤ/ΗΕ έχει πράγματι υποβάλει Εκθέσεις και μάλιστα το 2000 πληροφορεί το Σ.Α. ότι το μεγαλύτερο μέρος της περιουσίας έχει ήδη επιστραφεί, δίνοντας έμφαση στην ανάγκη «να δοθεί προτεραιότητα στην επιστροφή των αρχείων και ...μουσειακών αντικειμένων», βλ. Έκθεση ΓΤ/ΗΕ για την κατάσταση στο Ιράκ, 2000

¹²⁵⁰ Βλ. Απόφαση ΣΑ/ΗΕ 1071/1996 παρ8, με την οποία καταδικάζεται η λεηλασία και η κλοπή εξοπλισμού, προμηθειών και προσωπική περιουσία μελών της ECOMOG, της UNOMIL, αλλά και διεθνών οργανισμών και οργανώσεων που διανέμουν

Σχετική είναι, υπό το πρίσμα των δικαιωμάτων του ανθρώπου, η προσέγγιση του ΕυΔΔΑ στην υπόθεση *Akdivar/Τουρκία*, το 1998. Το Δικαστήριο εξέτασε αίτημα των προσφευγόντων Κούρδων να επιδικάσει στην «κυβέρνηση να αναλάβει τα έξοδα για την επισκευή του χωριού τους, ώστε να επιτρέψει στους ενάγοντες να συνεχίσουν τη ζωή τους και να απομακρύνουν τα εμπόδια που δεν επιτρέπουν την επιστροφή τους εκεί». Η κυβέρνηση αντέτεινε ότι αυτό δεν ήταν δυνατό λόγω της εκτάκτου κατάστασης που επικρατεί στην περιοχή, αλλά ότι η επανεγκατάσταση θα λάβει χώρα όταν οι κάτοικοι δεν θα κινδυνεύουν από τρομοκρατικές δραστηριότητες». Τελικά, το Δικαστήριο επιδίκασε χρηματική αποζημίωση, καταλήγοντας ότι «...μια δικαστική απόφαση στην οποία διαπιστώνει την ύπαρξη παραβίασης της Σύμβασης επιβάλλει στο εναγόμενο Κράτος τη νομική υποχρέωση να παύσει την παραβίαση και να επανορθώσει για τις συνέπειές της, έτσι ώστε να αποκαταστήσει όσο είναι δυνατό την κατάσταση που προϋπήρχε της παραβίασης. Εάν όμως η *restitutio in integrum* δεν είναι δυνατή, τότε το εναγόμενο Κράτος είναι ελεύθερο να επιλέξει τα μέσα με τα οποία τα συμμορφωθεί με την απόφαση του Δικαστηρίου...» (παρ.47).

Προκύπτει άραγε από την διεθνή πρακτική, ειδική περίπτωση αποκατάστασης, προκειμένου για σοβαρές παραβιάσεις του ΔΔΔ; Στην περίπτωση π.χ. καταστροφής κτιρίων του Ντουμπρόβνικ, ή των πολιτιστικών θησαυρών της Μεσοποταμίας στο Ιράκ, ισχύουν οι ίδιοι κανόνες επανόρθωσης που εφαρμόζονται εάν παραβιασθεί μια διμερής συμφωνία; Μπορεί σε αυτή την περίπτωση η αποκατάσταση να σημαίνει ανοικοδόμηση μιας πόλης; Από το σχολιασμό των άρθρων της ΕΔΔ δεν προκύπτει κάτι τέτοιο.

Από μια άλλη σκοπιά, μπορεί η αποκατάσταση να περιλαμβάνει μέτρα ταπεινωτικά; Ως τέτοια αναφερόταν (στο πρώην άρθρο 52(β)) ο αφοπλισμός/αποστρατιωτικοποίηση, π.χ. μέσα από εξαναγκαστικά μέτρα του Κεφ.VII του ΧαρΗΕ. Τέτοια θα μπορούσαν να θεωρηθούν οι κυρώσεις που επιβλήθηκαν το 1991 στο Ιράκ, και στην Ν. Αφρική για την απόλειψη του ρατσιστικού καθεστώτος. Ούτε, όμως, αυτό φαίνεται να προκύπτει από την σχετική συζήτηση στην ΕΔΔ.

B. Αποζημίωση

Η αποζημίωση αποτελεί στο διεθνές δίκαιο την πλέον καθιερωμένη μορφή επανόρθωσης και αυτή που προβλέπεται ρητά στα άρθρα 3 ΣΧ (IV)¹²⁵¹, 41 ΚανΧ 1907, 41 ΚΧ 1899, 91 Π Γ'77, 5 (5) ΕυρΣΔΑ¹²⁵², αλλά και σε άλλες διεθνείς πράξεις¹²⁵³.

α. Εθνικές και διεθνείς αναφορές: ιστορική αναδρομή

Η αποζημίωση ως μορφή επανόρθωσης υφίσταται στο διεθνές δίκαιο, ήδη από την περίοδο της αρχαιότητας. Ειδικότερα, αποζημίωση κατέβαλε ο ηττημένος –αν και από λίγα περιστατικά, προκύπτουν και επανορθώσεις για διάπραξη αδικημάτων¹²⁵⁴. Αντίστοιχες οι διατάξεις περί

ανθρωπιστική βοήθεια και καλούνται «οι ηγέτες όλων των πλευρών να διασφαλίσουν την άμεση επιστροφή της κλεμμένης περιουσίας, ενώ ζητά από τον ΓΓ/ΗΕ «να παρέχει πληροφορίες για την περιουσία που επιστρέφεται»

¹²⁵¹ Υπάρχει η ερμηνεία ότι η καταβολή της αποζημίωσης «όπου το απαιτεί η περίπτωση» είναι συνώνυμο της «*restitutio in integrum*» του γενικού διεθνούς δικαίου (άρθρο 36 παρ.1 ΕΔΔ)

¹²⁵² Άρθρο 41 Καν.Χ 1899: «η παραβίαση των όρων ανακωχής από ιδιώτες που ενεργούν με δική τους πρωτοβουλία, παρέχει το δικαίωμα αιτήματος για παραπομπή στη δικαιοσύνη των υπευθύνων και εάν είναι αναγκαίο και αποζημίωσης για τις απώλειες που προκλήθηκαν». Αντίστοιχο και το κείμενο των Καν.Χ' 1907. Για το άρθρο 3 ΣΧ 1907, οπ.παρ.υποσ1190, για το άρθρο 91 Π Γ'77, οπ.παρ.υποσ.1191, για το άρθρο 38 Π ΙΙ, ΣΧ'54, οπ.παρ.υποσ.1192. Το άρθρο 5(5) ΕΣΔΑ προβλέπει ότι: «όποιος υπήρξε θύμα σύλληψης ή κράτησης κατά παράβαση των διατάξεων...θα έχει το αχώριστο δικαίωμα να ζητήσει αποζημίωση»

¹²⁵³ Τέτοιες πράξεις είναι: οι Κανονισμοί Αεροπορικού Πολέμου της Χάγης του 1923 (άρθρο 24(5), που προβλέπει «υποχρέωση αποζημίωσης για ζημιές... που προκάλεσαν αζιωματούχοι ή ένοπλες δυνάμεις παραβιάζοντας τις διατάξεις του παρόντος άρθρου (αεροπορικός βομβαρδισμός); Το Σχέδιο Σύμβασης 1938 της Ένωσης Διεθνούς Δικαίου (ΙΛΑ) για την Προστασία του Άμαχου Πληθυσμού από Νέες Πολεμικές Μηχανές (άρθρο 29); Η Διακήρυξη των Η.Ε. του 1992 για τις Βίαιες Εξαφανίσεις, που προβλέπει ότι «Τα θύματα πράξεων βίαιων εξαφανίσεων και η οικογένειά τους θα διαθέτουν δυνατότητα θεραπείας και θα έχουν το δικαίωμα επαρκούς αποζημίωσης, συμπεριλαμβανομένων των μέσων πλήρους αποκατάστασης. Σε περίπτωση θανάτου του θύματος ως αποτέλεσμα της βίαιης εξαφάνισης, οι συγγενείς τους θα δικαιούνται αποζημίωσης (άρθρο 19); Μας ενδιαφέρουν ακόμη και Συμφωνίες για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα στη Γουατεμάλα του 1994 (άρθρο VIII) ή στις Φιλιππίνες του 1998 (άρθρο 2(3) Μέρος ΙΙΙ), οι οποίες αν και αναφέρονται μόνο σε ανθρώπινα δικαιώματα, λόγω της ένοπλης σύρραξης στο έδαφός τους περιλαμβάνουν και ζητήματα εφαρμογής ΔΔΔ, και προβλέπουν ότι σε περίπτωση παραβιάσεων «τα Μέρη αναγνωρίζουν ότι συνιστά ανθρωπιστικό καθήκον τους ν' αποζημιώνουν ή να συνδράμουν τα θύματα...»

¹²⁵⁴ Βλ. αναλυτική παρουσίαση στο D' Argent P., *Les reparations de guerre en droit international public*, LGDJ, Bruylant, 2002, 11-18

επανορθώσεων που προβλέπονται στον Μεσαίωνα¹²⁵⁵ και στην Γαλλική Επανάσταση¹²⁵⁶. Σε μεγάλο αριθμό συμφωνιών του 19^{ου} αιώνα, προβλέφθηκαν πολεμικές επανορθώσεις, και η πρώτη συνθήκη που προέβλεπε υποχρέωση επανόρθωσης για ζημιές που προκλήθηκαν από παραβιάσεις του δικαίου του πολέμου είναι, μετά τον πόλεμο της Παραγουάης, την 1^η Μαΐου 1865, η Συνθήκη Συμμαχίας, Αμυντικής κι Επιθετικής, ανάμεσα σε Αργεντινή, Βραζιλία και Ουρουγουάη¹²⁵⁷. Σε αρκετές Συμφωνίες που υπεγράφησαν μεταξύ των Μεγάλων Δυνάμεων και της Ρωσίας την περίοδο εκείνη, περιλαμβάνονταν μια ρήτρα ότι «οφείλεται αποζημίωση για ζημιές πολέμου, δηλαδή, ζημιές που προκλήθηκαν στις πολεμικές ζώνες... από όργανα της κυβέρνησης ή τοπικά, ή από τον πληθυσμό, σε συνέχεια πράξεων βίας, αντίθετων προς το διεθνές δίκαιο που διαπράχθηκαν κατά της ύπαρξης, υγείας ή περιουσίας».

Η καταβολή χρηματικού ποσού μέχρι τον Α'ΠΠ ονομαζόταν συνήθως «πολεμικές επανορθώσεις». Επηρεασμένη από τις ΣΧ'1907, η Συνθήκη των Βερσαλλιών του 1919 (Μέρος VIII), για πρώτη φορά κάνει λόγο, όχι σε επανορθώσεις, αλλά σε αποζημίωση. Η επίδραση δεν σταμάτησε εκεί, αφού με το άρθρο 231, η Γερμανία αναγνώρισε την ευθύνη «για την πρόκληση απωλειών και ζημιών... ως συνέπεια το πολέμου, τον οποίο προκάλεσε... η επιθετικότητα της Γερμανίας και των συμμάχων της» και κυρίως με το άρθρο 232 ανέλαβε την υποχρέωση «να καταβάλει αποζημίωση για όλες τις ζημιές που προκλήθηκαν στον άμαχο πληθυσμό των Συμμάχων και Συνασπισμένων Δυνάμεων και στην περιουσία τους», αναγνωρίζοντας δηλαδή την υποχρέωση αποζημίωσης απευθείας στους ζημιωθέντες από τις παραβιάσεις¹²⁵⁸.

Έως τότε, για να καταβληθούν οι αποζημιώσεις σε όσους υπέστησαν ζημία, φορολογούνταν όλοι οι πολίτες. Επειδή το σύστημα ήταν άδικο, θεωρήθηκε ότι οι συνέπειες έπρεπε να βαρύνουν όσους ευθύνονται για παραβιάσεις του δικαίου του πολέμου. Βάσει αυτής της αρχής «υποχρεώνεται σε αποζημίωση η Πολιτεία που αδικώς επιχειρεί πόλεμο, ή που τον διεξάγει παρά τις διεθνώς παραδεξιμένες αρχές». Αυτός ο κανόνας ενσωματώθηκε στο άρθρο 3 ΣΧ'1907. Παρά την αλλαγή, σύμφωνα με τον Σεφεριάδη, ο κανόνας σπανίως εφαρμόστηκε, αφού «συνήθως βαρύνεται ο ηττηθείς με τα έξοδα και τις ζημιές του πολέμου και αυτό συνιστά μια μορφή τιμωρίας του»¹²⁵⁹.

Η πρακτική αλλάζει με τις συμφωνίες ειρήνης μετά τον Α' ΠΠ, ανάμεσα στα άλλα και γιατί οι πόροι των ηττηθέντων θεωρήθηκαν ανεπαρκείς. Έτσι, αν και οι συμφωνίες αναγνώρισαν την ευθύνη τους, οι ηττημένοι υποχρεώθηκαν να καταβάλουν, α) επανόρθωση προς όσους αμάχους υπέστησαν επίθεση (άρθρο 231 Συνθήκη των Βερσαλλιών, 117 της Συνθήκης Γερμανίας) το σύνολο της οποίας θα υπολογίζονταν από ειδική Επιτροπή Επανορθώσεων, και β) απόδοση σε είδος όσων οι περιουσίες αρπάχθηκαν και όσα εισπράχθηκαν από φορολογίες και πρόστιμα.

Η αποζημίωση παίρνει την μορφή απαιτήσεων των ευρωπαϊκών δυνάμεων να μοιραστούν τον πλούτο της ηττημένης Γερμανίας, η οποία, αποδέχθηκε να καταβάλει τα έτη 1919, 1920, και τους πρώτους 4 μήνες του 1921, 20 δις μάρκα, σε χρυσό, μετρητά και εμπορεύματα, πλοία κλπ.¹²⁶⁰. Εκτός από τις αποζημιώσεις αυτές, οι συνθήκες ειρήνης (άρθρο 297 ε), καθόριζαν ότι «οι υπήκοοι των Συμμαχικών και Συνασπισμένων Δυνάμεων, θα έχουν δικαίωμα αποζημιώσεων για τις ζημιές που

¹²⁵⁵ Ο πόλεμος διεξαγόταν κυρίως από ευγενείς που υπακούουν σε Κώδικες Τιμής, που εμπνέονται κυρίως από χριστιανικά ιδεώδη, κι έχουν ως αποτέλεσμα, από την μία των εξανθρωπισμό του, με την απαγόρευση μέσων και μεθόδων πολέμου. Από την άλλη, αυτή η ευγένεια δεν εκτεινόταν σε όσους δεν μοιράζονταν τις ίδιες αρχές και αξίες, απέναντι στους οποίους οι Ιππότες γίνονται αμείλικτοι, βλ. Γάργα Δ., Εισαγωγή στο δίκαιο των ενόπλων συγκρούσεων, Εκδ. Ι. Σιδέρης, 2000

¹²⁵⁶ Προβλέπεται η καταβολή πολεμικής συνεισφοράς προς τον επαναστατικό στρατό, από περιοχές που είχαν καταληφθεί, αλλάζει ο τρόπος μεταχείρισης ΑΧΠ, συμφωνείται εκεχειρία και προβλέπονται σε συνθήκες ειρήνης πολεμικές επανορθώσεις, D' Argent, *οπ.παρ.υποσ.* 1254, 18-21

¹²⁵⁷ Συνομολογήθηκε προκειμένου να θέσουν τέλος στον πόλεμο που είχε κηρύξει η κυβέρνηση η κυβέρνηση του Solano Lopez, και στο προοίμιο και τα άρθρα VI, δεν κρύβεται η πρόθεση των συμμάχων να τον ανατρέψουν, διότι «είναι υπεύθυνος για τον πόλεμο και τη διάπραξη εγκλημάτων». Το άρθρο IX, μάλιστα, που παρέμεινε μυστικό έως ότου υπεγράφη η συνθήκη, προέβλεπε την καταβολή αποζημιώσεων κι επανορθώσεων για τις ζημιές που προκλήθηκαν στις περιουσίες και τους πολίτες τους... και για ζημιές που προκλήθηκαν ως αποτέλεσμα παραβίασης των αρχών του δικαίου του πολέμου...» 131 CTS, 119, αντίστοιχες συνθήκες στο D' Argent. 31-2. Βλ. ανάλογες διατάξεις στη Συνθήκη Ειρήνης Brest-Litovsk, της 3^{ης} Μαρτίου 1918 κ.α., *ibid.*

¹²⁵⁸ Η Συμφωνία εφαρμόστηκε μερικώς, έτσι η Ελλάδα, για παράδειγμα έλαβε μόνο το 14% του συμφωνηθέντος ποσού, βλ. Ηλιαδάκη Τ., 23

¹²⁵⁹ Βλ. Σεφεριάδη Στ.Π., Μαθήματα Διεθνούς Δικαίου, Βιβλίων Β', Διεθνείς Διαφορές και Συγκρούσεις, Αθήνα 1928-1929, 773

¹²⁶⁰ Βλ. Kent B., The Spoils of War. The Politics, Economics and Diplomacy of Reparations, 1918-1932, Clarendon Press, Oxford, 1989, σ. 462, όπου αναλύεται η πολιτική των επανορθώσεων της περιόδου. Βλ. ακόμη, D' Argent, *οπ.παρ.υποσ.* 1254, 39-126

προκλήθηκαν από τη Γερμανία...λόγω της εφαρμογής εξαιρετικών μέτρων πολέμου ή διαθέσεως»¹²⁶¹. Το ποσό καθορίστηκε από διεθνή διαιτητικά δικαστήρια που συστάθηκαν για το σκοπό αυτό¹²⁶².

Προκαλεί εντύπωση ότι εκείνη την περίοδο, ήταν τόση η σημασία που αποδίδονταν στην επανόρθωση και την επαναφορά στην προτέρα κατάσταση, που έφτανε μέχρι του σημείου να θεωρηθεί στόχος του πολέμου και άρα αιτία συνέχισής του! Όπως δήλωνε ο Wilson στις 10 Ιανουαρίου 1917, «...οι στόχοι του πολέμου έχουν καθοριστεί από τις κυβερνήσεις. Αυτοί οι στόχοι θα παρουσιαστούν, κατά τη διαπραγμάτευση, με λεπτομέρειες, με όλες τις αποζημιώσεις και επανορθώσεις για βλάβες που προκλήθηκαν. Όμως, ο πολιτισμένος κόσμος γνωρίζει ότι αναγκαία προτεραιότητα των στόχων αποτελεί η αποκατάσταση του Βελγίου, της Σερβίας και Μαυροβουνίου με την αποζημίωση που τους οφείλεται...και η εκκένωση από τα υπό εισβολή εδάφη σε Γαλλία, Ρωσία, Ρουμανία με δίκαιη επανόρθωση...»¹²⁶³.

Η Ελλάδα είχε υπογράψει διμερείς συμφωνίες με Ιταλία, Ρουμανία και Σερβία, στις οποίες προβλέπονταν το δικαίωμα των υπηκόων τους, που υπέστησαν ζημία στην Ελλάδα λόγω του Ευρωπαϊκού Πολέμου, να υποβάλουν αιτήματα για αποζημίωση στα ειδικά Γραφεία Ζημιών εκ του κατά θάλασσα και κατά ξηρά Πολέμου¹²⁶⁴. Βέβαια, σύμφωνα με το άρθρο 1 του νόμου 2109/11.3.1920, 'περί ελέγχου της βεβαιώσεως κι εκτιμήσεως των εκ του Ευρωπαϊκού Πολέμου ζημιών' «οι ζημιές, υλικές και άμεσες, που προξενήθηκαν από τα γεγονότα του Ευρωπαϊκού Πολέμου... παρέχουν στους παθόντες δικαίωμα αποζημιώσεως, εφόσον και στο μέτρο που, η ελληνική κυβέρνηση, ήθελε να καταβάλει την αποζημίωση που καθορίζουν οι συνθήκες ειρήνης. Σε περίπτωση μη καταβολής της αποζημίωσης, οι παθόντες, χωρίς κανείς να μπορεί να τους προσάψει αμέλεια, δεν μπορούν να προσφύγουν κατά της κυβερνήσεως...»¹²⁶⁵.

Στη Γαλλία, αντίστοιχος νόμος της 14^{ης} Αυγούστου 1793, προέβλεπε ότι οι πολίτες θα αποζημιώνονταν για απώλειες που υπέστησαν λόγω της επελάσεως του εχθρού σε γαλλικό έδαφος, αλλά δεν εφαρμόστηκε ποτέ. Αντίθετα, η μεταγενέστερη νομοθεσία της 26^{ης} Δεκεμβρίου 1914 αναγνώριζε δικαίωμα αποζημιώσεως σε ιδιώτες που υπέστησαν ζημία λόγω του πολέμου σε γαλλικό έδαφος. Ο ίδιος νόμος προέβλεπε δικαίωμα αποκατάστασης περιουσίας, ακινήτων, οικοδόμησης επιχειρήσεων κλπ. Ανάλογα νομοθετήματα θεσπίστηκαν στο Βέλγιο, τη Γερμανία, την Ιταλία, τη Ρουμανία¹²⁶⁶.

Η Συνθήκη των Σεβρών, της 10ης Αυγούστου 1920, που δεν τέθηκε ποτέ σε ισχύ, περιείχε πολύ ενδιαφέρουσες διατάξεις για τις επανορθώσεις, όπως και η Συνθήκη του Νεϊγύ, αφού αναγνωριζόταν ότι η Τουρκία, που είχε προκαλέσει πολλές ζημιές τις οποίες έπρεπε να επανορθώσει, ανέλαβε ν' αποκαταστήσει περιουσίες, δικαιώματα και συμφέροντα των συμμάχων, ν' αποζημιώσει για τις απώλειες των αμάχων που προκλήθηκαν από πράξεις ή παραλείψεις των Τουρκικών Δυνάμεων στη διάρκεια του Πολέμου (άρθρα 235εδ.1) και σε πρώην οθωμανικά εδάφη που επιστρέφονταν (άρθρα 287,317)¹²⁶⁷.

Μετά τον πόλεμο 1920-22, και την ήττα της Ελλάδας, η Τουρκία εμφανίστηκε ως νικήτρια στις νέες διαπραγματεύσεις, με αποτέλεσμα να επιβάλει τους όρους της στη Συνθήκη της Λωζάννης του 1923, και να απαλειφθούν οι διατάξεις περί επανορθώσεων¹²⁶⁸. Ο Κεμάλ ζήτησε από την Ελλάδα την επιστροφή στα σύνορα του 1913 και αποζημίωση¹²⁶⁹. Τελικά, ως συμβιβαστική

¹²⁶¹ Θεωρήθηκαν τα μέτρα κάθε φύσεως, νομοθετικά, δικαστικά, διοικητικά που λήφθηκαν προς τις εχθρικές περιουσίες και τα οποία έθιγαν τα δικαιώματα κυριότητας

¹²⁶² Σχετικά Freedman, Swartzenberger, οπ.παρ. Κατά την ερμηνεία του Σεφεριάδη, οι κανόνες αυτοί αποζημίωσης θα ήταν πιο σωστό να αναφέρονται και στις ζημιές που προκλήθηκαν από οποιοδήποτε στράτευμα...που φιλοξενήθηκε ή κατέλαβε εδάφη...», οπ.παρ.υποσ.1259, 775

¹²⁶³ Πρόκειται ουσιαστικά για αποκατάσταση κι επαναφορά στην προηγούμενη κατάσταση ως προς την περιουσία, αλλά και την ηθική και αξιοπρέπεια των λαών υπό κατοχή. Βλ. απόσπασμα ομιλίας του Wilson που δημοσιεύεται στο Temperley H.W.V.(ed), A History of the Peace Conference of Paris, Institute of International Affairs, London, OUP, 1920, v.I, σ.428

¹²⁶⁴ Βλ. Β.Δ. 2.9.1920, Εγκύκλιο 3.10.1920, και Υπουργική Ανακοίνωση που δημοσιεύεται στην ΕΚ, 12.8.1922 που ανακοινώνει τις διμερείς συμφωνίες

¹²⁶⁵ Σεφεριάδη, οπ.παρ.υποσ.1259, 769-770

¹²⁶⁶ Βλ. παρουσίαση, ibid. 770

¹²⁶⁷ Η Τουρκία έχασε όλα τα ευρωπαϊκά εδάφη της Οθωμανικής Αυτοκρατορίας, εκτός από τη Κων/νη, με αποτέλεσμα να ξεσηκώσει την κοινή γνώμη στη Τουρκία και να φέρει την επανάσταση του Κεμάλ Ατατούρκ

¹²⁶⁸ Βλ. Διδ. διατριβή του Yanouloupoulou Y., The Conference of Lausanne, 1922-1923, Birkbeck College, University of London 1974 και Brown Ph.M., From Sèvres to Lausanne, 18 AJIL, 1924, 113

¹²⁶⁹ Αποφασίστηκε η εκκένωση της Αν.Θράκης (Πρωτόκολλο Μουδανίων, 1922) και μετάβαση της εξουσίας από συμμάχους στην Τουρκία και ορίστηκε Επιτροπή Συνόρων. Ο Ινονού στη Λωζάννη ζήτησε και δημοψήφισμα στη Δυτ. Θράκη, όπου όμως επειδή επρόκειτο να εγκατασταθούν πρόσφυγες από Αν. Θράκη, Κων/νη και Μικρά Ασία (συνολικά 300.000), αντιστάθηκε ο Λόρδος Κέρζον, επικεφαλής της Επιτροπής Συνόρων, και ήταν ένας από τους λόγους που ο Βενιζέλος φρόντισε να συμφωνηθεί έγκαιρα και να μπει σε

λύση, η Ελλάδα παραχώρησε το Καραγατς και η Τουρκία παραιτήθηκε από τις αξιώσεις επανορθώσεων¹²⁷⁰. Με το άρθρο 58 ορίστηκε ότι όλα τα συμβαλλόμενα μέρη –εκτός Ελλάδος– παραιτούνται «αμοιβαία κάθε απαίτησης χρηματικής για απώλειες και ζημιές που προξένησε η Τουρκία...από την 1^η Αυγούστου 1914...». Η Ελλάδα, αντίθετα, υποχρεώθηκε ν' αποζημιώσει τους υπηκόους Αγγλίας, Γαλλίας, Ιταλίας για πράξεις των ελληνικών δυνάμεων στην Τουρκία, εκτός από απώλειες που προκλήθηκαν στη ζώνη των πολεμικών επιχειρήσεων, που τέθηκαν σε διαιτησία. Με το άρθρο 59, η Ελλάδα «αναγνώρισε την υποχρέωσή της να επανορθώσει για ζημιές που προξένησε στην Ανατολία, με πράξεις του ελληνικού στρατού και της διοίκησης αντίθετες προς τους κανόνες του πολέμου»¹²⁷¹.

Οι πολεμικές αποζημιώσεις παραμένουν, έτσι, διακρατική υπόθεση, εκτός από την περίπτωση που αναφέρεται ρητά στις αξιώσεις ιδιωτών, π.χ. ενόπιον μεικτών διαιτητικών δικαστηρίων. Χαρακτηριστική είναι η απόφαση της Βουλής των Λόρδων που καθιστά σαφές ότι το Στέμμα, δεν λαμβάνει τις αποζημιώσεις που προβλέπουν συνθήκες ειρήνης για λογαριασμό των ιδιωτών /υπηκόων, αλλά ότι «η Γερμανία πρέπει να καταβάλει το απαραίτητο ποσό για να ικανοποιήσει τις απαιτήσεις όσων υπέφεραν και οι ίδιες οι κυβερνήσεις, στη συνέχεια θα καθορίσουν τον τρόπο διανομής των χρημάτων»¹²⁷².

Από τον τρόπο καθορισμού των επανορθώσεων στη Συνθήκη των Βερσαλλιών, είχε ενδιαφέρον ότι παράλληλα με την δικαϊκή διάσταση της υποχρέωσης, υπήρχε έντονο το στοιχείο της ηθικής διάστασης της ευθύνης της Γερμανίας (άρθρο 231), η οποία ξεσήκωσε θύελλα αντιδράσεων, αν και ερμηνεύτηκε, από τα διαιτητικά δικαστήρια, ως καθαρά νομική υποχρέωση. Τελικά «ο καθένας διάβαζε στο άρθρο αυτό ότι ήθελε»¹²⁷³ και η δύναμη και η αδυναμία της Συνθήκης ήταν ακριβώς ότι εξέφραζε την βασική πεποίθηση ότι η Γερμανία ήταν υπεύθυνη για έναν άδικο πόλεμο. Δεν υπήρχε, όμως, υποχρέωση αποζημιώσεων για την παράνομη προσφυγή στον πόλεμο, αλλά μόνο για εγκλήματα πολέμου, οπότε δόθηκε έμφαση σε αυτά, ακόμη κι αν φαίνεται ότι η νομική υποχρέωση των επανορθώσεων λειτούργησε ως πρόσχημα για να μην τιμωρηθεί ο κύριος υπαίτιος που ήταν ο Kaiser¹²⁷⁴.

β. Σύγχρονες τάσεις

Η κατάσταση διαφοροποιείται μετά τον Β' ΠΠ, με το τέλος του οποίου, υπεγράφησαν πολλές συμφωνίες ειρήνης που προέβλεπαν την καταβολή αποζημιώσεων. Η υποχρέωση για αποζημίωση, αφορά έκτοτε, κυρίως, αξιώσεις αποζημίωσης για περιουσία που δεν μπορεί να αποκατασταθεί, για ατομικά και πολιτικά, δικαιώματα, που δεν μπορούν πια ν' ασκηθούν, για σοβαρές παραβιάσεις σε βάρος πολιτών κ.α.¹²⁷⁵. Εντύπωση κάνουν συναλλαγές που

εφαρμογή η ανταλλαγή πληθυσμών (που σε μεγάλο βαθμό είχε βέβαια επιτευχθεί δια της βίας, βλ. Διβάνη Α., Η εδαφική ολοκλήρωση της Ελλάδας (1830-1947), Καστανιώτης, 2000, 613 και στην υποσ.151

¹²⁷⁰ Οι απαιτήσεις επανορθώσεων της Τουρκίας κρατούσε τον στρατό του Παγκάλου στη θράκη, και μόνο όταν προχώρησε η διευθέτηση των ζητημάτων το 1923 από τον Βενιζέλο αποχώρησε, Γιαννούτσουλος, σ.313-5

¹²⁷¹ Βλ. και για πολλές αντίστοιχες συμφωνίες στο Freeman A.V., Responsibility of States for Unlawful Acts of the Armed Forces, 88 RCADI, 1955-II, 265-410

¹²⁷² Βλ. υπόθεση H.L. Civilian War Claimants Association Ltd/The King, 19.11.1931, (1932) A.C., 14, Lord Buchmaster, 24. Όπως προσθέτει ο Δικ. Atkin, «όταν το Στέμμα διαπραγματεύεται ως κυρίαρχο κράτος δεν συνάδει ...να λειτουργεί ως πράκτορας ιδιωτών ή για λογ/σμό τους, εκτός αν το δηλώσει ρητά...»

¹²⁷³ Βλ. Keynes J.M., οπ.παρ.

¹²⁷⁴ D' Argent, οπ.παρ.υποσ.1254, 80

¹²⁷⁵ Από τις συμφωνίες που αφορούν τον Β' ΠΠ σημειώνουμε: τη Συνθήκη Ειρήνης για την Ιαπωνία, του 1951, όπου, στο άρθρο 14(α) αναγνωρίζεται η υποχρέωση της Ιαπωνίας να καταβάλει αποζημίωση για ζημιές που υπέστησαν οι σύμμαχοι στη διάρκεια του Πολέμου, στο άρθρο 16, αναλαμβάνει την υποχρέωση ν' αποζημιώσει ΑΧΠ που υπέστησαν κακουχίες. Το Πρωτόκολλο Yoshida-Stikker 1956 ανάμεσα στην Ιαπωνία και Ολλανδία, στο οποίο η Ιαπωνία 'προκειμένου να εκφράσει την συμπάθεια και λύπη προς όσους Ολλανδούς υπηκόους υπέφεραν στη διάρκεια του Β' Παγκοσμίου Πολέμου από όργανα ή πράκτορες της...θα καταβάλει εθελούσια το ποσό των 10 εκ. δολ. στην κυβέρνηση της Ολλανδίας για λογ/σμό τους», ενώ «ούτε Ολλανδοί υπήκοοι, ούτε η κυβέρνηση θα εγείρει στο μέλλον αξιώσεις για αυτές τις πράξεις...»; τη Σύμβαση του 1952 για την διευθέτηση ζητημάτων που εγείρονται από το πόλεμο και τη κατοχή. (οπ.παρ.υποσ.1238), στο άρθρο 1(1) «η Γερμανία αναγνωρίζει την υποχρέωσή της να διασφαλίσει... ότι αποζημιώθηκαν επαρκώς, όσοι διώχθηκαν για τις πεποιθήσεις τους, πολιτικές, φυλετικές, θρησκευτικές, για την πίστη ή ιδεολογία τους και εξαιτίας αυτών υπέστησαν βλάβες στη ζωή, υγεία, ελευθερία, στις περιουσίες (εξαιρείται περιουσία που μπορεί ν' αποκατασταθεί), οικονομικές προοπτικές τους...Επιπλέον, όσοι διώχθηκαν λόγω της ιθαγένειάς τους και είναι τώρα πολιτικοί πρόσφυγες και δεν απολαμβάνουν την προστασία του κράτους τους, θα λάβουν επαρκή αποζημίωση όπου η υγεία τους υπέστη μόνιμη βλάβη»; τη Συμφωνία του Λουξεμβούργου του 1952 ανάμεσα στη Γερμανία και το Ισραήλ, με την οποία αναγνωρίζονται τα «ακατανόμαστα εγκλήματα που διαπράχθηκαν σε βάρος των Εβραίων...και η δηλωμένη πρόθεση της Γερμανίας να καταβάλει αποζημίωση...συμφωνήθηκε η καταβολή

συμφωνήθηκαν ανάμεσα σε Γερμανία, Αυστρία, Γαλλία και ΗΠΑ ή Ε.Ε. με τις οποίες θεσπίστηκαν ειδικές επιτροπές που απέκτησαν την αποκλειστική ευθύνη διευθέτησης αξιώσεων, αντί των θεσμοθετημένων διαδικασιών των εθνικών δικαστηρίων. Τέτοιες είναι η Συμφωνία Γερμανίας/ΗΠΑ του 2000 για το «Ίδρυμα ενθώμησης, ευθύνης και του μέλλοντος»¹²⁷⁶, η Εκτελεστική Συμφωνία ΗΠΑ-Αυστρίας του 2000 για το Αυστριακό Ταμείο Συμφιλίωσης, διμερείς συμφωνίες ανάμεσα σε Αυστρία και 6 Κέντρο-Ευρωπαϊκές Δημοκρατίες¹²⁷⁷, καθώς και η Συμφωνία της Ουάσιγκτον ΗΠΑ/Γαλλίας του 2001¹²⁷⁸.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η εφαρμογή της υποχρέωσης αποζημίωσης με τις Συμφωνίες του Dayton του 1995, ανάμεσα στα μέρη στις ένοπλες συρράξεις στην πρώην Γιουγκοσλαβία και ειδικότερα η Συμφωνία για τους πρόσφυγες και μετατοπισμένους¹²⁷⁹ -που, μάλιστα, θυμίζει τις αντίστοιχες ρυθμίσεις του Σχεδίου Ανάν για την Κύπρο¹²⁸⁰ - αλλά και η Συμφωνία ΗΠΑ-Κίνας, του 1999, για την διευθέτηση των κινεζικών αξιώσεων αποζημίωσης λόγω του βομβαρδισμού της κινεζικής πρεσβείας στο Βελιγράδι¹²⁸¹. Ιδιαίτερα σημαντική είναι η Επιτροπή Αποζημιώσεων του

3.000 εκ.μάρκων, και στο πλαίσιο της προαναφερόμενης Συμφωνίας του 1952, το ποσό των 450εκ.μάρκων..., σύνολο 3.450 εκ.μάρκων». Έχει ενδιαφέρον ότι με επιστολή του προς την Γερμανία (1α, Παράρτημα στη Συμφωνία), ο Ισραηλινός ΥπΕξ, ενώ διατυπώνει την θέση ότι το Ισραήλ θεωρεί ότι διευθετήθηκαν οι αξιώσεις που είχαν προβάλει και ότι δεν θα προβληθούν άλλες στο μέλλον, επιφυλάχθηκε για το δικαίωμα υπηκόων του Ισραήλ να προβάλλουν αξιώσεις για άλλες ενδεχόμενες παραβάσεις σε βάρος τους. Η ερμηνεία αυτή έγινε δεκτή από την Γερμανία (Επιστολή 1β); η Συμφωνία του Αυστριακού Κράτους του 1955, (οπ.παρ.υποσ.1203), στην οποία γίνεται δεκτή από την Αυστρία η αποκατάσταση (επιστροφή) περιουσίας που κατασχέθηκε και δικαιωμάτων που αφαιρέθηκαν, ενώ όπου η αποκατάσταση δεν είναι δυνατή, ανέλαβε να καταβάλει αποζημίωση. Την Συμφωνία του 1959 γύρω από την Πληρωμή για λογ/σμό Νορβηγών Υπηκόων θυμάτων του Εθνικής Σοσιαλιστικής Δίωξης, με την οποία καταβλήθηκαν 60εκ.μάρκα. Ορισμένες, μάλιστα, από αυτές τις Συμφωνίες υπογράφηκαν μετά την επανένωση των δύο Γερμανιών και συγκεκριμένα μετά τη Συμφωνία Εφαρμογής της Συνθήκης της Γερμανικής Επανένωσης του 1990, με την οποία η Γερμανία δήλωνε ότι «είναι έτοιμη, συνεχίζοντας την πολιτική της ΟΔ της Γερμανίας, να συννομολογήσει συμφωνίες με την Διάσκεψη Αποζημιώσεων (CJMC) για επιπλέον χρηματοδότηση προς όσους υπέστησαν διώξεις και δεν έχουν ακόμη αποζημιωθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία της ΟΔ της Γερμανίας» (άρθρο 2). Έτσι, το 1995 υπεγράφη Συμφωνία ανάμεσα στις ΗΠΑ-Γερμανία για τις τελικές ωφέλειες προς υπηκόους των ΗΠΑ, με την οποία συμφωνήθηκε να δοθεί ένα ποσό στην Κυβέρνηση των ΗΠΑ, που θα έχει την διακριτική ευχέρεια στη συνέχεια να το διανείμει μόνο σε υπηκόους των ΗΠΑ που υπήρξαν θύματα εθνικό-σοσιαλιστικών μέτρων δίωξης λόγω της φυλής, της πίστης ή ιδεολογίας τους.

¹²⁷⁶ Το άρθρο 1(1) της Συμφωνίας προβλέπει ότι το Ίδρυμα «...καλύπτει και θα έχει ως μοναδικό ενδιαφέρον του να αποτελέσει την αποκλειστική μορφή θεραπείας και μηχανισμό επίλυσης αξιώσεων που μπορεί να υποβληθούν κατά Γερμανικών εταιρειών...», ενώ το άρθρο 2(1) ότι οι ΗΠΑ θα ειδοποιούνται εάν προβάλλονται τέτοιες αξιώσεις ενώπιον δικαστηρίων...προκειμένου να πληροφορηθεί τα δικαστήρια ότι για το συμφέρον της εξωτερικής πολιτικής της χώρας, το Ίδρυμα πρέπει να αποτελέσει τον αποκλειστικό μηχανισμό επίλυσης τέτοιων αξιώσεων.... Αυτή η συμφωνία καθίσταται σαφές ότι δεν επηρεάζει άλλες διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες.

¹²⁷⁷ Στο προοίμιο, τα δύο Κράτη αναγνωρίζουν «ότι η Αυστρία, υιοθετώντας νομοθεσία που εγκρίθηκε από τις Συμμαχικές Χώρες ή βάσει διεθνών συμφωνιών στις οποίες ήταν συμβαλλόμενο μέρος οι ΗΠΑ, και σε στενή συνεργασία με θύματα, ενόσεις και ενδιαφερόμενες κυβερνήσεις, προέβλεψε αποκατάσταση και αποζημίωση για τα θύματα της Εθνικο-σοσιαλιστικής δίωξης... σημειώνοντας ότι με την σύσταση του Αυστριακού Ταμείου Συμφιλίωσης, Ειρήνης και Συνεργασίας...η Αυστρία και οι Αυστριακές επιχειρήσεις...αναγνωρίζουν την ηθική ευθύνη τους για όλες τις αξιώσεις που εμπλέκουν ή αφορούν τη χρήση αναγκαστικής εργασίας κατά τη διάρκεια της εποχής του Εθνο-σοσιαλισμού...». Στο πλαίσιο εφαρμογής της Συμφωνίας σύστασης του Ταμείου, η Αυστρία συννομολόγησε διμερείς συμφωνίες με 6 Χώρες από την Κεντρική και Ανατολική Ευρώπη (Λευκορωσία, Τσεχία, Ουγγαρία, Πολωνία, Ουκρανία, Ρωσία), που προέβλεπαν καταβολή αποζημιώσεων σε θύματα καταναγκαστικής εργασίας, μέσω εθνικών ιδρυμάτων που θα συστήνανταν στις χώρες αυτές. Αντίστοιχη συμφωνία υπεγράφη και στο πλαίσιο της Ε.Ε.

¹²⁷⁸ Στο προοίμιο της Συμφωνίας που αφορά πληρωμή για ζημιές που προκλήθηκαν στη διάρκεια του Β' ΠΠ, τα μέρη αναγνώρισαν ότι «...η Γαλλία υιοθέτησε νομοθεσία που προέβλεπε την αποκατάσταση και αποζημίωση των θυμάτων της αντι-σημιτικής δίωξης στο Β'ΠΠ, που ήταν υπό την εξουσία των κατοχικών αρχών της Γερμανίας ή της Κυβέρνησης του Vichy». Καλωσόρισαν και τις προσπάθειες της Γαλλικής Κυβέρνησης να νομοθετήσει σχετικά με προγράμματα αποζημίωσης θυμάτων, αλλά και τη δημιουργία ειδικού ταμείου 22.5 εκ.δολ. στο οποίο συνέβαλαν τράπεζες ή την δέσμευσή τραπεζών να συμβάλουν με 100εκ.ευρώ το Ίδρυμα για την Μνήμη του Shoah. Με το άρθρο 1(1) της Συμφωνίας τα μέρη συμφώνησαν ότι «Η Επιτροπή για την αποζημίωση των θυμάτων της λεηλασίας που οφείλεται σε Αντι-σημιτική Νομοθεσία που ήταν σε ισχύ στη διάρκεια της Κατοχής», το ταμείο 22.5 εκ.δολ. και το Ίδρυμα για την Μνήμη του Shoah, ότι θα είναι προς το συμφέρον όλων, τα αποκλειστικά μέσα για την διευθέτηση αξιώσεων που έχουν υποβληθεί ή πρόκειται να υποβληθούν κατά των Τραπεζών...». Με το άρθρο 1(4) η Γαλλία συμφώνησε «να διασφαλίσει ότι οι Τράπεζες θα καταβάλουν όλες τις αποζημιώσεις που θα αποφασίσει η Επιτροπή, ενώ βάσει του άρθρου 2, οι ΗΠΑ δεσμεύτηκαν να πληροφορήσουν τα δικαστήριά τους σε εκκρεμούσες ή μελλοντικές υποθέσεις, ότι μόνο η Επιτροπή, το Ταμείο και το Ίδρυμα...θα επιλύουν τέτοιες αξιώσεις».

¹²⁷⁹ Βλ. άρθρο 1(1) της προσαρτημένης Συμφωνίας στο Dayton, που προέβλεπε ότι «όλοι οι πρόσφυγες και οι μετατοπισμένοι...θα έχουν το δικαίωμα να αποκατασταθεί η ιδιοκτησία τους, την οποία στερήθηκαν στη διάρκεια των εχθροπραξιών από το 1991, και να αποζημιωθούν για περιουσία που δεν μπορεί να αποκατασταθεί». Με το άρθρο VII ιδρύθηκε ειδική Επιτροπή για μετατοπισμένους και πρόσφυγες, με εντολή να «λαμβάνει και να αποφασίζει επί αξιώσεων περιουσίας στη Βοσνία-Ερζεγοβίνη, όπου η περιουσία δεν πουλήθηκε εθελούσια ή μεταφέρθηκε από την 1^η Απριλίου 1992 και όπου ο ενάγων, δεν απολαμβάνει την περιουσία του. Οι αξιώσεις μπορεί ν' αφορούν επιστροφή της περιουσίας ή αποζημιώσεις» (άρθρο XI). Το άρθρο XII(2)-(6), ρυθμίζει τον τρόπο καταβολής αποζημιώσεων (ομόλογα κλπ).

¹²⁸⁰ Βλ. ειδικό Μέρος για την επιστροφή των περιουσιών, το οποίο μάλιστα ενδέχεται να εφαρμοστεί από το Τουρκοκυπριακό 'συνιστών κράτος' παρά την απόρριψη του Σχεδίου Ανάν από τους ελληνοκυπρίους, βλ. Παπασάββα, οπ.παρ.υποσ.1246.

¹²⁸¹ Το άρθρο 1 της Συμφωνίας προβλέπει ότι τα μέρη συμφώνησαν ότι οι ΗΠΑ θα καταβάλλουν 28 εκ.δολ. στην Κίνα και ότι «αυτό το ποσό αποτελεί την πλήρη και τελική διευθέτηση όλων των αξιώσεων για την περιουσία και τις ζημιές που υπέστη η Κινεζική Πρεσβεία, ως αποτέλεσμα του βομβαρδισμού της από τις ΗΠΑ στη ΟΔ Γιουγκοσλαβίας». Συμφωνήθηκε και η καταβολή ενός ποσού 2.87 εκ.δολ. που έπρεπε να καταβάλει η Κίνα για ζημία που υπέστησαν οι ΗΠΑ μετά τον βομβαρδισμό. Αν και η συμφωνία προβλέπει αποζημίωση, στις δηλώσεις τους οι ΗΠΑ τυπικά, δεν αποδέχθηκαν διεθνή ευθύνη για τον βομβαρδισμό, κάτι που αποτελεί πάγια

Ιράκ που θεσπίστηκε με Απόφαση του Συμβουλίου Ασφαλείας και η ειδική Επιτροπή Αποζημιώσεων που θεσπίστηκε με τη Συνθήκη Ειρήνης Ερυθραίας –Αιθιοπίας του 2000¹²⁸².

Πρέπει να σημειωθεί ότι σύμφωνα με το άρθρο 36 ΕΔΔ, το Κράτος έχει υποχρέωση «να αποζημιώνει για ζημία που προκάλεσε... εάν δεν διορθώνεται με αποκατάσταση». Στον σχολιασμό των Άρθρων διασαφηνίζεται ότι «η αποκατάσταση, αν κι έχει προτεραιότητα έναντι της αποζημίωσης, δεν είναι πάντοτε εφικτή, ή επαρκής. Ο ρόλος της αποζημίωσης είναι να καλύπτει τα κενά ώστε να διασφαλίζει πλήρη επανόρθωση για την ζημία που υπέστησαν τα θύματα».

Από την πλευρά του, το σχέδιο των Αρχών Επανόρθωσης της ΕΔΑ, προσδιορίζει ότι η αποζημίωση θα πρέπει να παρέχεται για ζημιές που αποτιμώνται οικονομικά και να υπολογίζεται, όπως αρμόζει, αναλόγως προς την παραβίαση και τις περιστάσεις κάθε περίπτωσης που προκύπτει από σημαντική παραβίαση ΔΑΔ. Για να υπολογισθεί λαμβάνονται υπόψη, τόσο η σωματική και η πνευματική βλάβη, συμπεριλαμβανομένης της οδύνης, πόνου και συναισθηματικής φόρτισης, όσο και οι χαμένες ευκαιρίες, π.χ. εργασίας, εκπαίδευσης, υλικές ζημιές, η βλάβη που υφίσταται η αξιοπρέπεια του θύματος, αλλά και το κόστος για την παροχή νομικού συμβούλου, ιατρικής περίθαλψης ή άλλων κοινωνικών υπηρεσιών ή ψυχολογικής υποστήριξής του. (παρ.22)

Την τρέχουσα περίοδο, η υποχρέωση αποζημίωσης για ζημιές που προκαλούν σημαντικές παραβιάσεις ΔΑΔ, είναι ένα από τα κρίσιμα νομικά και πολιτικά ζητήματα, όπως καταγράφεται σε στρατιωτικά εγχειρίδια¹²⁸³, εθνικές νομοθεσίες¹²⁸⁴, με πιο χαρακτηριστικές όσες αφορούν τον Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο¹²⁸⁵, ή χωρών που αντιμετωπίζουν ειδικά προβλήματα με παραβιάσεις ΔΑΔ, όπως η Ρωσία¹²⁸⁶, καθώς και χωρών, που υιοθέτησαν σχετικές νομοθεσίες με αφορμή την επικύρωση του Κατ.ΠΑΠ¹²⁸⁷. Ο κανόνας επιβεβαιώνεται και μέσα από επίσημες δηλώσεις Κρατών¹²⁸⁸.

πρακτική τους. Καταβάλλουν αποζημίωση, χωρίς ν' αποδέχονται ότι παραβίασαν κανόνες διεθνούς δικαίου, αν και στην πραγματικότητα η αποδοχή της καταβολής αποζημιώσεων, κατόπιν αξιώσεως κράτους, συνιστά αποδοχή διεθνούς ευθύνης

¹²⁸² Βλ. ανάλυση αμέσως παρακάτω και στο site www.un.org/international-law/pcij/claims-commissions

¹²⁸³ Βλ. Αργεντινή, (Law of War, 1969 παρ6.013) που παραπέμπει στο άρθρο 41 ΣΧ 1907 και το τροποποιημένο του 1989 παρ8.10 που παραπέμπει στο άρθρο 91 ΠΠ 1'77. Αντίστοιχες ρυθμίσεις στον Καναδά, LOAC, 1999, σ. 15-2 παρ9 και στη Γερμανία, 1992, παρ1214, αλλά και Ελβετία, Basic Military Manual, 1987, άρθρο 195(α); Το εγχειρίδιο του Ην. Βασιλείου παραπέμπει στο άρθρο 3 ΣΧ 1907, UK Military Manual, 1958, παρ618 και 620, (το τροποποιημένο του 2004 περιλαμβάνει περισσότερες αναφορές), ενώ των ΗΠΑ, προβλέπει πολλούς τύπους θεραπείας της παραβίασης, ανάμεσα στους οποίους είναι και η «...διαμαρτυρία ή απαίτηση αποζημίωσης...Τέτοια κοινοποίηση μπορεί να γίνει μέσω της Προστάτιδας Δύναμης ή ενός διεθνούς ανθρωπιστικού οργανισμού που εκτελεί τα καθήκοντα της Προστάτιδας Δύναμης, ή ενός ουδέτερου Κράτους...», US Field Manual, 1956 παρ495β. Ειδική αναφορά σε διεθνή ευθύνη Κράτους για αποζημίωση γίνεται στο Ολλανδικό, 1993, IX-3. Στο Ισπανικό LOAC, 1996, (τ.1, παρ7.6.α, 11.8.α, 11.10.ε) διευκρινίζεται ότι Κράτη και διεθνείς οργανισμοί έχουν διεθνή ευθύνη για παραβιάσεις ΔΑΔ, αλλά η ευθύνη τους δεν είναι ποινική, αλλά αστική φύσεως, αφού υλοποιείται με την καταβολή αποζημίωσης, βάσει του άρθρου 91 ΠΠ 1'77. Η περίπτωση της Κολομβίας είναι ενδιαφέρουσα, διότι εκεί το Κράτος αντιμετωπίζει μια εμφύλια σύρραξη και όμως, το στρατιωτικό εγχειρίδιο κάνει αναφορά στην λήψη κυρώσεων κατά των παραβατών –Κρατών, ενώ κατά των κρατικών οργάνων, προβλέπεται παραπομπή τους σε δίκη, αλλά και τιμωρία του Κράτους σε αποζημίωση για ζημιές που προκλήθηκαν σε ιδιώτες, βλ. Basic Military Manual, 1995, 36

¹²⁸⁴ Βλ. ενδεικτικά, Ισπανικό ΣΠΚ, 1985, άρθρο 48, και ΠΚ, 1995, άρθρο 121, αλλά και Argentina's Law on Compensation for Political Prisoners, 1991, (άρθρα 1-2), for Enforced Disappearances, 1994, (άρθρο 1)

¹²⁸⁵ Βλ. αναφορές παραπάνω σε συμφωνίες μετά τον Β' ΠΠ, οπ.παρ.υποσ.1276-71; Αλλά και τους νόμους που υιοθέτησε η Γερμανία, όπως είναι Laws on the Equalization of Burdens, as amended, 1952, Laws for the Compensation of the Victims of National Socialist Persecution as amended, 1953, Federal Restitution Law, as amended, 1957, Law on the Settlement of Open Property Matters as amended, 1990 κ.α

¹²⁸⁶ Στη Ρωσία τα άρθρα 52-53 του Συντάγματος του 1993, προβλέπουν «το δικαίωμα όσων έχουν υποστεί βλάβες από εγκλήματα και καταχρήσεις εξουσίας να προστατεύονται από το νόμο. Το κράτος θα εγγυάται πρόσβαση τους στη δικαιοσύνη και σε αποζημίωση για τη βλάβη...» και ότι «όλοι θα έχουν το δικαίωμα αποζημίωσης από τα κράτος για βλάβες που προκάλεσαν παράνομες πράξεις ή παράλειψεις κρατικών οργάνων ή αξιωματούχων». Σχετικές οι νομοθεσίες: Law on the Rehabilitation of Victims of Political Persecution, as amended, 1991, Law on Rehabilitation of the Repressed Nations, 1991, Decree on the Law on Rehabilitation of the Repressed Nations in Relations to the Cossaks, 1992, Resolution on Compensation for Persons Having Suffered Nazi Persecution, 1994, Resolution on Return of Property and Compensation for Victims of political Persecution, 1994, και η πολύ σημαντική νομοθεσία για τη Τσετσενία, Resolution on Compensation for Destruction of Property for Citizens Having Suffered from the Settling of the Crisis in Chechnya and Having left Chechnya Irrevocably, 1997

¹²⁸⁷ Τέτοια είναι η νομοθεσία του Καναδά, Crimes Against Humanity and War Crimes Act, 2000, άρθρα 30-31, που προβλέπει την δημιουργία ειδικού Ταμείου για την αποζημίωση θυμάτων εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και εγκλημάτων πολέμου; Αντίστοιχες πολλές πρόσφατες νομοθεσίες συμβαλλομένων Κρατών στο ΔΠΔ, βλ. σχετικά στο Database της ΔΕΕΣ στο www.icrc.org/ihl-database/

¹²⁸⁸ Βλ. ενδεικτικά, δηλώσεις στη ΓΣ/ΗΕ, του Καναδά, σε συζήτηση για τις περιβαλλοντικές επιπτώσεις του Πολέμου στον Κόλπο, ότι η παρανομία των ενεργειών του Ιράκ συνάγεται από το ότι θεσπίστηκε η Επιτροπή Αποζημιώσεων προκειμένου να χορηγήσει αποζημίωση για τις ζημιές, (UN Doc.A/C.6/46/SR.18., 22.10.91 παρ11) και των ΗΠΑ επίσης για την ευθύνη του Ιράκ να αποζημιώσει για τις ζημιές στο περιβάλλον του Κουβέιτ (παρ39). Αν και οι ΗΠΑ σε κάθε περίπτωση επικαλούνται την υποχρέωση επανόρθωσης χωρών που έχουν παραβιάσει το διεθνές δίκαιο, όταν η αξίωση αφορά την ίδια την κυβέρνηση, π.χ. από τη Γρενάδα, ή τον Παναμά κ.λπ, αρνούνται πάντα ότι οι πράξεις της παραβιάζουν, βλ. απάντηση στην ΔΙΑΕΔΑ για αξίωση αποζημίωσης υπηκόων της Γρενάδα (IACHR, Report 3/1996, OEA/Ser.L/V/II.91, Doc.7, 1.3.96 σ.201) Σε επιστολή του προς τον ΓΤ/ΗΕ, το Ιράκ επικαλείται την υποχρέωση των ΗΠΑ ν' αποζημιώσουν για ζημιές που προκάλεσαν από χρήση απαγορευμένων όπλων (heat flares) όπως προβλέπει η

Γ. Ικανοποίηση

Σύμφωνα με το άρθρο 37 ΕΔΔ, «το Κράτος που ευθύνεται για μια διεθνώς παράνομη πράξη έχει υποχρέωση να παράσχει 'ικανοποίηση' για μια διεθνώς παράνομη πράξη για μια ζημία που έχει προκαλέσει, εφόσον δεν αποκαθίσταται ή δεν αρκεί η αποζημίωση» και συμπληρώνει ότι «η ικανοποίηση μπορεί να περιλαμβάνει την αναγνώριση της παραβίασης, έκφραση μετάνοιας, με τυπική απολογία ή με κάποιο άλλο τρόπο αντιμετώπιση του προβλήματος που προκάλεσε ο φερόμενος δράστης».

Από τον Σχολιασμό του άρθρου προκύπτει ότι η ικανοποίηση αποτελεί κατάλληλη μορφή επανόρθωσης για ζημίες που δεν είναι υλικές και δεν μπορεί να υπολογισθούν σε χρηματική αξία. Σε αυτήν την κατηγορία ανήκουν και οι περισσότερες σημαντικές παραβιάσεις του ΔΑΔ που συνιστούν γενοκτονία ή εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και για τις οποίες έχει σημασία, εάν ευθύνεται το Κράτος, η δημόσια ανάληψη ευθύνη του και απολογία, η αναγνώριση της ευθύνης και καταδίκη από τη διεθνή κοινότητα, η παραπομπή στη δικαιοσύνη των ατομικά υπευθύνων, η αποκάλυψη της αλήθειας, η απόδοση δικαιοσύνης για να είναι δυνατή η επιστροφή στην ομαλότητα»¹²⁸⁹.

Ένα από τα προβλήματα ήταν η 'μη χρηματική' αποζημίωση, που παρέπεμπε στην περίπτωση των σοβαρών παραβιάσεων του διεθνούς δικαίου (την περίοδο κυρίως του άρθρου 19) σε τιμωρητικά(;) πρόστιμα (punitive damages)¹²⁹⁰. Από την διεθνή νομολογία, αμερικανικών δικαστηρίων¹²⁹¹, κυρίως του Δι-ΑΔΔΑ (υπόθεση Velasquez-Rodriguez¹²⁹²), αν και καταγράφονται περιπτώσεις που τα δικαστήρια επιδικάζουν μεγάλα ποσά, που δεν έχουν στόχο την αποζημίωση, αλλά την αποτροπή νέας παραβίασης και ίσως τον παραδειγματισμό των υπευθύνων Πολιτειών, δεν προκύπτει ότι η αρχή των punitive damages υποστηρίζεται από το διεθνές δίκαιο, τουλάχιστον προς το παρόν».

Η ΕΔΔ υποστήριξε ότι το ζήτημα της 'αποζημίωσης για ηθική βλάβη ή ικανοποίηση', χρειάζεται προσεκτική προσέγγιση, αφού τα περισσότερα κράτη στην 6^η Επιτροπή της ΓΣ/ΗΕ αντέδρασαν στην πρόταση της ΕΔΔ ότι η «ζημία πρέπει να αντανakλά την βαρύτητα της παραβίασης». Θεωρήθηκε ότι κάτι τέτοιο θα σήμαινε αποδοχή των punitive damages, αρχής που

αρχή της διεθνούς ευθύνης, Letter dated 14 August 1996 to the UNSG, UN Doc.S/1996/657; βλ. Έκθεση της Επιτροπής Αληθείας και Συμφιλίωσης της Χιλής, ότι οφείλονται αποζημιώσεις από το Κράτος για τις παραβιάσεις του στρατιωτικού καθεστώτος και κατέληξε ότι πρέπει να καταβληθούν στις οικογένειες των εξαφανισθέντων, βλ. Report on violation on HR During the Military Regime, International Commission of Jurists Review, 46/1991, 6; βλ. ακόμη απόψεις της Χιλής στην συζήτηση των Αρχών Επανόρθωσης στην ΕΔΑ, UN Doc.E/CN.4/1998/34, 22.12.97, παρ21. Για αναλυτική παρουσίαση της σχετικής πρακτικής, βλ. Μελέτη Εθνικού Δικαίου της ΔΕΕΣ, 2004, Κεφ42, παρ255-275

¹²⁸⁹ Χαρακτηριστική η περίπτωση στη Χίλη της Επιτροπής Αληθείας, η πρώτη έκθεση της οποίας σημείωνε ότι η έννοια της ηθικής ευθύνης, από ότι φαίνεται, δεν έχει ακριβές νομικό ή τεχνικό περιεχόμενο, και προσέθετε ότι η ηθική ευθύνη της κυβέρνησης θεμελιώνεται από τα μέλη της, βάσει της δικής τους κρίσης, και ότι ένας τέτοιος προσδιορισμός, δεν έχει έννομες συνέπειες, ούτε μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως νομική βάση για λήψη μέτρων επανόρθωσης...» βλ. Chilean Supreme Decree, No355 (1990), Ministry of Justice Creating a National Commission on Truth and Conciliation

¹²⁹⁰ Η στάση της ΕΔΔ δεν υπήρξε σταθερή στο ζήτημα της ζημίας που δεν αποτιμάται χρηματικά, κυρίως διότι παρέπεμπε στα 'punitive damages' που έπρεπε να αποφευχθούν. Το 1996, στην πρώτη ανάγνωση των Άρθρων, η 'μη χρηματική αποζημίωση' είχε ενταχθεί στην 'ικανοποίηση' ως μορφή επανόρθωσης, ενώ το άρθρο 45(2γ) προέβλεπε ότι «σε περίπτωση μεγάλων παραβιάσεων από το κράτος, η ικανοποίηση μπορεί να λάβει την μορφή αποζημίωσης που αντανakλά την βαρύτητα της παραβίασης», βλ. σχολιασμό του άρθρου IC Yrbk, 1996-II, pt.2, σ.72. Στη δεύτερη ανάγνωση δεν υπάρχει τέτοια αναφορά και από τον σχολιασμό προκύπτει η μετακίνηση της μη χρηματικής αποζημίωσης από την ικανοποίηση στην ειδική συνέπεια των σοβαρών παραβιάσεων του άρθρου 42(1), απορρίπτοντας κάθε διάσταση προστίμου /τιμωρίας

¹²⁹¹ Η επιδικασία τέτοιων προστίμων έχει υποστηριχθεί ανάμεσα σ' άλλους από τον Oppenheim (International Law, 1992, 533), βάσει του ότι έγινε δεκτό από δικαστήριο στην υπόθεση Janes, αν και δεν είναι σαφές εάν με το ποσό των 12.000 δολ. που επιδικάστηκε είχε σκοπό να τιμωρήσει το Μεξικό, επειδή δεν παρέπεμψε σε δίκη τους δολοφόνους του Janes, ή δόθηκε για ηθική βλάβη, βλ. 4 RIAA, 82. Νωρίτερα στην υπόθεση I am alone, η Επιτροπή ΗΠΑ/Καναδά, συνέστησε στις ΗΠΑ να καταβάλουν στον Καναδά 25.000 δολ. ως επανόρθωση για την παράνομη ενέργεια και όχι για υλικές ζημιές, ενώ ο Καναδάς είχε ζητήσει 30.000 δολ. για τις ζημιές που υπέστη το πλοίο. Ούτε εδώ είναι σαφής ο σκοπός (βλ. Tams, 1168). Αντίστοιχη η υπόθεση Rainbow Warrior, στην οποία επιδικάστηκε ένα πολύ υψηλό ποσό, πέραν της υλικής ζημίας, και σε obiter dictum το διαιτητικό δικαστήριο υποστήριξε ότι «σε περιπτώσεις «σοβαρής ηθικής και νομικής βλάβης, τα κράτη υποχρεούνται να καταβάλουν χρηματική αποζημίωση, ακόμη κι αν δεν προκύπτει υλική ζημία», βλ. 20 RIAA 1990, 217, 272. Συνέστησε μάλιστα την θέσπιση ενός ειδικού Ταμείου, στο οποίο θα κατέβαλε ένα ποσό η Γαλλία. Πιο ξεκάθαρη η κατάσταση στην υπόθεση Letelier/Hoffit, στην οποία, μάλιστα, ο Δικαστής Orrego Vicuna στην Χωριστή Γνώμη του, επισημαίνει ότι αν και συμφωνεί με την απόφαση του δικαστηρίου, που δεν επιδικάσε punitive damages, θέλησε να καταθέσει ειδική δήλωση «ότι το διεθνές δίκαιο δεν αναγνωρίζει τέτοια μορφή επανόρθωσης», 88 ILR, 727, στην 737

¹²⁹² Το ΔιΑΔΔΑ αρνήθηκε να επιδικάσει punitive damages αν και η υπόθεση αφορούσε σοβαρές παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου κι η Επιτροπή ζήτησε από το Δικαστήριο να εξετάσει το ενδεχόμενο, παρ.37-38

δεν γίνεται αποδεκτή στο διεθνές δίκαιο»¹²⁹³. Κρίσιμο ερώτημα παραμένει, μολονότι, δεν γίνεται αποδεκτή αυτή η αρχή, μήπως σε περιπτώσεις ηθικής βλάβης κάτι τέτοιο συνάγεται; Τα δικαστήρια διαθέτουν μεγάλη ευχέρεια στην επιδίκαση αποζημίωσης, ή δικαιοσύνης και είναι αλήθεια ότι το ποσό, συνήθως, καθορίζεται ανάλογα με την βαρύτητα της παραβίασης. Πρόκειται όμως για τιμωρία του κράτους ή αναγνώριση της οδύνης των θυμάτων;

Είναι αξιοσημείωτο –μ’ αφορμή τα πρόσφατα γεγονότα στις φυλακές του Ιράκ και στο Guantanamo– ότι σύμφωνα με το στρατιωτικό εγχειρίδιο των ΗΠΑ, στις θεραπείες των παραβιάσεων του ΔΑΔ, περιλαμβάνεται η δημοσιοποίηση των πραγματικών περιστατικών και της τιμωρίας αξιωματούχων που κατηγορούνται για εγκλήματα πολέμου.

Από το σχέδιο των Αρχών Επανόρθωσης, προκύπτουν συγκεκριμένες μορφές ικανοποίησης, όπως είναι:

- η παύση τυχόν συνεχιζόμενων παραβιάσεων,
- η επαλήθευση και δημόσια αποκάλυψη της αλήθειας, εάν η αποκάλυψη δεν προκαλεί μεγαλύτερη ζημία ή απειλή για την ζωή του θύματος
- η αναζήτηση της τύχης των αγνοουμένων ή του σώματος των νεκρών προκειμένου να διαπιστωθεί η ταυτότητά τους και να αποδοθούν οι τιμές ταφής σύμφωνα με τις παραδόσεις /τη θρησκεία τους κλπ
- η επίσημη δήλωση ή δικαστική απόφαση αποκατάστασης της αξιοπρέπειας, της φήμης, ή νομικών/κοινωνικών δικαιωμάτων των θυμάτων ή συγγενών τους
- η δημόσια απολογία, συμπεριλαμβανομένων των δημοσίων ανακοινώσεων αποδοχής της διεθνούς ευθύνης
- οι δικαστικές και διοικητικές κυρώσεις σε βάρος των υπευθύνων κρατών ή ατόμων

Σε εθνικό επίπεδο, η παροχή εγγυήσεων μη επανάληψης τέτοιων παραβιάσεων στο μέλλον και τα μέτρα πρόληψης, θα έπρεπε να περιλαμβάνουν: τη διασφάλιση αποτελεσματικού ελέγχου των ενόπλων δυνάμεων της χώρας, τη διάδοση του ΔΑΔ, τον περιορισμό της δικαιοδοσίας των στρατοδικείων μόνο για όσα αδικήματα διαπράττονται από μέλη των ενόπλων δυνάμεων και τη διασφάλιση ότι οι δίκες ενώπιον των στρατοδικείων ακολουθούν τους κανόνες δικαιοσύνης, την ενίσχυση της ανεξαρτησίας των δικαστηρίων. Θα έπρεπε ακόμη να περιλαμβάνουν την προαγωγή μηχανισμών εποπτείας και ελέγχου παραβιάσεων, ελέγχου της νομοθεσίας που εφαρμόζεται για την αντιμετώπιση παραβιάσεων ΔΑΔ.

Οι περισσότερες αποφάσεις των διεθνών δικαστηρίων που διαπιστώνουν την διεθνή ευθύνη του κράτους, αποτελούν ουσιαστικά μορφή ικανοποίησης.

Σημαντικές σχετικές συμφωνίες, όπως αυτή ανάμεσα σε Καναδά και την Ένωση Ιαπώνων του Καναδά, επιβεβαιώνουν το περιεχόμενο της ικανοποίησης ως μορφής επανόρθωσης¹²⁹⁴.

Υπό το φως των παραπάνω διαπιστώσεων, μπορούμε να θεωρήσουμε ότι ειδικά για την περίπτωση σοβαρών παραβιάσεων αναγνωρίζεται το καθήκον δίωξης των ατομικά υπευθύνων ως μορφή ικανοποίησης; Πρέπει να σημειωθεί ότι ανεξάρτητα από την υποχρέωση κατάλληλης επανόρθωσης, τα Κράτη υποχρεούνται να διερευνούν την διάπραξη εγκλημάτων πολέμου, για τα οποία έχουν δικαιοδοσία και να διώκουν υπόπτους, εάν είναι αναγκαίο... Η δίωξη και τιμωρία των υπευθύνων δεν αναφέρεται πλέον¹²⁹⁵ στα Άρθρα ΕΔΔ, αλλά στο σχολιασμό του άρθρου 37 ΕΔΔ, ότι «η διερεύνηση της αλήθειας και η παραπομπή των υπευθύνων στη δικαιοσύνη» συνιστά μορφή ικανοποίησης και στηρίζεται από τη διεθνή πρακτική και νομολογία, σε υποθέσεις (βλ. υποθέσεις Velasques Rodriguez, Barrios Altos, Furundija), αλλά και Ψηφίσματα ΓΣ/ΗΕ.

¹²⁹³ Βλ. σχολιασμό του άρθρου 42 και απόψεις κρατών στη ΓΣ/ΗΕ, Summary of views expressed in the UNGA, 55th Session, 2000, Ελλάδα, σ.109, Ην.Βασίλειο, σ.4, Κίνα, σ.8, Βραζιλία, σ.143, ΗΠΑ, σ.146 κ.α.

¹²⁹⁴ Πρόκειται για την Japanese-Canadian Redress Agreement, (22.9.88), στην οποία αναγνωρίζεται, γενναία και δημόσια, η ευθύνη του Καναδά και προβλέπονται συγκεκριμένοι μηχανισμοί αποκατάστασης (και ικανοποίησης). Συγκεκριμένα προβλέφθηκε ότι «Παρά την αντίληψη για τις στρατιωτικές ανάγκες της περιόδου, η βίαιη απομάκρυνση και ο περιορισμός των Ιαπωνό-Καναδών κατά της διάρκεια του Β' ΠΠ, καθώς και η εκτόπιση και απέλασή τους μετά το τέλος του πολέμου, υπήρξε άδικη. Όπως προκύπτει εκ των υστέρων, οι κυβερνητικές πολιτικές κράτησης, κατασχέσεων, πώλησης ιδιωτικής και κοινοτικής περιουσίας, οι απελάσεις, εκτοπισμοί και ο περιορισμός κυκλοφορίας που συνεχίστηκαν και μετά τον πόλεμο, επηρεάστηκαν από διακρίνουσες πολιτικές και αντιλήψεις. Οι περισσότερες Ιαπωνο-Καναδών, που τέθηκαν υπό περιορισμό, κατασχέθηκαν από την πώλησή τους πληρώθηκε το κόστος περιορισμού τους...» Συνεπώς, η κυβέρνηση του Καναδά, εκ μέρους των Καναδών, με την παρούσα συμφωνία, «αναγνωρίζει ότι η μεταχείριση των Ιαπωνο-Καναδών κατά και μετά τον Β'ΠΠ, υπήρξε άδικη και παραβίαζε τις αρχές των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όπως τις αντιλαμβανόμαστε σήμερα, Δεσμεύεται να διασφαλίσει, κατά το πλείστον δυνατόν, ότι τέτοια γεγονότα δεν θα επαναληφθούν, και αναγνωρίζει, με μεγάλο σεβασμό, την προσφορά και διαθεσιμότητα των Ιαπωνο-Καναδών που παρά τις κακουχίες που πέρασαν παραμένουν πιστοί στον Καναδά και εξακολουθούν να συμβάλουν πλουσιοπάροχα στην ανάπτυξη του Καναδικού έθνους...»

¹²⁹⁵ Στην 7^η Έκθεσή του ο Atangio Ruiz είχε υποστηρίξει ότι τα κράτη είχαν την υποχρέωση παραπομπής των υπευθύνων ή έκδοσης των δραστών (πρόσην άρθρο 18: όπου η διεθνή πράξη συνιστά έγκλημα...ε) θα εφαρμόζεται πλήρως το aut dedere aut judicare

Η υποχρέωση του κράτους που παραβίασε το ΔΑΔ «να διερευνήσει την αλήθεια» μπορεί να περιλάβει και την υποχρέωσή του ν' αποδεχθεί διερευνητικές επιτροπές, όπως είναι η Διεθνής Ανθρωπιστική Διερευνητική των Πραγμάτων Επιτροπή (ΔΕΑΠΕ), ή άλλες αποστολές παρατηρητών στο έδαφός του; Η 7^η Έκθεση της ΕΔΔ είχε αντιμετωπίσει το ενδεχόμενο, χωρίς, όμως, να καταλήξει. Στον σχολιασμό της τελικής Έκθεσης αναφέρεται με σαφήνεια ότι μόνο με την συναίνεση του κράτους μπορεί να γίνει η διερεύνηση αυτή, ή εάν επιβληθεί από το Συμβούλιο Ασφαλείας. Αυτό προκύπτει και από το άρθρο 90 Π Ι'77 που προβλέπει ότι η αρμοδιότητα της ΔΑΕΠΕ δεν είναι υποχρεωτική.

Από τη θεωρία του δικαίου διεθνούς ευθύνης, δεν φαίνεται να ισχύουν, ουσιαστικά, ειδικές συνέπειες όσον αφορά τις μορφές επανόρθωσης. Μένει να δούμε πώς έχει εφαρμοστεί στην πράξη και τι προσθέτουν οι σχετικές ρυθμίσεις ΔΑΔ.

III. Η εφαρμογή της υποχρέωσης επανόρθωσης

A. Οι αξιώσεις ιδιωτών για επανόρθωση

Η έγερση διεθνούς ευθύνης του κράτους για παραβιάσεις του ΔΑΔ έχει, συνήθως, τελικό αποδέκτη της επανόρθωσης το άτομο-θύμα και οι συμβάσεις ΔΑΔ αναγνώριζαν ήδη από τον 19 αιώνα δικαιώματα σε άτομα. Τα δικαιώματα, όμως, αυτά δεν σημαίνει ότι ήταν και αχώριμα. Η κατάκτηση της ατομικής προσφυγής ή αναφοράς στο πεδίο των δικαιωμάτων του ανθρώπου, δεν άνοιξε ακόμη, τον δρόμο και για τις παραβιάσεις του ΔΑΔ¹²⁹⁶, με εξαίρεση την αναφορά του άρθρου 75 Π Ι'77. Έτσι, τα κράτη παραμένουν επιφυλακτικά να αναγνωρίσουν στα θύματα παραβιάσεων του ΔΑΔ το δικαίωμα να αξιώσουν επανόρθωση απευθείας, ενώπιον εθνικών δικαστηρίων.

Τι νόημα έχουν, όμως, τα δικαιώματα του ΔΑΔ, εάν τα πρόσωπο που προστατεύονται από τις διατάξεις του δεν μπορούν να προσφύγουν για να αξιώσουν την εφαρμογή τους και επανόρθωση για τις ζημιές που υπέστησαν;¹²⁹⁷

Ιστορικά, βέβαια, είχαν λειτουργήσει μεικτές διαιτητικές επιτροπές, π.χ., δυνάμει του άρθρου 304 της Συνθήκης των Βερσαλλιών. Αντίστοιχες Επιτροπές Αποζημιώσεων συστήθηκαν από τις ΗΠΑ, το Ην. Βασίλειο και τη Γαλλία στις ζώνες κατοχής, μετά τον Β' ΠΠ¹²⁹⁸. Τα μικτά διαιτητικά δικαστήρια/επιτροπές, ή ειδικά δικαστήρια επιλαμβάνονταν τέτοιων αξιώσεων από ιδιώτες σε βάρος τους. Ήταν συχνό φαινόμενο, όμως, τα κράτη να αποποιούνται του δικαιώματος τους για επανόρθωση με, ενσωματωμένες σε συνθήκες ειρήνης κι άλλες συμφωνίες, ρήτρες¹²⁹⁹, κάτι που σήμερα θα θεωρούνταν παραβίαση του ΔΑΔ.

Σήμερα, λοιπόν, δεν υπάρχουν νομικές δυνατότητες ούτε προβλέπονται μηχανισμοί ατομικής προσφυγής παρά μόνο όταν συντρέχει παραβίαση ΕυρΣΔΑ, ΑΣΔΑ κλπ. Διαφορετικά, τρίτα Κράτη ή το Κράτος ιθαγένειάς τους προβάλλουν αξιώσεις για λογαριασμό των ιδιωτών-θυμάτων, όπως στην περίπτωση των προσφύγων ενώπιον του ΔΔ στις υποθέσεις Βοσνίας – Ερζεγοβίνης /ΟΔ Γιουγκοσλαβίας, Κογκό /Ρουάντας, Ουγκάντας, Μπουρούντι¹³⁰⁰.

Στην περίπτωση της πρώην Γιουγκοσλαβίας, η ΓΣ/ΗΕ αναγνώρισε «το δικαίωμα των θυμάτων να λάβουν δίκαιη επανόρθωση για τις ζημιές που υπέστησαν» (Ψηφίσματα 48/153, 49/196 του 1993). Μετά τις εισβολές στρατού της Ν.Αφρικής στην Αγκόλα, το Σ.Α ζήτησε την καταβολή πλήρους και επαρκούς αποζημίωσης, αποκατάσταση εξοπλισμού και περιουσίας, γέφυρες κλπ. (Αποφάσεις 387/1976, 475/1980, 546/1984, 567/1985), ενώ με την Απόφαση 571/1985 συγκρότησε Διερευνητική Επιτροπή για να υπολογισθεί η οφειλόμενη επανόρθωση. Όταν οι εισβολές συνεχίστηκαν στο Lesotho και Botswana, το ΣΑ ζήτησε επέκταση της αποζημίωσης και στις δύο χώρες (Αποφάσεις 527/1982, 72 και 580/1985). Στο Ισραήλ και τα κατεχόμενα Παλαιστινιακά

¹²⁹⁶ Βλ. Άρθρα 13 και 50 ΕΣΔΑ, ΔιΑΣΔΑ

¹²⁹⁷ Ο στόχος του ΔΑΔ είναι η επέκταση του πέρα από τις διακρατικές σχέσεις, στην προστασία όλων όσων δεν μετέχουν ή δεν μετέχουν πια στις εχθροπραξίες, προκειμένου να φτάσει στους πραγματικά δικαιούχους, βλ. Abi-Saab G., *οπ.παρ.υποσ.* 919, 269

¹²⁹⁸ Βλ. Freeman, *οπ.παρ.υποσ.* 1271, 375-389

¹²⁹⁹ Βλ. Kalshoven F., *State responsibility for warlike acts of the armed forces*, 40 ICLQ, 1991, 827 (835-7)

¹³⁰⁰ Σύμφωνα π.χ. με την Απόφαση 1304/2000 του ΣΑ/ΗΕ, οι κυβερνήσεις της Ρουάντα και της Ουγκάντα, πρέπει να προσφέρουν επανορθώσεις για τις απώλειες σε ανθρώπινες ζωές και τις υλικές ζημιές που προκάλεσαν στον άμαχο πληθυσμό της Kisanjani και καλεί τον ΓΤ/ΗΕ να παρουσιάσει μια εκτίμηση για τις παραβιάσεις που έλαβαν χώρα εκεί και που θα αποτελέσουν βάση για τον υπολογισμό της αποζημίωσης

Εδάφη, μετά τις δολοφονικές απόπειρες κατά των Δημάρχων της Ναμπλούς, της Ραμαλα και του Αλ Μπιράχ, κάλεσε το Ισραήλ να παράσχει στα θύματα επαρκή αποζημίωση» (Απόφαση 471/1980).

Σημαντικές εξελίξεις συνιστούν οι πρόσφατες ειδικές Επιτροπές Αποζημιώσεων, που λειτουργούν αναφορικά με το Ιράκ και τις διαφορές Αιθιοπίας/Ερυθραίας.

Επιπλέον, ενδιαφέρουσα είναι η νομολογία των εθνικών δικαστηρίων, ενώπιον των οποίων μπορούν να προβάλουν αξιώσεις για αποζημίωση ιδιώτες, όπου οι σχετικοί κανόνες διεθνούς δικαίου είναι αυτεκτέλεσιμοι, ή όπου η εθνική νομοθεσία παραχωρεί τέτοια δυνατότητα¹³⁰¹.

Β. Επιτροπές Αποζημιώσεων

Πρόκειται για όργανα με δικαιοδοτικά χαρακτηριστικά που αποφαινόμενοι επί αξιώσεων αποζημιώσεων λόγω παραβιάσεων του ΔΑΔ.

α. Επιτροπή Αποζημιώσεων των Ηνωμένων Εθνών για το Ιράκ¹³⁰²

Δημιούργημα των Αποφάσεων 687/1991 και 692/1991 του Συμβουλίου Ασφαλείας, αυτό το επικουρικό όργανο –κατά την έννοια του άρθρου 29 ΧαρτΗ.Ε.- του ύπατου πολιτικού οργάνου των Η.Ε., είναι επιφορτισμένο να εξετάζει αξιώσεις επανόρθωσης για ζημιές που προκλήθηκαν από την εισβολή και την κατοχή του Κουβέιτ από το Ιράκ το 1991 και να επιδικάζει αποζημιώσεις που καταβάλλονται στους δικαιούχους από Ειδικό Ταμείο¹³⁰³. Αυτή η ιδιότυπη πολιτικό-διοικητική δομή, μ' έδρα τη Γενεύη, που ασφαλώς δεν είναι δικαιοδοτικό όργανο, αλλά έχει στοιχεία άσκησης διπλωματικής προστασίας και διαιτησίας, είναι ουσιαστικά ένα όργανο ελέγχου, το οποίο, διαπιστώνοντας το βάσιμο των αιτημάτων (συνολικά 2.6 εκ. καταγεγραμμένες αξιώσεις για αποζημιώσεις ύψους πλέον των 300 δις\$) συστήνει την καταβολή αποζημίωσης σε κράτη, διεθνείς οργανισμούς και ιδιώτες, που έχουν υποβάλλει σχετικά αιτήματα.

Κύριο όργανο του εν λόγω διεθνούς θεσμού είναι το Διοικητικό Συμβούλιο, που απαρτίζεται από 15 μέλη που εκπροσωπούν την τρέχουσα σύνθεση του Συμβουλίου Ασφαλείας. Επικουρείται από Γραμματεία και Επιτρόπους (Εμπειρογνώμονες) που σε τριμελή σύνθεση Πάνελ/Επιτροπής (Committee) εξετάζουν κι αξιολογούν τις εισαγόμενες υποθέσεις και απευθύνουν συστάσεις στο ΔΣ. Το τελευταίο ακολουθεί ή τροποποιεί τις προτάσεις των Πάνελς.

Στην αρμοδιότητα *ratione personae* του οργάνου εμπίπτουν φυσικά και νομικά πρόσωπα, πλην Ιρακινών –στη λογική και αυτό είναι ενδιαφέρον της συλλογικής ευθύνης- ενώ εξαιρούνται όσοι μπορούν να επικαλεστούν άλλη ιθαγένεια. Εμπίπτουν ακόμη, Διεθνείς οργανισμοί και Κράτη (πλέον των 100).

Ως προς την αρμοδιότητα *ratione materiae*, είναι ενδιαφέρον ότι οι αξιώσεις πρέπει να θεμελιώνονται σε άμεσες ζημιές, δηλαδή, συνδεόμενες πρωτίστως με την παραβίαση του *jus ad bellum*, στο οποίο θεμελιώνεται και η διεθνής ευθύνη του Ιράκ, βάσει της Απόφασης του Συμβουλίου Ασφαλείας, συμπεριλαμβανομένων, όμως, και των προσβολών του περιβάλλοντος και της καταστροφής των φυσικών πόρων¹³⁰⁴. Μάλιστα, αυτή η εξυπαρχής αναγνώριση απόδοσης της διεθνούς ευθύνης του Ιράκ, έχει σαφείς επιπτώσεις στη διαδικασία του οργάνου, αφού αυτή θεωρείται *δεδομένη*. Έτσι το Ιράκ, χωρίς ιδιαίτερες νομικές δυνατότητες, έχει έναν εξαιρετικά περιορισμένο ρόλο στη διαδικασία¹³⁰⁵.

¹³⁰¹ βλ. ειδικό κεφάλαιο για τον ρόλο των εθνικών δικαστηρίων

¹³⁰² Σχετικά βλ. Lillich R.B. (ed), *The United Nations Compensation Commission*, Transnational Publishers, New York, 1995; Frigessi di Rattalma M., *Nazioi Unite e danni derivanti dalla guerra del Golfo*, Giuffrè, Milano, 1995; Kolliopoulos A., *La Commission d'indemnisation des nations unies et le droit de la responsabilité internationale*, LGDJ, Paris, 2001; Stern B., *Un système hybride: la procédure des règlements pour la réparations des dommages résultant de l'occupation illicite du Koweït par l'Irak*, McGill Law Journal, 1992, 625-644; Crook J.R., *The United Nations Compensation Commission-a new structure to enforce state responsibility*, AJIL 1993, 144-157; Bouony L., *Régard sur la Commission d'indemnisation des Nations Unies*, AFDI, 1997, 116-131; Cottreau G., *Responsabilité de l'Irak: aperçu sur les indemnités urgentes des personnes physiques*, AFDI, 1995, 151-167

¹³⁰³ Σχετικά με το Ταμείο αντί άλλων βλ. Καλπύρη, *οπ.παρ.υποσ.969*, 247-250

¹³⁰⁴ Σχετικά βλ. *παρ16* της 687. Είναι αξιοσημείωτο ότι ενώ όλες οι προηγούμενες αποφάσεις του Σ.Α. αναφέρονταν στις παραβιάσεις του *jus in bello* (664, 666, 667 670/1991), η συγκεκριμένη δίνει προτεραιότητα στο *jus ad bellum*

¹³⁰⁵ Κάτι, φυσικά, που έχει τύχει αρνητικής κριτικής. Σχετικά βλ. d' Argent P., *οπ.παρ.υποσ.1254*, 370επ.

Έμμεσες ζημιές δεν αναγνωρίζονται (βλ. για παράδειγμα αιτήματα Κύπρου, Αιγύπτου, Τυνησίας και Μαρόκου για την επίπτωση στον τουρισμό που απορρίφθηκαν). Εξάλλου, αποκλείονται αιτήματα για έξοδα πολέμου (πχ. στάθμευση στρατευμάτων στη Σαουδική Αραβία).

Όσον αφορά τα όργανα του Ιράκ που προκάλεσαν τις ζημιές στους αιτούντες, θεωρείται ότι πρόκειται κυρίως για υπαλλήλους, μισθωτούς, ή όργανα της Ιρακινής Κυβέρνησης ή οντότητες υπό των έλεγχό της.

Η καταβολή αποζημιώσεων στους ιδιώτες γίνεται μέσω του Κράτους της ιθαγένειάς τους. Είναι αξιοσημείωτο, τέλος, ότι η μονομερής διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής δεν είναι αποκλειστική, αφού υπάρχει δυνατότητα προσφυγής για αποζημίωση και σε διαφορετικά μέσα και όργανα.

β. Επιτροπή Αποζημιώσεων Αιθιοπίας / Ερυθραίας

Η εν λόγω Επιτροπή συστάθηκε και λειτουργεί βάσει του άρθρου 5 της Συνθήκης Ειρήνης Ερυθραίας Αιθιοπίας που υπογράφηκε στο Αλγέρι, στις 12 Δεκεμβρίου 2000, (Συνθήκη Ειρήνης στο εξής)¹³⁰⁶. Πρόκειται για την μοναδική Επιτροπή Αποζημιώσεων με εντολή να επιδικάζει αποζημιώσεις για παραβιάσεις ΔΑΔ. Οι περισσότερες, αντίθετα, στο παρελθόν έχουν ασχοληθεί κυρίως με παραβιάσεις του δικαιού προσφυγής στη βία και παρεμπιπτόντως, ασχολήθηκαν και με παραβιάσεις ΔΑΔ. Είναι μια αμερόληπτη Επιτροπή, η οποία «αποφασίζει μέσω διαιτησίας που είναι δεσμευτική, όλες τις αξιώσεις για απώλειες, ζημιές, βλάβες ή τραυματισμούς, που προκάλεσε μία Κυβέρνηση σε βάρος της άλλης, υπήκοοι (φυσικά και νομικά πρόσωπα) ενός μέρους σε βάρος της Κυβέρνησης του άλλου, ή σε βάρος οντοτήτων που ανήκουν ή ελέγχονται από κάποιο από τα μέρη. Οι αξιώσεις που προβάλλονται θα πρέπει να α) σχετίζονται με την ένοπλη σύρραξη που αποτέλεσε το αντικείμενο της Συμφωνίας-πλαίσιο, τις ρυθμίσεις εφαρμογής της και την Συμφωνία ανακωχής, και β) να ήταν το αποτέλεσμα παραβιάσεων του ΔΑΔ, συμπεριλαμβανομένων των ΣΓ'49 ή άλλων παραβιάσεων του διεθνούς δικαίου».

Είναι αξιοσημείωτο ότι, ενώπιον της Επιτροπής, μπορεί να εγερθούν οι παραβιάσεις όλων των κανόνων του ΔΑΔ και όχι μόνο οι σοβαρές παραβιάσεις των ΣΓ'49 για τις οποίες αναγνωρίζεται, ρητά, παράλληλη ατομική ποινική ευθύνη. Ο μόνος περιορισμός είναι ότι η Επιτροπή δεν δέχεται αιτήσεις που αφορούν το κόστος των στρατιωτικών επιχειρήσεων, την προετοιμασία τους ή τη χρήση βίας, εκτός εάν περιλαμβάνουν παραβιάσεις του ΔΑΔ.

Οι πρώτες αποφάσεις της Επιτροπής εκδόθηκαν τον Ιούλιο 2003 πάνω σε αιτήματα που είχαν υποβάλει τα δύο Μέρη τον Δεκέμβριο 2001¹³⁰⁷. Η Αιθιοπία προέβαλε αξιώσεις της σε διακρατικό επίπεδο και η Ερυθραία για λογαριασμό τόσο του Κράτους, όσο και συγκεκριμένων ατόμων. Υπολογίζεται ότι έχουν υποβληθεί περίπου 400.000 αιτήσεις από ιδιώτες στις δύο κυβερνήσεις. Δεν έχουν ακόμη ενεργοποιηθεί οι ειδικές διαδικασίες του Κανονισμού περί μαζικών (massive) αξιώσεων, αλλά αναμένεται να γίνει σύντομα, αφού θεωρούνται ως οι πιο κατάλληλες για περιπτώσεις μαζικών παραβιάσεων, εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας ή γενοκτονία, όπου δεν είναι εύκολο ένας δικαιοδοτικός μηχανισμός να τις εξετάσει κατά περίπτωση.

Τα αιτήματά τους αφορούσαν την διεξαγωγή των στρατιωτικών επιχειρήσεων, την μεταχείριση των ΑΧΠ και των αμάχων καθώς και την περιουσία τους, ζητήματα διπλωματικών ασυλιών και την οικονομική επίπτωση ορισμένων κυβερνητικών πράξεων κατά τη διάρκεια του πολέμου.

Στις πρώτες αποφάσεις (Αξίωση Νο 4 της Αιθιοπίας και Νο 17 της Ερυθραίας) για την κακομεταχείριση ΑΧΠ μετά τον Μάιο 1998, η Επιτροπή εφαρμόζοντας εθιμικό ΔΑΔ, διαπίστωσε

¹³⁰⁶ Υπεγράφη «σε συμμόρφωση προς τη Συμφωνία –Πλαίσιο του 1988 του ΟΑΕ για την Αιθιοπία-Ερυθραία, στην οποία τα μέρη δεσμεύτηκαν να αντιμετωπίσουν τις αρνητικές συνέπειες της κρίσης στον άμαχο πληθυσμό, συμπεριλαμβανομένης της επίδρασης σε πρόσωπα που εκτοπίστηκαν» Για την αναδημοσίευση της Συμφωνίας, βλ 40 ILM 2001 260. Η Επιτροπή είναι ανεξάρτητο όργανο, με έδρα τη Χάγη, αν και έχει συνεδριάσει –άτυπα- κι αλλού. Τα μέλη της είναι οι: Καθ. Hans Van Houtte (Πρόεδρος); ο Δικαστής George Aldrich (ορισμένος από την Αιθιοπία); ο John Crook (ορισμένος από την Ερυθραία); ο Κοσμήτορας James Paul (ορισμένος από Αιθιοπία); και η Lucy Reed (ορισμένη από την Ερυθραία). Η Belinda Macmahon του Διαρκούς Διαιτητικού Δικαστηρίου (“ΔΑΔ”), έχει οριστεί Γραμματέας της Επιτροπής. Τον Αύγουστο του 2001 εξέδωσε τις [Αποφάσεις Νο 1-5](#) και τον Οκτώβριο 2001, υιοθετήθηκε ο [Κανονισμός Διαδικασίας](#).

¹³⁰⁷ Τα αιτήματα τους υπολογίζονται ότι είναι περίπου 400.000! Η Επιτροπή αποφάσισε τον Μάιο 2002 να τα εξετάσει σε τρεις θεματικές ενότητες: η πρώτη αφορούσε ζητήματα κακομεταχείρισης ΑΧΠ, η δεύτερη, την συμπεριφορά των εμπολέμων στη διάρκεια ένοπλης σύρραξης και η τρίτη, την κακομεταχείριση αμάχων, βλ. ECCC, www.pcij.org

ότι: «δεν είναι ένα ποινικό δικαστήριο που εξετάζει την ατομική ποινική ευθύνη. Πρέπει, αντίθετα, να αποφανθεί εάν υπήρξαν παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου, βάσει των αρχών της κρατικής ευθύνης»¹³⁰⁸ (παρ.38, Αξίωσης 4 της Αιθιοπίας) και ότι «πρέπει να σημειωθεί ότι η Επιτροπή δεν βλέπει την αποστολή της να είναι η διαπίστωση της ευθύνης κάθε Μέρους για κάθε μεμονωμένο περιστατικό παρανομίας...αλλά να προσδιορίζει την ευθύνη για σημαντικές παραβιάσεις του δικαίου από τα Μέρη, που είναι συνήθως παράνομες πράξεις ή παραλείψεις, που υπήρξε συχνές ή επαναλαμβανόμενες και συνεπώς αφορούσαν μεγάλο αριθμό θυμάτων» (παρ.54)

Είναι φανερό ότι σε περιπτώσεις ενόπλων συρράξεων τέτοιου τύπου διαδικασίες είναι πολύ πιο αποτελεσματικές από αξιώσεις που προβάλλονται ατομικά ενώπιον εθνικών δικαστηρίων, που δεν καταφέρνουν ποτέ να αντιμετωπίσουν την περίπτωση παραβιάσεων πίσω από τις οποίες κρύβεται ένα ολόκληρο σχέδιο ή πολιτική. Σε τέτοιες περιστάσεις επιπλέον τα εθνικά δικαστήρια συνήθως δεν λειτουργούν κατά τη διάρκεια των εχθροπραξιών και αργούν ν' αποκατασταθούν για πολύ χρόνο μετά.

Από την άλλη μεριά, στις Επιτροπές Αποζημιώσεων η εμπλοκή των ιδιωτών είναι περιορισμένη και εξαντλείται στην υποβολή της αξίωσης στα κράτη τους. Επιπλέον, είναι διαδικασίες που εναπόκεινται στην πολιτική επιλογή κυβερνήσεων και διεθνών οργανισμών, κι επομένως αποτελούν επιλεκτικούς μηχανισμούς που δεν ανταποκρίνονται στην ανάγκη των ατόμων να προβάλλουν τις αξιώσεις επανόρθωσης, όποτε διαπράττονται σοβαρές παραβιάσεις ΔΑΔ.

Γ. Τα άτομα ενώπιον των διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων των δικαιωμάτων του ανθρώπου

Η αντιμετώπιση των παραβιάσεων του ΔΑΔ, φαίνεται να είναι πιο αποτελεσματική όταν καταγράφεται συμπληρωματικότητα με παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, αφού τόσο τα δικαιοδοτικά όργανα του Στρασβούργου, όσο και το διαμερικανικό σύστημα παρέχουν τις καλύτερες δυνατότητες για επανόρθωση¹³⁰⁹. Πράγματι το διεθνές δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου, διαθέτοντας διεθνείς μηχανισμούς ελέγχου των παραβιάσεων που τελούνται -και στη διάρκεια μιας ένοπλης σύρραξης- προσφέρει μια ιδιαίτερη νομική δυνατότητα επανόρθωσης στα θύματα μιας σύρραξης.

Το ζήτημα σχετίζεται ευθέως με την εφαρμογή ή μη του ΔΑΔ από τα ελεγκτικά δικαιοδοτικά όργανα στα πλαίσια των υποχρεώσεων που απορρέουν για τα κράτη από την ΕΣΔΑ και την ΑΣΔΑ, αντίστοιχα. Τούτο, που σε συνδυασμό με το ζήτημα της εξω-εδαφικής ευθύνης αναδεικνύεται σε μείζονα σύγχρονο νομικό γρίφο (βλ. εξέταση για ενδεχόμενες περιπτώσεις παραβιάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου και του ΔΑΔ στο Ιράκ, το Κόσοβο, το Αφγανιστάν, το Κογκό κλπ). Το διακύβευμα είναι σοβαρό. Ο νομικός χαρακτηρισμός μιας κατάστασης (σύρραξη; εσωτερικές αναταραχές;) και η συνακόλουθη εφαρμογή του ΔΑΔ -που ούτως ή άλλως υπό το φως της ρήτρας παρέκκλισης σ' εξαιρετικές περιστάσεις τυγχάνει εφαρμογής (π.χ. άρθρο 15 ΕΣΔΑ και 27 ΑΣΔΑ)- πίσω από μια -σε πρώτο πλάνο παραβίαση δικαιωμάτων του ανθρώπου. Συνακόλουθα, το παραδεκτό μιας υπόθεσης (π.χ. Banković) ή το βάσιμο μιας αιτίας για το δικαίωμα στη ζωή, ξεπερνά τις κλασικές εκδοχές μιας παραβίασης τυπικών υποχρεώσεων της Πολιτείας. Προσλαμβάνει άλλες διαστάσεις και κυρίως προσφέρει στο άτομο-θύμα, έστω επιλεκτικά και αποσπασματικά, λόγω γεωγραφικού περιορισμού, ένα αποτελεσματικό ένδικο μέσο.

Τα τελευταία χρόνια μάλιστα, τα περιφερειακά όργανα προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου, (ΕΕΔΑ, ΔιΕΔΑ, ΕΔΔΑ και ΑΔΔΑ) έχουν αναπτύξει μια ενδιαφέρουσα νομολογία με αφετηρία προσφυγές /αναφορές θυμάτων, κυρίως ενόπλων συρράξεων, διεθνούς ή μη χαρακτήρα. Στα πλαίσια αυτά, ειδικά η Διαμερικανική Επιτροπή έχει υιοθετήσει μια ανοικτή και προοδευτική θέση, εφαρμόζοντας άμεσα και διατάξεις ΔΑΔ στο πλαίσιο ατομικών προσφυγών και δηλώνοντας ότι πρέπει να εξετάζει και παραβιάσεις του ΔΑΔ, γιατί με αυτόν τον τρόπο ενισχύεται η εφαρμογή της ΑΣΔΑ στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων.

Τις θέσεις αυτές εξειδίκευσε σε πολλές υποθέσεις¹³¹⁰, με χαρακτηριστική την υπόθεση Tablada/Αργεντινής (1997)¹³¹¹. Η υπόθεση αφορούσε γεγονότα σε στρατιωτική βάση που

¹³⁰⁸ Αποφάνθηκε ως προς την ευθύνη για παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου ότι η εναγόμενη ευθύνεται έναντι της αιτούσας για παραβιάσεις που τελείστηκαν από το στρατιωτικό προσωπικό της κι άλλου αξιωματούχου του Κράτους της Ερυθραίας

¹³⁰⁹ Ενδεικτικά βλ. Περράκη Στ., *Quelques problèmes d'approche entre le droit de l'homme et le droit international humanitaire*, Τετράδια Διεθνούς Δικαίου 13, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1985

¹³¹⁰ Βλ. την υπ' αριθ. 9213 Disabled People International /ΗΠΑ, στο Rep.3/96, την υπ' αριθ.10951 Coard κ.α./ΗΠΑ, στο Rep.109/99

καταλήφθηκε από 42 ένοπλους στασιαστές τον Ιανουάριο του 1989, και ανακαταλήφθηκε από τον κυβερνητικό στρατό της Αργεντινής ύστερα από συγκρούσεις 30 ωρών, με το πέρας των οποίων, έλαβαν χώρα συνοπτικές εκτελέσεις, βασανιστήρια κι εξαφανίσεις προσώπων. Η Επιτροπή χαρακτήρισε τα γεγονότα ότι ενέπιπταν στο πεδίο του κοινού άρθρου 3 ΣΓ'49¹³¹².

Δεν κάνει εντύπωση, έτσι, ότι αυτή η θέση, αμφισβητήθηκε από το ΑΔΔΑ στην υπόθεση Las Palmeras, που αφορούσε ατομική αναφορά κατά της Κολομβίας. Στην Έκθεση που υπέβαλε η Επιτροπή στο Δικαστήριο υποστήριξε ότι η Κολομβία ευθύνονταν για παραβιάσεις του άρθρου 4 της ΑΣΔΑ και του κοινού άρθρου 3 των ΣΓ'49. Το Δικαστήριο στην απόφασή του (4 Φεβρουαρίου 2000) αποδέχθηκε την προδικαστική ένσταση αναρμοδιότητας που κατέθεσε η Κολομβία, κρίνοντας ότι πράγματι δεν είχε αρμοδιότητα να εφαρμόσει τις ΣΓ'49, αλλά ότι οι σχετικές διατάξεις του ΔΑΔ μπορούσαν να χρησιμεύουν μόνο ως στοιχεία για ερμηνεία της ΑΣΔΑ (παρ.32-34). Στην υπόθεση Bamaka Velasquez κατά της Γουατεμάλας, σχετικά με κακομεταχείριση κρατουμένων, το Δικαστήριο στις 25 Νοεμβρίου 2000, διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 1(1) της ΑΣΔΑ που περιλαμβάνει την υποχρέωση διασφάλισης του σεβασμού των δικαιωμάτων της Σύμβασης, σε σχέση με το κοινό άρθρο 3 των ΣΓ'49.

Έτσι, το ΑΔΔΑ, «...θεωρεί ότι αποδείχθηκε ότι την περίοδο που έλαβαν χώρα τα γεγονότα στην εν λόγω υπόθεση, υπήρχε ένοπλη σύρραξη μη διεθνούς χαρακτήρα στη Γουατεμάλα...επομένως και όπως προβλέπει το κοινό άρθρο 3 των ΣΓ'49, το κράτος που αντιμετωπίζει μια ένοπλη σύρραξη, έχει υποχρέωση να παραχωρεί ανθρωπιστική μεταχείριση, σε όσους δεν μετέχουν στις εχθροπραξίες, ή που τέθηκαν εκτός μάχης,....».

Αν και το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι δεν έχει δικαιοδοσία να διαπιστώνει την διεθνή ευθύνη του κράτους για παραβιάσεις του ΔΑΔ, μπορεί να παρατηρήσει ότι με την συμπεριφορά του ένα κράτος, που παραβιάζει διατάξεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, μπορεί να παραβιάζει και άλλους κανόνες που αναγνωρίζονται σε διεθνείς πράξεις προστασίας του ατόμου, όπως είναι οι ΣΓ'49. Και επιβεβαιώνει προηγούμενη νομολογία του στην Las Palmeras σύμφωνα με την οποία «οι σχετικές διατάξεις των ΣΓ'49, μπορούν να ληφθούν υπόψη, προκειμένου να ερμηνευτεί η ΑΣΔΑ»(παρ.205-210).

Προς αυτή τη κατεύθυνση αντίληψων έχει ξεχωριστό ενδιαφέρον η αντίδραση των ΗΠΑ στη Διάταξη Ασφαλιστικών Μέτρων της ΔΙΑΕΔΑ για τους κρατούμενους του Guantanamo Bay, της 12^{ης} Μαρτίου 2002. Η αμερικανική θέση επιβεβαιώνει την επιφυλακτικότητα με την οποία αντιμετωπίζουν τα κράτη, την όποια αναφορά ακόμα και σε έμμεση εφαρμογή του ΔΑΔ στα πλαίσια των υποχρεώσεών τους που απορρέουν από την ΑΣΔΑ και την Αμερικανική Διακήρυξη ΔΑ. Στην Διάταξη αυτή, η Επιτροπή ζήτησε από την Κυβέρνηση των ΗΠΑ να "λάβει όλα τα αναγκαία επείγοντα μέτρα ώστε να καθορισθεί το νομικό καθεστώς των κρατουμένων στο Guantanamo Bay από αρμόδιο δικαστήριο", υποστηρίζοντας ότι βάσει των πληροφοριών που είχε στη διάθεσή της, οι κρατούμενοι στο Guantanamo παρέμεναν στην "χωρίς δεσμεύσεις διακριτική ευχέρεια" της κυβέρνησης των ΗΠΑ.

Η Επιτροπή κατέληγε ότι, χωρίς διασαφήνιση του νομικού καθεστώτος των κρατουμένων, "τα δικαιώματά και η προστασία που δικαιούνται, βάσει του διεθνούς και του εσωτερικού δικαίου, δεν θα θεωρηθεί ότι γίνονται σεβαστά, ούτε ότι οι κρατούμενοι απολαμβάνουν αποτελεσματικής νομικής προστασίας από τις ΗΠΑ". Επιπλέον έκρινε ότι κανένα πρόσωπο υπό την εξουσία ή των έλεγχου του κράτους, ανεξάρτητα από τις συνθήκες σύλληψης του, στερούνταν νομικής προστασίας και σεβασμού των θεμελιωδών και απαρέγκλιτων δικαιωμάτων του. Και ότι "στην περίπτωση που πρόσωπα βρεθούν υπό την εξουσία ή τον έλεγχο κράτους σε συνθήκες ένοπλων συρράξεων, τα θεμελιώδη δικαιώματά τους καθορίζονται εν μέρει και από το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο και από το δίκαιο προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου". Επεσήμανε, ακόμη ότι τα κράτη μέλη του ΟΑΚ, συμπεριλαμβανομένων των ΗΠΑ, της έχει αναθέσει την "εποπτεία της συμμόρφωσης των κρατών μελών' με τα δικαιώματα του ανθρώπου στο Ημισφαίριο". Κατέληγε δε ότι υπό τις παρούσες συνθήκες, τα ασφαλιστικά μέτρα που ζητάει είναι και "κατάλληλα και απαραίτητα", ούτως ώστε να διασφαλισθεί ότι το νομικό καθεστώς καθενός από τους κρατούμενους θα

¹³¹¹ Βλ. Zegveld L., The Inter-American Commission on Human Rights and international humanitarian law: A comment on the Tablada case, 324, IRRC, 1998, 505-511 και Kalshoven F., State sovereignty versus international concern in some recent cases of the Inter-American Court of Human Rights, στο Kreijen G., (ed), State sovereignty and International Governance, OUP, 2002, 259-280

¹³¹² Βλ. IACHR Report 55/97 Case 11.137, Argentina, OEA/Ser/L/V/11.97, Doc.38, 30.10.97, 44, παρ161

διασαφηνισθεί και ότι θα τους παρασχεθεί η αναγκαία νομική προστασία, που δεν πρέπει να απομακρύνεται από το ελάχιστο επίπεδο των απαραβίαστων δικαιωμάτων.

Οι ΗΠΑ δεν αποδέχθηκαν τη διάταξη, διότι έκριναν ότι η Επιτροπή δεν έχει δικαιοδοσία να εφαρμόζει τις ΣΓ'49, παραπέμποντας στην απόφαση Las Palmeras. Η Επιτροπή αντέκρουσε τα επιχειρήματα, υποστηρίζοντας ότι έλαβε τα ασφαλιστικά μέτρα στο πλαίσιο των ευρύτερων αρμοδιοτήτων της σύμφωνα με το Καταστατικό του ΟΑΚ, και την Αμερικανική Διακήρυξη ΔΑ, για λογαριασμό των κρατουμένων του Guantanamo¹³¹³.

Αντίθετα, στο ευρωπαϊκό πλαίσιο προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, η προσέγγιση των δικαιοδοτικών οργάνων ελέγχου της ΕΣΔΑ υπήρξε προσεκτική, διστακτική και τελικά, επιφυλακτική. Η Επιτροπή παλαιότερα, και το Δικαστήριο στη συνέχεια, μέσα από την εξέταση υποθέσεων, κυρίως, σε βάρος της Τουρκίας, για τη συμπεριφορά δυνάμεών της στην Κύπρο και στις ανατολικές επαρχίες της Τουρκικής επικράτειας, κλήθηκαν ν' αποφανθούν για παραβιάσεις της Σύμβασης που διαπράχθηκαν στη διάρκεια σύρραξης ή στρατιωτικής κατοχής, θίγοντας έμμεσα και την εφαρμογή του ΔΑΔ¹³¹⁴.

Ειδικότερα, είτε στις διακρατικές προσφυγές Κύπρου κατά Τουρκίας, είτε σε ατομικές προσφυγές, πχ. Λοϊζίδου, καθώς και σε Κουρδικές υποθέσεις κατά Τουρκίας, π.χ. Akdivar (1996), Aydin (1997) κλπ., το ΕΔΔΑ αποφαινόμενο για παραβιάσεις της Σύμβασης (π.χ. δικαίωμα στην ιδιοκτησία) έθιξε ουσιαστικά –όχι τυπικά– ζητήματα εφαρμογής του ανθρωπιστικού δικαίου κατά την σύρραξη του 1974 στην Κύπρο και την μετέπειτα κατοχή του Βόρειου τμήματος του νησιού, ή στη διάρκεια επιχειρήσεων των Τουρκικών Δυνάμεων Ασφαλείας στις νοτιοανατολικές επαρχίες της Τουρκίας εναντίον του ΡΚΚ. Διαπιστώνοντας παραβιάσεις της ΕΣΔΑ στις συγκεκριμένες περιπτώσεις, το Δικαστήριο προχώρησε σε επιδίκαση στους προσφεύγοντες 'δίκαιης ικανοποίησης', προβλέποντας δηλαδή, μέτρα επανόρθωσης (Βλ. Akdivar, Λοϊζίδου κλπ)

Στην Αφρική το σύστημα βραδυπορεί. Το Δικαστήριο μόλις συστάθηκε. Μένει η Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Λαών, που έχει υιοθετήσει μια πιο ευέλικτη προσέγγιση, θεωρώντας ότι είναι τόσο στενή η σχέση του ΔΑΔ και των δικαιωμάτων του ανθρώπου, και τόσες οι συνέπειες που έχει η παραβίαση των μεν στους δε, που προτίθεται να προάγει τον σεβασμό τους μαζί¹³¹⁵. Δεν έχουν ασκηθεί, όμως, ακόμη προσφυγές, οπότε η πρόθεση αυτή της Επιτροπής μένει σε διακηρυκτικό επίπεδο.

Η εμπειρία και τα αποτελέσματα εφαρμογής των διεθνών συστημάτων προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, καταδεικνύουν σχετικά με την δυνατότητα προσφυγής ατόμων με επίκληση παραβίασης διεθνών υποχρεώσεων του κράτους, και με την αξίωση επανόρθωσης, ότι το πρότυπο αυτό μπορεί και πρέπει να τύχει εφαρμογής και στην περίπτωση των παραβιάσεων του ΔΑΔ.

Δ. Αξιώσεις ιδιωτών ενώπιον της Επιτροπής Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του Συμφώνου

Σύμφωνα με το Προαιρετικό Πρωτόκολλο του 1966 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, η ΕΔΑ μπορεί να εξετάζει Ανακοινώσεις (communications) ιδιωτών που ισχυρίζονται ότι είναι θύματα παραβιάσεων δικαιωμάτων του Συμφώνου που τέλεσαν κράτη μέλη του Πρωτοκόλλου. Για το παραδεκτό των ανακοινώσεων αυτών πρέπει να καλύπτονται δύο προϋποθέσεις, η προηγούμενη εξάντληση των εσωτερικών ενδίκων μέσων και το ζήτημα δεν πρέπει να έχει αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης άλλης διεθνούς διαδικασίας (άρθρο 5). Ενώ οι αποφάσεις της ΕΔΑ αναφέρονται ως «απόψεις/views» και έχουν χαρακτηριστεί από την ίδια την ΕΔΑ ως «μη δεσμευτικές συστάσεις» στην πραγματικότητα έχουν την δύναμη οιονεί δικαστικών αποφάσεων αφού σπάνια δεν γίνονται δεκτές από τα εμπλεκόμενα κράτη¹³¹⁶.

¹³¹³ Για την πιο πρόσφατη απόφαση της Επιτροπής, βλ. Inter-American Commission on Human Rights: Extension of Precautionary Measures (N. 259) regarding Detainees in Guantanamo Bay, Cuba (October 28, 2005)

¹³¹⁴ Βλ. Reidy A., La pratique de la Commission et de la Cour Européene des droits de l'homme en matiere de droit international humanitaire, RICR, 1998, 551-568

¹³¹⁵ B. 7th Annual Report of the African Commission on Human and People's Rights, 1993-4, Annex XI

¹³¹⁶ Βλ. Μπουρλογιάννη-Βράιλα Χ., Η Επιτροπή του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα. Λειτουργία και πρόσφατη νομολογία, ΙΜΔΑ, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκουλα, 2004, σ.22, Klein E., Reparation claims under the International Covenant on Civil and Political Rights: The practice of Human Rights Committee, στο Randelzhofer A., Tomuschat Ch. (eds), State responsibility and the individual: Reparation in instances of grave violations of human rights, The Hague, M.Nijhoff, 1999, 27-41, Van Boven Th., The right to restitution, compensation and rehabilitation, στο Comans F., Flinterman C., Grunfeld F., Westendorp I., Willems

Όταν η Επιτροπή διαπιστώσει παραβίαση του Συμφώνου υποβάλλει συστάσεις στο εγκαλλούμενο κράτος για την αποκατάσταση του θύματος, τα οποία μπορεί να περιλάβουν μέτρα επανόρθωσης και συγκεκριμένα αποκατάστασης (αναστολή απέλασης, απελευθέρωση κρατούμενου, μετατροπή ποινής κλπ), αποζημίωσης κ.α.¹³¹⁷. Σε ορισμένες περιπτώσεις προτείνει αναθεώρηση νομοθεσίας ή διοικητικής πρακτικής προκειμένου να διασφαλιστεί η συμβατότητα τους με το Σύμφωνο. Όταν διαπιστώνει μια παραβίαση και συστήνει αποζημίωση των θυμάτων ή συγγενών τους σε περίπτωση θανάτων ή εξαφανίσεων (υπόθεση Elena Quinteros de Almeida and Maria del Carmen Almeida de Quinteros/Uruguay¹³¹⁸), λαμβάνει υπόψη και ψυχολογική ή διανοητική βλάβη (υπόθεση Antonia Vianna Acosta/Uruguay¹³¹⁹), ενώ δεν προσδιορίζει πάντοτε το ποσό της αποζημίωσης, αν και υπάρχουν εξαιρέσεις σε αυτό.

Ε. Οι αξιώσεις επανόρθωσης ενώπιον εθνικών δικαστηρίων

α. Η δυνατότητα

Παρά τις αντίθετες απόψεις που έχουν επικρατήσει, κυρίως μέσα από την πρακτική εθνικών δικαστηρίων, το άρθρο 3 ΣΧ IV'1907, που προβλέπει την υποχρέωση Κράτους να αποζημιώνει για παραβιάσεις των κανόνων πολέμου, τροποποίησε την προηγούμενη διάταξη της ΣΧ'1899, ώστε να ρυθμίσει τις σχέσεις ανάμεσα σε ιδιώτες-θύματα και κράτη-παραβάτες. Από τις σχετικές προπαρασκευαστικές εργασίες και τις συζητήσεις προκύπτει σαφώς ότι αφορούσε τις περιπτώσεις αξιώσεων αποζημίωσης ιδιωτών απέναντι σε κράτη στη διάρκεια πολέμου, ή κατοχής¹³²⁰.

Τα εθνικά δικαστήρια, όμως, έχουν ερμηνεύσει ότι οι σχετικές διατάξεις δημιουργούν δικαιώματα και υποχρεώσεις μόνο για τα κράτη. Αν και μετά τον Β'ΠΠ και τις νέες αντιλήψεις που σταδιακά αναδύθηκαν στη διεθνή δικαιοταξία την θέση και τον ρόλο του ατόμου, παρουσιάστηκαν περιπτώσεις, που συνιστώντας ρήξη με το παρελθόν, προβλήθηκε απευθείας αξίωση αποζημίωσης από ιδιώτες, ενώπιον εθνικών δικαστηρίων σχετικά με παραβιάσεις του ΔΑΔ, η κίνηση δεν ήταν χωρίς νομικά προβλήματα, ιδίως όταν το δικαίωμα των ιδιωτών δεν προβλεπόταν ρητά σε εθνικές νομοθεσίες ή σε συμφωνίες ειρήνης.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η περιορισμένη νομολογία εθνικών δικαστηρίων¹³²¹, γύρω από τα εγκλήματα πολέμου στη διάρκεια του Β'ΠΠ, ενώπιον κυρίως δικαστηρίων στη Γερμανία και την Ιαπωνία, με πιο χαρακτηριστική –αρνητικά– την υπόθεση Shimoda, την Ελβετία, τις ΗΠΑ και –θετικά– στην Ελλάδα, με τις προοδευτικές αποφάσεις ελληνικών δικαστηρίων στην υπόθεση των Γερμανικών Επανορθώσεων. Στις υποθέσεις αυτές, ενώ σε γενικό επίπεδο αναγνωρίζεται η υποχρέωση του Κράτους να αποζημιώνει για βλάβες που προκλήθηκαν από παραβιάσεις ΔΑΔ, κατά την εφαρμογή αυτής της υποχρέωσης, τα εθνικά δικαστήρια δεν μπορούν τελικά να αναγκάσουν τα Κράτη να δεχθούν την καταβολή αποζημίωσης, είτε για διονομικούς λόγους, λόγω αναρμοδιότητάς τους –λόγω της ετεροδικίας που απολαμβάνουν τα Κράτη– ή αδυναμίας εκτέλεσης των αποφάσεων, είτε για ουσιαστικούς λόγους, αφού τα δικαστήρια φαίνεται να εφαρμόζουν το δίκαιο περί αποζημιώσεων κατά το δοκούν.

β. Η επιφυλακτική νομολογία των Ιαπωνικών δικαστηρίων

J.(eds), Human Rights from exclusion to inclusion. Principles and practices –An anthology of the work of Theo van Boven, The Hague, Kluwer, 2000, 234-7

¹³¹⁷ Αν και το άρθρο 5 του Πρωτοκόλλου δεν περιλαμβάνει ρητά εξουσιοδότηση έκδοσης συστάσεων προς τα κράτη προκειμένου να αποκαταστήσουν μια παραβίαση, η Επιτροπή έχει ερμηνεύσει πάγια ότι αυτή συνάγεται από το 5(4), βλ. Klein, *supra*, 32

¹³¹⁸ Communication 107/1981, CCPR/C/17/D/107/1981, παρ.14

¹³¹⁹ Communication 110/1981, CCPR/C/21/D/110/1981

¹³²⁰ Βλ. Δεύτερη Διάσκεψη της Χάγης, Actes et Documents, vol.3, 142 επ. Και για σχολιασμό Kalshoven, *οπ.παρ.υποσ*.1299

¹³²¹ Πολλές από τις υποθέσεις ενώπιον γερμανικών δικαστηρίων αφορούσαν καταναγκαστική εργασία, όπως η Reparation Payments (Ομοσπονδιακό Ανώτατο Δικαστήριο, Απόφαση, 26.2.1963), ή η Forced Labor (2^ο Τμήμα του Συνταγματικού Δικαστηρίου, Απόφαση 13.5.1996) στην οποία, μάλιστα, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι «δεν απαγορεύονταν για ένα Κράτος που είχε παραβιάσει το διεθνές δίκαιο να επιτρέπει σε άτομα να φέρνουν ενώπιον των εθνικών του δικαστηρίων αιτήσεις για αποζημίωση». Για μια πλήρη παρουσίαση των υποθέσεων, ανά χώρα, βλ. Cassese A., Delmas-Marty M. (sous la dir), Juridictions nationales et crimes internationaux, PUF, 2002, αλλά και Sassoli-Bouvier, *οπ.παρ.υποσ*.1231

Η υπόθεση Shimoda, υπήρξε εξαιρετικά σημαντική, καθώς ήταν η πρώτη υπόθεση με αίτημα την αποζημίωση για τη ρίψη ατομικών βομβών στη Χιροσίμα και το Ναγκασάκι από τις ΗΠΑ¹³²². Η αγωγή ασκήθηκε από κατοίκους των δύο πόλεων το 1945, οι οποίοι στράφηκαν κατά της κυβέρνησής τους, υποστηρίζοντας ότι με την Συνθήκη Ειρήνης του 1951, η Ιαπωνία είχε παραιτηθεί του δικαιώματος να ζητήσει αποζημίωση από τις ΗΠΑ για τη χρήση των ατομικών όπλων κατά παράβαση των κανόνων πολέμου. Το εξαιρετικά ενδιαφέρον επιχείρημά τους ήταν ότι με την παραίτηση αυτή, η Ιαπωνία ανέλαβε την υποχρέωση ν' αποζημιώσει τους υπηκόους της. Το Δικαστήριο, δυστυχώς, ακόμη και για μία από τις πλέον απάνθρωπες επιθέσεις της ιστορίας, δεν κατάφερε να ξεπεράσει τα νομικά εμπόδια, που –κατά το Δικαστήριο– δεν επέτρεπαν την πρόσβαση του ατόμου σε δικαστική επιδίωξη αποζημίωσης. Αποφάνθηκε, έτσι, ότι «αν και ο αεροπορικός βομβαρδισμός είναι παράνομη πράξη πολέμου και τα άτομα αναγνωρίζονται ως φορείς δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, η δυνατότητά τους να ζητούν αποζημίωση πρέπει να προβλέπεται ρητά στη συμφωνία ειρήνης, όπως έγινε για παράδειγμα, με τα μεικτά διαιτητικά δικαστήρια. Έτσι, το Δικαστήριο κατέληξε ότι «δεν είναι γενικά ανοικτός ο δρόμος για τα άτομα που έχουν υποστεί βλάβες λόγω εχθροπραξιών που αντίκεινται στο διεθνές δίκαιο, να επικαλεστούν ζημία σε επίπεδο διεθνούς δικαίου...», είτε ενώπιον δικαστηρίων των ΗΠΑ είτε ενώπιον Ιαπωνικών δικαστηρίων.

Παρά την αρνητική θέση στην υπόθεση Shimoda, καταγράφηκαν κι άλλες απόπειρες ν' αναζητηθεί αποζημίωση από την Ιαπωνία. Έτσι, στην υπόθεση *Apology for the Kamishisuka Slaughter of Koreans*, ενώπιον του Περιφερειακού Δικαστηρίου του Τόκιο, το 1996, τρεις Κορεάτες αξίωσαν αποζημίωση για τη σύλληψη κι εκτέλεση του πατέρα και αδερφού τους από την Ιαπωνική αστυνομία που τους κατηγορήσε για κατασκοπεία. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι «...ούτε από την γενική πρακτική, ούτε από την *opinio juris* των Κρατών προκύπτει ότι το Κράτος έχει καθήκον να καταβάλει αποζημιώσεις σε άτομα, όταν το Κράτος παραβιάζει τις υποχρεώσεις του βάσει του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου...»¹³²³. Η απόφαση επιβεβαιώθηκε από το Tokyo High Court, το οποίο έκανε όμως, μια κρίσιμη επισήμανση, ότι, δηλαδή, δεν προέκυπτε από το διεθνές δίκαιο τέτοια υποχρέωση, την περίοδο που διαπράχθηκαν τα αδικήματα¹³²⁴.

Η νομολογία των δικαστηρίων στο Τόκιο, επιβεβαιώνεται και σε μεταγενέστερες υποθέσεις, όπως η *Ex-Allied Nationals Claims*, η *Dutch Nationals Claims Case* και η *Filippino Comfort Women*. Στις δύο πρώτες οι ενάγοντες ήταν αιχμάλωτοι πολέμου και άμαχοι κρατούμενοι και στην τρίτη γυναίκες, που κατηγορήσαν την Ιαπωνία για κράτηση, βιασμούς και σεξουαλικές επιθέσεις κατά τη διάρκεια της Ιαπωνικής κατοχής των Φιλιππίνων. Και οι τρεις υποθέσεις στηρίχθηκαν στο κοινό άρθρο 3 της ΣΧ'1907 και το διεθνές εθιμικό δίκαιο, αλλά και οι τρεις απορρίφθηκαν από το Δικαστήριο, μέσα στο 1998, λόγω έλλειψης αρμοδιότητας *ratione personae*¹³²⁵. Το Δικαστήριο επιχείρησε γραμματική ερμηνεία του άρθρου 3, καταλήγοντας στην περιοριστική θέση ότι, δεν περιλαμβάνει αναφορά στους τρόπους εφαρμογής της υποχρέωσης του Κράτους ν' αποζημιώσει για παραβιάσεις και ούτε προβλέπει ρητά τέτοιο δικαίωμα σε ιδιώτες να προβάλλουν αξιώσεις κατά Κράτους ενώπιον εθνικών δικαστηρίων. Άρα δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι παρέχει δικαίωμα σε ιδιώτες να απαιτήσουν αποζημίωση κατά του υπεύθυνου Κράτους απευθείας σε εθνικά δικαστήρια¹³²⁶. Και συνέχισε υποστηρίζοντας ότι μόνο εξαιρετικά το διεθνές δίκαιο επιτρέπει το δικαίωμα των ιδιωτών να προβάλλουν αξιώσεις υπό το διεθνές δίκαιο, άμεσα, και αυτό γίνεται από το Κράτος ιθαγένειάς τους, μέσω διπλωματικής προστασίας.

¹³²² Για την υπόθεση Shimoda, βλ. Tokio District Court to 1963 και στο Κουντσούκης Μ., Η υπόθεση Shimoda, Αθήνα, 1998. Εξαιρετικά σημαντική είναι και η υπόθεση *Siberian Detainees*, (Tokio District Court, Trial of First Instance, 4.4.89) στην οποία το Δικαστήριο, με το ίδιο επιχείρημα, όπως και στην υπόθεση Shimoda, απέρριψε αξιώσεις αποζημίωσης που προέβλεπαν πρώην στρατιώτες και πολιτικοί υπάλληλοι, που ήταν κρατούμενοι και μεταφέρθηκαν για αναγκαστική εργασία στη Σιβηρία, για μεγάλο χρονικό διάστημα μετά τη λήξη του Πολέμου. Κι εδώ το δικαστήριο έκρινε ότι δεν είχαν δικαίωμα να προβάλλουν αξιώσεις. Η απόφαση επιβεβαιώθηκε και σε δεύτερο βαθμό, (Tokio District Court, Judgment of Trial of Second Instance, 5.3.93) αλλά και από το Ανώτατο Δικαστήριο (Supreme Court, Judgment of Trial of Third Instance, 13.3.97) με μια κρίσιμη επισήμανση ότι δεν υπήρχε τέτοια υποχρέωση στο διεθνές δίκαιο που ισχύει την περίοδο που διαπράχθηκαν τα αδικήματα (Judgment on Appeal, 7.8.96)

¹³²³ Bk. Judgment, 27.7.95

¹³²⁴ Bk. Judgment on Appeal, 7.8.96

¹³²⁵ Tokyo District Court, *Ex-Allied Nationals Claims Case*, Judgment, 26.11.98, *Dutch Nationals Claims Case*, Judgment, 30.11.98 και η *Filippino Comfort Women Case*, Judgment, 9.10.98

¹³²⁶ Στην υπόθεση *Filippino Comfort Women* δήλωσε συμπερασματικά ότι «...κατά τη γραμματική, αλλά και τη συνήθη ερμηνεία του άρθρου 3, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί ρήτρα που επιτρέπει ατομικές αξιώσεις αποζημίωσης σε βάρος Κρατών που έχουν παραβιάσει το διεθνές δίκαιο. Συνεπώς, είναι αδύνατο ν' αναγνωρισθεί ότι το άρθρο κωδικοποιεί κανόνα εθιμικού διεθνούς δικαίου»

Εξάλλου, στην υπόθεση Ko Otsu Hei Incidents, το δικαστήριο Yamaguchi διέταξε την Ιαπωνική Κυβέρνηση να καταβάλει από 300.000 γιέν σε τρεις 'γυναίκες ανακούφισης' από τη Νότια Κορέα, για 'αναγκαστική πορνεία' στη διάρκεια του Β'ΠΠ. Θεώρησε ότι οι πράξεις συνιστούσαν σοβαρές παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου κι ανθρώπινης αξιοπρέπειας κι εφόσον η Κυβέρνηση γνώριζε για τις παραβιάσεις αυτές και δεν υιοθέτησε νομοθεσία προκειμένου ν' αποζημιωθούν οι ενάγουσες, είχε ευθύνη και κατά το διεθνές δίκαιο και κατά το Σύνταγμα. Απέρριψε το αίτημα για δημόσια συγνώμη της Κυβέρνησης ενώπιον του Κοινοβουλίου, αλλά και της ΓΣ/ΗΕ, θεωρώντας ότι δεν ήταν αρμόδιο να εκδώσει τέτοια απόφαση. Όσο για το αίτημα για αποζημίωση, το Δικαστήριο έκρινε ότι η οδύνη των γυναικών ήταν τόσο μεγάλη...ώστε να υποχρεώνει την Κυβέρνηση να υιοθετήσει νομοθεσία προς αποζημίωσή τους. Αποφάνθηκε, δηλαδή, ότι οι πολεμικές επανορθώσεις αποτελούν ευθύνη της εκτελεστικής και νομοθετικής εξουσίας και δεν είναι ζήτημα δικαστικής διευθέτησης¹³²⁷.

Δυστυχώς, όμως, αυτή η φωτεινή στιγμή των Ιαπωνικών δικαστηρίων ανατράπηκε από το Ανώτερο Δικαστήριο της Χιροσίμα, τον Μάρτιο 2001. Το δικαστήριο έκρινε ότι, ούτε το διεθνές δίκαιο, ούτε το Σύνταγμα της Ιαπωνίας, δεν υποχρεώνει το Κράτος να ζητάει συγνώμη ή να υιοθετεί νομοθεσία για την αποζημίωση θυμάτων παραβιάσεων. Όσο για την απόφαση ότι το Κράτος υποχρεούται ν' αποζημιώσει, διότι παρέλειψε να νομοθετήσει σχετικά, αποφάνθηκε ότι «τα ζητήματα πολεμικών επανορθώσεων συνιστούν αποφάσεις πολιτικής που εμπίπτουν στην διακριτική ευχέρεια του νομοθέτη», αν και «εξετάζοντας τη σοβαρή βλάβη που υπέστησαν οι ενάγουσες, καταλαβαίνει την απογοήτευσή τους για την απουσία σχετικής νομοθετικής ρύθμισης του Κράτους»¹³²⁸!

Η κατάσταση φαίνεται ν' αλλάζει μετά από το 2001. Έτσι, το 2002 στην υπόθεση Zhang Baoheng et al., Δικαστήριο στη Fukuoka επιδίκασε αποζημίωση 1.29 εκ.δολ. σε 14 Κινέζους γιατί εξαναγκάστηκαν σε εργασία στην Ιαπωνία κατά τη διάρκεια του Β'ΠΠ. Οι ενάγοντες άσκησαν αγωγή κατά της Ιαπωνίας και κατά εταιρείας ορυχείων ζητώντας αποζημίωση και δημόσια συγνώμη. Το δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η εταιρεία έπρεπε να θεωρηθεί υπεύθυνη και όχι το Κράτος, αφού, αν και οι δύο –εταιρεία και κράτος– ευθύνονταν από κοινού για την παραβίαση, το Σύνταγμα εμπόδιζε τα δικαστήρια να εξετάζουν αγωγές αποζημιώσεων σε βάρος του Κράτους¹³²⁹.

γ. Η θέση των αμερικανικών δικαστηρίων

Αντίστοιχη με την Ιαπωνική υπήρξε η αντίδραση των αμερικανικών δικαστηρίων, που έχουν διαμορφώσει μια ενδιαφέρουσα νομολογία γύρω από την ερμηνεία της υποχρέωσης επανόρθωσης των άρθρων 3 ΣΧ'1907 και 91 Π Γ'77, αν και σε ορισμένες από τις υποθέσεις οι ιδιώτες δεν στρέφονται κατά άλλου κράτους, αλλά κατά των κρατικών λειτουργών, αναζητώντας από εκείνους αποζημίωση. Στην υπόθεση Leo Handel κ.α./Artukovic (1985), το Αμερικανικό Περιφερειακό Δικαστήριο απέρριψε αίτημα για αποζημίωση (και πρόστιμο) των εναγόντων για παραβιάσεις ΔΑΔ που έγιναν στην Κροατία, στη διάρκεια της κατοχής του Β'ΠΠ, και βασίστηκαν στο άρθρο 3 ΣΧ'1907 και την ΣΓ Π'29, με το επιχείρημα ότι δεν ήταν αυτεκτελέσιμες διατάξεις, αλλά απαιτούσαν την υιοθέτηση εσωτερικής νομοθεσίας¹³³⁰. Ειδικά για την ΣΧ'1907, αποφάνθηκε, επιπλέον, η «αναγνώριση ότι οι ιδιώτες μπορούν να προβάλουν αξιώσεις βάσει της Σύμβασης θα δημιουργούσε αξεπέραστα προβλήματα για τον νομικό σύστημα που θα επιχειρούσε τέτοια ερμηνεία. Ενδεχομένως να είχε επίδραση στις εξωτερικές σχέσεις και να προκαλούσε προβλήματα δικαιοσύνης στην επιβολή».

Σύμφωνα με το δικαστήριο, εάν επιτρεπόταν η εκτέλεση μιας τέτοιας διάταξης από τα εθνικά δικαστήρια, τα νομικά και πολιτικά προβλήματα θα ήταν τεράστια, ανάμεσα στα άλλα, «χιλιάδες τέτοιες αγωγές από αναρίθμητους ιδιώτες, συμπεριλαμβανομένων ΑΧΠ, που θα

¹³²⁷ Βλ. Yamaguchi District court, Ko Otsu Hei Incidents, Judgment, 27.4.98

¹³²⁸ Βλ. Hiroshima High Court, Ko Otsu Hei Incidents, Judgment, 29.3.01

¹³²⁹ Βλ. Fukuoka District Court, Zhang Baoheng et al., Judgment, 26.4.2002

¹³³⁰ Οι ενάγοντες κατηγορήσαν τον Artukovic, Κροάτη υπεύθυνο της Επίτροπο της Διοίκησης Δημόσιας Ασφάλειας και Εσωτερικών της Κροατίας (και μετέπειτα Υπουργό Εσωτερικού στη νεοσύστατη Κροατία) στην διάρκεια της κατοχής του Β'ΠΠ, για αφαίρεση ζωής και περιουσίας των εβραίων της Κροατίας, κατά την εφαρμογή του κροατικού σχεδίου επίλυσης του 'εβραϊκού ζητήματος', βλ. US District Court for the Central District of California, US 601 f.Supp.1421 Judgment of 31.1.85, που αναδημοσιεύθηκε, στο Sassoli-Bouvier, *οπ.παρ.υποα.* 1231, 713-719

μπορούσαν να εκτιμήσουν ότι τα δικαιώματά τους δεν έγιναν σεβαστά...Οι αγωγές θα ξεπερνούσαν τις δυνατότητες οποιασδήποτε δικαιοταξίας, που είναι αμφίβολο, εάν κατάφερνε να εκδικάσει τις υποθέσεις, εάν θα το έκανε με δίκαιο τρόπο...». Επιπλέον, σύμφωνα με το δικαστήριο, οι αγωγές αυτές θα αποτελούσαν, αναμφίβολα, εμπόδιο σε οποιαδήποτε διαπραγμάτευση ειρήνης κι αποκατάστασης των σχέσεων πρώην εμπολέμων.

Αντίστοιχη ήταν η ερμηνεία των αμερικανικών δικαστήρια στην υπόθεση Goldstar/ΗΠΑ (1992). Σε αυτή την περίπτωση απορρίφθηκε αγωγή υπηκόων του Παναμά κατά της αμερικανικής κυβέρνησης, οι οποίοι ζητούσαν αποζημίωση διότι οι επιχειρήσεις τους λεηλατήθηκαν κατά την εισβολή των ΗΠΑ στον Παναμά. Κι εδώ οι ενάγοντες υποστήριζαν ότι το άρθρο 3 της ΣΧ'1907, παρείχε αυτό το μέσο θεραπείας, που μπορούσε να εφαρμοστεί ενώπιον δικαστηρίων των ΗΠΑ και ότι οι ΗΠΑ «είχαν παραμερίσει την ασυλία τους αποδεχόμενοι αυτή την αντεκτελέσιμη διάταξη». Το δικαστήριο επανέλαβε την προηγούμενη νομολογία του στην υπόθεση Handel, συμπληρώνοντας ότι «...θα θεωρούσε ότι μια συνθήκη είναι αντεκτελέσιμη εάν από το κείμενο, στο σύνολό του, προέκυπτε η πρόθεση να προβλέψει ένα ατομικό δικαίωμα...Η Σύμβαση της Χάγης δεν προβλέπει τέτοια ατομικά αντεκτελέσιμη διάταξη...»¹³³¹.

Στην πρόσφατη υπόθεση Hamdi /Rumsfeld (2003), επιβεβαιώθηκαν τα παραπάνω¹³³². Ο Hamdi συνελήφθη στο Αφγανιστάν κατά τη διάρκεια των εχθροπραξιών και οδηγήθηκε στο Guantanamo. Ο ίδιος (και amici curiae), υποστήριξε στην αγωγή του ότι, το άρθρο 5 ΣΓ Π'49, απαιτεί μια αρχική διαπίστωση του καθεστώτος του ως μαχητή από αρμόδιο δικαστήριο, το οποίο και επεδίωξε. Το δικαστήριο επιβεβαίωσε την προηγούμενη νομολογία του (υπόθεση Goldstar), για το μη αντεκτελέσιμο αυτή τη φορά των ΣΓ'49. Υποστήριξε ότι: «οι Συμβάσεις της Γενεύης δεν είναι αντεκτελέσιμες...» αφού δεν περιλαμβάνουν πρόθεση αναγνώρισης δικαιώματος σε ιδιώτες, αντίθετα προβλέπουν «ειδικές συναντήσεις σε διπλωματικό επίπεδο ανάμεσα σε αντιπροσώπους προκειμένου να διευθετηθούν διαφορές» (άρθρο 11), και ότι «κάθε παραβίαση της Σύμβασης που φέρεται ότι έγινε θα αντιμετωπιστεί από κοινή διακρατική προσπάθεια των ενδιαφερομένων μερών» (άρθρο 132).

Αυτό το κριτήριο «πρόθεσης αναγνώρισης αγωγίμου ατομικού δικαιώματος» από μια διεθνή σύμβαση, που εφάρμοσαν τα αμερικανικά δικαστήρια, δεν είναι ορθό. Διεθνείς συμβάσεις που αναγνωρίζουν και ατομικά δικαιώματα, όπως είναι οι ΣΓ'49 μπορεί να περιλαμβάνουν και διατάξεις αντεκτελέσιμες και άλλες που λειτουργούν μόνο σε διακρατικό επίπεδο¹³³³.

Αντίθετα, οι υποθέσεις που έχουν εκδικασθεί από αμερικανικά δικαστήρια, βάσει του ειδικού νόμου έξω-εδαφικής δικαιοδοσίας (Alien Tort Claims Act και Torture Victims Claims Act) δείχνουν πιο ευοίωνες προοπτικές. Η νομοθεσία αυτή υιοθετήθηκε σε συνέχεια της υπόθεσης Filartiga /Pena Itala (1980)¹³³⁴, που αφορούσε την αξίωση αποζημίωσης θύματος βασανιστηρίων και φόνου στην Παραγουάη. Το αμερικανικό δικαστήριο δέχθηκε ότι έχει δικαιοδοσία για εγκλήματα πολέμου που διαπράχθηκαν εκτός ΗΠΑ. Η υπόθεση ξεσήκωσε πολλές αντιδράσεις και δεν ακολουθήθηκε πάντα. Έτσι, στην υπόθεση Tel-Oren/Λιβύης (1984), απορρίφθηκε η ερμηνεία του σχετικού νόμου, με το επιχείρημα ότι, ο συγκεκριμένος νόμος είναι δικονομικός και δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αναγνωρίζει αγωγήμα δικαιώματα¹³³⁵. Αντίθετα, πιο πρόσφατες ερμηνείες αμερικανικών δικαστηρίων στις υποθέσεις Kadic/ Karadzic (1995)¹³³⁶ μ καθώς και στην υπόθεση Humberto Alvarez-Machain /ΗΠΑ (1996), αναγνώρισαν ότι ο νόμος Alien Tort Claims Act, παρέχει δικαίωμα σε ιδιώτες να αξιώσουν αποζημίωση¹³³⁷.

Χαρακτηριστική γι' αυτόν τον προβληματισμό είναι υπόθεση ενώπιον Αμερικανικών δικαστηρίων για τους κρατούμενους στο Guantanamo Bay¹³³⁸. Συγκεκριμένα, αμερικανικό δικαστήριο απέρριψε αγωγή αποζημίωσης που υπέβαλαν οι "Coalition of Clergy, Lawyers, and

¹³³¹ US Court of Appeals, 4th Circuit, Goldstar, Judgment, 16.6.92

¹³³² US Court of Appeals for the Fourth Circuit, 8.1.2003, 42 ILM, 2003, 197

¹³³³ Bλ. Paust J., Judicial power to determine the status and rights of persons detained without trial, 44 HarvardILJ, 2003, 515

¹³³⁴ Bλ. 630 F.2d 876 (2nd Cir.1980), ILR 77, 169. Bλ. ειδική αναφορά στο πλαίσιο της άσκησης οικονομικής δικαιοδοσίας παρακάτω, αφού κι εδώ η αξίωση στρεφόταν

¹³³⁵ Bλ. US Court of Appeal, 726 F.2d 774 (DC Circuit), Nos. 81-1870, 81-1871

¹³³⁶ Bλ. παρακάτω για τον ρόλο των εθνικών δικαστηρίων στην ποινική καταστολή

¹³³⁷ Bλ. No 95-55464, 95-55768, 95-56121, US Court of Appeals for the 9th Circuit, 107 F.3d.696, 1996 US App.LEXIS 37014, 14.9.1996

¹³³⁸ ΗΠΑ, Δικαστήριο Δυτικής California: Coalition of Clergy /Bush, Διάταξη Απορρίπτουσα το Αίτημα Habeas Corpus and First Amended Petition for Writ of Habeas Corpus), Case No. CV 02-570, 2/2002

Professors" για λογαριασμό των κρατουμένων στη Ναυτική Βάση των ΗΠΑ στο Guantanamo της Κούβας. Στην προσφυγή τους οι ενάγοντες υποστήριξαν ότι οι κρατούμενοι στο Guantanamo κρατούνταν κατά παράβαση του Συντάγματος, αλλά και νόμων ή διεθνών συνθηκών που ισχύουν στις ΗΠΑ, καθώς και δικαιωμάτων που απορρέουν από την ΣΓ III'49. Οι ενάγοντες ζήτησαν από το δικαστήριο να εκδώσει διαταγή, απαιτώντας από τις ΗΠΑ να αποκαλύψουν τους πραγματικούς λόγους κράτησης των αιχμαλώτων στο Guantanamo και την προσαγωγή των αιχμαλώτων σε δίκη ενώπιον αμερικανικών δικαστηρίων. Το δικαστήριο έκρινε απαράδεκτη την προσφυγή *ratione personae* και *loci*, διότι δεν προέκυπτε ότι οι ενάγοντες είχαν εξουσιοδοτηθεί από τους κρατουμένους στο Guantanamo, ενώ, ακόμη κι είχαν τέτοια εξουσιοδότηση, οι αιτιάσεις τους δεν ενέπιπταν στην εδαφική δικαιοδοσία του δικαστηρίου.

Το δικαστήριο, αρχικά, –υιοθετώντας μια αρνητικά διακρίνουσα θέση– αποφάνθηκε ότι «τα δικαιώματα που απολαμβάνουν πρόσωπα στο εσωτερικό των ΗΠΑ, και απορρέουν από το Σύνταγμα, και η προστασία που τους παρέχεται δεν επεκτείνεται σε αλλοδαπούς που βρίσκονται εκτός των γεωγραφικών συνόρων των ΗΠΑ» και ότι «δεν υπάρχει κανένα νομικό ή δικαστικό προηγούμενο, ώστε να αναγνωριστεί στους κρατουμένους του Guantanamo — που είναι ξένοι μαχητές του εχθρού, που συνελήφθησαν στο εξωτερικό και ουδέποτε ήρθαν σε Αμερικανικό έδαφος — το δικαίωμα να παραστούν ενώπιον Αμερικανικών Δικαστηρίων». Επιπλέον το Δικαστήριο απέρριψε το επιχείρημα των εναγόντων ότι οι κρατούμενοι βρίσκονταν υπό την κυριαρχία των ΗΠΑ, θεωρώντας ότι η «Συμφωνία του 1903 για την ενοικίαση στις ΗΠΑ εκτάσεων της Κούβας» ανέφερε ειδικά ότι η κυριαρχία παρέμενε στην Κούβα.

Η θέση αυτή ανατράπηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ το 2004, διότι «η βάση του Guantanamo είναι από κάθε άποψη, στην πράξη αμερικανικό έδαφος...»¹³³⁹, κι έκτοτε τα δικαστήρια δικάζουν εκατοντάδες υποθέσεις, φέρνοντας σε δύσκολη θέση την κυβέρνηση, που τον Απρίλιο 2006 δήλωσε ότι σύντομα θα κλείσει τη βάση¹³⁴⁰.

Μεγαλύτερη πιθανότητα, πάντως, έχουν οι ιδιώτες να αξιώσουν αποζημίωση μετά από συνομιλότητα συμφωνίας με το υπόλογο κράτος, όπως δείχνει η υπόθεση Mochizuki, του 1998, στην οποία Ιαπωνικής Καταγωγής, πολίτες Λατινοαμερικανικών χωρών, προσέφυγαν από κοινού κατά των ΗΠΑ, γιατί κατά τη διάρκεια του Β' ΠΠ, είχαν συλληφθεί από χώρες της Λατ.Αμερικής όπου διέμεναν, μεταφερθεί στις ΗΠΑ και τεθεί υπό περιορισμό, και δεν είχαν αποζημιωθεί από σχετική συμφωνία ανάμεσα σε ΗΠΑ και Ιαπωνικής καταγωγής Αμερικανούς, διότι δεν ήταν υπήκοοι των ΗΠΑ. Το αμερικανικό δικαστήριο κατά την προδικασία ενέκρινε τη συμφωνία ανάμεσα στα μέρη που έδινε στον καθένα ενάγοντα 5.000 δολ. ως αποζημίωση για την μεταχείριση που υπέστησαν και το 1999 αποφάνθηκε οριστικά ότι η συμφωνία ήταν «δίκαιη, εύλογη και επαρκής»¹³⁴¹.

δ. Η στάση άλλων εθνικών δικαστηρίων

Η υπόθεση Khamzaev (2001), δίνει μια ακόμη διάσταση αυθαίρετης ερμηνείας της υποχρέωσης αποζημίωσης από εθνικά δικαστήρια. Το Ρωσικό Περιφερειακό Δικαστήριο απέρριψε αγωγή ενός ιδιώτη κατά της Ρωσικής Κυβέρνησης, για υλικές και ηθικές βλάβες που υπέστη κατά τον αεροπορικό βομβαρδισμό, από τη Ρωσική Αεροπορία, του Utus-Martan στη Τσετσενία, τον Οκτώβριο 1999, με το επιχείρημα ότι η παραβίαση δεν ήταν αποτέλεσμα κυβερνητικής διαταγής. Κατά τη διάρκεια της δίκης, η κυβέρνηση αρνήθηκε ότι είχε λάβει χώρα βομβαρδισμός σε αυτήν την περιοχή της πόλης. Ο εκπρόσωπος, όμως, του Υπ. Οικονομικών δήλωσε ότι «πιστεύουμε ότι η ζημία προκλήθηκε από Ομοσπονδιακές ένοπλες δυνάμεις. Το σπίτι καταστράφηκε. Όμως, εάν οι στρατηγοί υποστηρίζουν ότι δεν έδωσαν διαταγή να διεξαχθούν επιθέσεις στις κατοικημένες

¹³³⁹ United States (U.S.) Supreme Court: *Rasul et al./ Bush, President of the United States* (No. 03-334) (June 28, 2004)

¹³⁴⁰ Βλ. δηλώσεις της κυβέρνησης στο www.uspolicy.be/guantanamo2006 Βλ. και Dougherty B., *Decisions of the US courts in regards to the Guantanamo Bay detainees: how do they comply with international humanitarian law?* 18 *Humanitaires Volkerrecht* 2005, 209-218

¹³⁴¹ US Court of Federal Claims, *Settlement Agreement*, 10.6.98, Order granting preliminary approval, 11.6.98; και το ίδιο δικαστήριο, *Opinion and Order of 25.1.99* παρ2

περιοχές της Urus-Martan, τότε ο πιλότος υπερέβη τα όρια των διαταγών του. Επομένως δεν υπάρχουν βάσεις για να ζητηθεί αποζημίωση»¹³⁴².

Ενδιαφέρουσες αντίθετα είναι οι περιπτώσεις που εθνικά δικαστήρια επιδικάζουν ποσά αποζημίωσης ή ενθαρρύνουν έξω-δικαστική διευθέτηση, αν και δεν μπορεί να επικαλεστεί την εφαρμογή διατάξεων του ΔΑΔ ή την κρατική ευθύνη του κράτους. Έτσι, δικαστήρια στην Ελβετία, φάνηκαν να δέχονται πιθανό δικαίωμα αποζημίωσης, το οποίο, όμως, απορρέει από την τροποποιημένη νομοθεσία της Ελβετίας (Δίκαιο περί της Κρατικής Διεθνούς Ευθύνης)¹³⁴³. Έτσι αποφάνθηκε το Ελβετικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, στην απόφαση Spring, το 2000, εξετάζοντας την αξίωση για αποζημίωση 100.000 ελβ.φρ. ενός Εβραίου επιβιώσαντα του Auschwitz, κατά της Ελβετικής Συνομοσπονδίας, διότι Ελβετοί συνοριακοί φρουροί τον παρέδωσαν σε Γερμανικά στρατεύματα, το Νοέμβριο 1943¹³⁴⁴. Τελικά το Δικαστήριο έκρινε ότι η σχετική νομοθεσία υπόκειται σε κανόνες παραγραφής, κι έτσι απέρριψε την αγωγή. Επιδίκασε, όμως, ολόκληρο το ποσό που ζητούσε ο ενάγων, δηλαδή, 100.000 ελβ.φρ. για τα δικαστικά έξοδα του!

ε. Η ειδική περίπτωση της ετεροδικίας

Η ετεροδικία αποτελεί έναν από τους κύριους λόγους της μη αναγνώρισης δυνατότητας σε ιδιώτες να αξιώσουν αποζημίωση από το κράτος τους ενώπιον εθνικών δικαστηρίων. Έχει, έτσι, σημασία να διερευνήσουμε την σχετική νομολογία, ξεκινώντας από την πιο προοδευτική προσέγγιση των ελληνικών δικαστηρίων στην περίπτωση των γερμανικών επανορθώσεων.

ι. Η υπόθεση των γερμανικών επανορθώσεων ενώπιον ελληνικών δικαστηρίων

Στις 30 Οκτωβρίου 1997, το Πρωτοδικείο της Λιβαδειάς εξέδωσε απόφαση κατά της Γερμανίας, για δολοφονίες, καταστροφές ιδιωτικής περιουσίας που διέπραξαν Γερμανικές κατοχικές δυνάμεις, σε βάρος ελλήνων αμάχων, τον Ιούνιο του 1944 στο Δίστομο. Την αγωγή άσκησαν η Νομαρχία της Βοιωτίας και συγγενείς των θυμάτων κατά του Γερμανικού Κράτους και το κύριο πρόβλημα ήταν η ετεροδικία που αναγνωρίζεται σε ένα κυρίαρχο Κράτος ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων άλλου Κράτους. Αποτελεί έκπληξη, έτσι, ότι το Πρωτοδικείο απέρριψε την ένσταση της Γερμανικής Κυβέρνησης περί ετεροδικίας, με το επιχείρημα ότι εάν ένα Κράτος παραβιάζει κανόνες *jus cogens*, χάνει το δικαίωμά του να επικαλεστεί ετεροδικία¹³⁴⁵. Είχε ήδη καταλήξει ότι οι κανόνες του ΔΑΔ που ρυθμίζουν τα ζητήματα πολεμικής κατοχής, συνιστούν κανόνες *jus cogens*. Βάσει του άρθρου 3 της ΣΧ'1907 και του άρθρου 46 των Καν. Χάγης αποφάνθηκε ότι η αγωγή ήταν νόμιμη κι επιδίκασε αποζημίωση.

Η απόφαση επιβεβαιώθηκε από την Ολομέλεια του Άρειου Πάγου¹³⁴⁶, αλλά δεν μπορούσε να εκτελεστεί γιατί απαιτούνταν πράξη της ελληνικής κυβέρνησης που δεν εκδόθηκε από τον Υπ. Δικαιοσύνης. Ακολούθησε η απόφαση ΑΕΔ¹³⁴⁷, ενώ οι αιτούντες προσέφυγαν στο ΕΔΔΑ κατά της Ελλάδος και της Γερμανίας, αλλά η προσφυγή τους δεν ευδοκίμησε¹³⁴⁸.

Οι ενάγοντες προσέφυγαν και στη Γερμανία ζητώντας την εκτέλεσή της, αλλά εκεί το Ανώτερο Δικαστήριο απεφάνθη ότι δεν μπορούσε να αναγνωρίσει την απόφαση του ελληνικού δικαστηρίου της Λιβαδειάς¹³⁴⁹, αφού η Ελλάδα δεν είχε δικαιοδοσία, εφόσον οι πράξεις για τις

¹³⁴² Βλ. Basmanny District Court, Khamzaev Judgment, 11.5.01

¹³⁴³ Ο Ελβετικός Νόμος περί Ευθύνης (1958), όπως τροποποιήθηκε, προβλέπει ότι η Συνομοσπονδία θα θεωρείται υπεύθυνη για κάθε ζημία που προκαλείται παράνομα σε τρίτο μέρος, από αξιωματικό που ασκεί επίσημες αρμοδιότητές του, ανεξάρτητα εάν οφείλεται σε λάθος του», άρθρο 3(1). Προβλέπει ακόμη ότι «Εάν ο αξιωματικός διέπραξε παραβίαση που προκάλεσε τον θάνατο ή σωματική βλάβη, οι αρμόδιες αρχές μπορούν, λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικές συνθήκες περιστάσεις μιας υπόθεσης, να επιδικάσουν επαρκή αποζημίωση στο θύμα ή τους συγγενείς τους. Οποιοσδήποτε υποφέρει από ψυχική βλάβη που προκλήθηκε παράνομα, έχει το δικαίωμα, εάν αξιωματούχος ευθύνεται, να λάβει αποζημίωση, αρκεί να δικαιολογείται από την βαρύτητα του τραύματος και να μην έχει καταβληθεί αποζημίωση από τον αξιωματούχο» (άρθρο 6)

¹³⁴⁴ Βλ. Switzerland Federal Court, Spring Case, Judgment, 21.1.2000

¹³⁴⁵ Βλ. NoB, και σχόλια. Η απόφαση βασίστηκε εν πολλοίς σε γνωμοδότηση του καθηγητή Κ. Ιωάννου

¹³⁴⁶ Απόφαση ΑΠ, Νομαρχία Βοιωτίας, 4.5.2000

¹³⁴⁷ Για μια πρόσφατη κριτική θεώρηση βλ. Μπέη Κ., Η αναγκαστική εκτέλεση ενώπιον ελληνικών δικαστηρίων στο ελληνικό δίκαιο, ΝοΒ, 52, 2004, 558-568

¹³⁴⁸ Βλ. Απόφαση της 12.12.02, υπόθεση Καλογερόπουλος /Ελλάδας και Γερμανίας, βλ. Δ 34.291, με παρατηρήσεις Μπέη Κ.

¹³⁴⁹ Βλ. Γερμανικό Ανώτατο Δικαστήριο, Υπόθεση Σφαγή του Διστόμου, BGH - III ZR 245/98 (26.6.2003). Το Γερμανικό Ανώτατο Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η Γερμανία δεν υποχρεούνταν να επανορθώσει έναντι των ελλήνων εναγόντων με καταβολή αποζημιώσεων για την σφαγή του Διστόμου, που προκάλεσαν στρατεύματα των SS, ενσωματωμένα στην Γερμανική *Wehrmacht*, το 1944. Οι ενάγοντες, οι γονείς των οποίων είχαν θανατωθεί στη σφαγή που έγινε σε αντίποινα πράξεων αντίστασης, είχαν ζητήσει μια

οποίες κατηγορούνταν η Γερμανία ήταν πράξεις κυρίαρχου κράτους “*acta iure imperii για τις οποίες αναγνωρίζονταν ετεροδικία. Επομένως δεν καλύπτονταν οι προϋποθέσεις, ούτε της διμερούς συμφωνίας του 1961 για την εκτέλεση κι εφαρμογή των αποφάσεων, ούτε του Γερμανικού Κώδικα ΠολΔ, που απαιτούσε ότι η Ελλάδα είχε δικαιοδοσία. Αποφάνθηκε όμως ότι η Γερμανία θα μπορούσε να έχει την ευθύνη για αξιώσεις αποζημίωσης, ως διάδοχο Κράτος του Γερμανικού Ράιχ. Με τη διμερή συμφωνία του 1960 για τις επανορθώσεις υπέρ των Ελλήνων υπηκόων που υπέστησαν την δίωξη των Ναζί, η Γερμανία είχε καταβάλει 115 εκ.μάρκα στην Ελλάδα, χωρίς ν’ αποκλείει ατομικές αξιώσεις. Σε σχέση με το εφαρμοστέο δίκαιο, το Δικαστήριο σημείωσε ότι εφόσον η Γερμανία ήταν υπεύθυνη μόνο για αξιώσεις κατά του Γερμανικού Ράιχ, έπρεπε να ληφθεί υπόψη το καθεστώς του διεθνούς δικαίου το 1944. Οι ενάγοντες δεν θα μπορούσαν το 1944 να φέρουν ενώπιον εθνικών δικαστηρίων αξιώσεις σε βάρος Κρατών για παραβιάσεις του ΔΑΔ, αλλά μόνο μέσω της διπλωματικής προστασίας. Επομένως, μόνο Κράτη, ασκώντας το δικαίωμά τους να διασφαλίσουν ότι οι υπήκοοί τους σέβονται το ΔΑΔ, μπορούσαν να ζητήσουν αποζημίωση από άλλα Κράτη για παραβιάσεις του ΔΑΔ.*

Μπορούμε άραγε να θεωρήσουμε ότι μετά την απόφαση του Δικαστηρίου της Λιβαδειάς ότι εισάγεται από το διεθνές δίκαιο εξαίρεση στην ετεροδικία του Κράτους, όταν πρόκειται για παραβιάσεις κανόνων *jus cogens*, που χαρακτηρίζονται ως διεθνή εγκλήματα τελούμενα σε περίοδο κατοχής, αντανάκλα εθιμικό κανόνα; Προκειμένου ν’ απαντηθεί το ερώτημα κρίνεται σκόπιμη η διερεύνηση της διεθνούς πρακτικής και νομολογίας.

ii. Περιορισμός της ετεροδικίας κρατών υπέρ της επανόρθωσης των ατόμων

Υπέρ του περιορισμού της ετεροδικίας¹³⁵⁰ και της αναγνώρισης δυνατότητας στα άτομα να προσφεύγουν ενώπιον εθνικών δικαστηρίων για επανόρθωση εκφράζουν, μεταξύ άλλων ορισμένες, συμβατικές διεθνείς ρυθμίσεις, εθνική και διεθνής νομολογία, το Ψήφισμα του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου για τις Ασυλίες Κρατών¹³⁵¹, και πρόσφατα κείμενα και νομολογία για την αντιμετώπιση της τρομοκρατίας¹³⁵².

Ιδίως η απόφαση Πινοςέτ φαίνεται ότι επηρέασε τα ισχύοντα στην ετεροδικία κρατών¹³⁵³. Αυτό προκύπτει από το ότι η Βουλή των Λόρδων δέχθηκε να παρέμβει στη διαδικασία η Χιλή βασισμένη στη θέση ότι “η ασυλία του Πινοςέτ ήταν ουσιαστικά ασυλία της Χιλής”¹³⁵⁴ και ότι η Lady Fox υποστήριξε ότι ουσιαστικά με την υπόθεση Πινοςέτ φαίνεται να καθιερώνεται νέα εξαίρεση στην ετεροδικία “... όταν ένα κράτος παραβιάζει κανόνα *jus cogens*”. Ο πυρήνας της ετεροδικίας όταν πρόκειται για διεθνή εγκλήματα έσπασε ως ένα σημείο από την απόφαση Πινοςέτ¹³⁵⁵.

Η θέση υποστηρίζεται από τη νομολογία του ΔΠΑΓ, το οποίο χαρακτηριστικά αποφάνθηκε ότι: “Θα ήταν προδοσία για το παγκόσμιο αίτημα για δικαιοσύνη εάν μπορούσε να γίνει επίκληση της κρατικής κυριαρχίας σε βάρος των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Δεν μπορεί να γίνει επίκληση κρατικής κυριαρχίας όταν πρόκειται για εγκλήματα πολέμου, κατά της ανθρωπότητας, γενοκτονία. Τα εγκλήματα αυτά διαπερνούν τα

απόφαση που να αναγνωρίζει την ευθύνη της Γερμανίας για αποζημίωση. Τα Δικαστήρια σε πρώτο και δεύτερο βαθμό απέρριψαν την αγωγή. Βλ. για τις γερμανικές επανορθώσεις, Μίντσης Γ.Ι., Εγκλήματα Πολέμου και Επανορθώσεις, Εκδ. Αντ.Ν. Σάκκουλα, 1998, Ηλιαδάκης Τ., Οι επανορθώσεις και το γερμανικό κατοχικό δάνειο, Αθήνα, 1997

¹³⁵⁰ Βλ. Gavouneli M., State immunity in international law, A.N.Sakkoulas, 2001

¹³⁵¹ Το Ψήφισμα του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου, του Αυγούστου 2001 για τις Ασυλίες δικαιοδοσίας και Εκτέλεσης των Αρχηγών Κρατών και Κυβερνήσεων, αναγνωρίζει ασυλία σε Αρχηγούς Κρατών και Κυβερνήσεων (απόλυτη για όσο διάστημα είναι στην εξουσία) αλλά και αναγνωρίζει μια νέα εξαίρεση στο άρθρο 13, σύμφωνα με το οποίο όταν πια δεν είναι στην εξουσία, Αρχηγός Κράτους “... μπορεί να διωχθεί και να δικαστεί όταν πράξεις για τις οποίες κατηγορείται συνιστούν έγκλημα σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο...”. Αυτό συμπεριλήφθη ακριβώς επειδή δεν ήταν πάντα σαφές σε ποια περίπτωση αδικήματα για τα οποία κατηγορείται εντάσσονται ή όχι στις επίσημες αρμοδιότητες του. Το Ψήφισμα αυτό έχει θεωρηθεί σε γενικές γραμμές ότι αντανάκλα την παρούσα κατάσταση του δικαίου, όσον αφορά την ασυλία Αρχηγών Κρατών, αλλά και ότι “... μπορεί να θεωρηθεί ότι ανοίγει την πόρτα για άρση της ασυλίας Κρατών για αποζημίωση από παράνομες πράξεις...”, βλ. Fox H., 51, ICLQ, 2002, 119

¹³⁵² Οι σχετικές διατάξεις έχουν ως εξής: “ Ξένα κράτη που στηρίζουν ή χρηματοδοτούν τρομοκράτες, δεν δικαιούνται ετεροδικίας για ζημιές, προσωπικές βλάβες ή θανάτους που προκαλούνται από ορισμένες δραστηριότητές τους”, βλ. ενδεικτικά, Anti-terrorism and Effective Death Penalty Act, 1996, ΗΠΑ. Βλ. και Δικαστήρια των ΗΠΑ, υπόθεση Rein /The Socialist People's Arab Jamahirriya (1999) 38, ILM, 447

¹³⁵³ Βλ. Απόφαση Βουλή των Λόρδων, 1999, 2, All ER, 97. «Ασυλία πρόην Αρχηγού κράτους δεν αναγνωρίζεται γιατί τα βασανιστήρια για τα οποία κατηγορείται δεν αποτελούν άσκηση επίσημων αρμοδιοτήτων». βλ. Λόρδοι Hatton, Phillips, ibid. σ. 165 και 192 αντίστοιχα. Πρέπει να διακρίνει κανείς την ασυλία *ratione personae* (την προσωπική, γιατί ήταν αρχηγός κράτους) από την *ratione materiae*, (διότι τα βασανιστήρια δεν ανήκουν στην επίσημες αρμοδιότητες του αρχηγού κράτους)

¹³⁵⁴ Βλ. Per Lord Browne-Wilkinson, 1999, 2 All ER 103

¹³⁵⁵ Βλ. The Pinochet Case No3, 48, ICLQ, 1999, 687, στην 694. Βλ. άποψη ορισμένων θεωρητικών, αλλά και λόρδων, βλ. Bianchi. Immunity /Human Rights: the Pinochet Case, 10, EJIL, 1999, 237, 260-64

σύνορα των χωρών, αφορούν το σύνολο της διεθνούς κοινότητας, στρέφονται εναντίον των θεμελιών και της ασφάλειάς της ...¹³⁵⁶.

Τα Δικαστήρια των ΗΠΑ σε πρώτο βαθμό έχουν αναπτύξει νομολογία για κάμψη της ετεροδικίας, όταν πρόκειται για σοβαρές παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου¹³⁵⁷, με πιο σημαντική την υπόθεση Letelier /Χιλής (1976)¹³⁵⁸, στην οποία το Δικαστήριο αποδέχθηκε τη δικαιοδοσία του, απορρίπτοντας την ένσταση ετεροδικίας της Χιλής. Υποστήριξε ότι, η πράξη (δολοφονία του πρώην πρέσβη και υπουργού εξωτερικών της Χιλής) είναι τρομοκρατική, και όχι *jure imperii* και άρα δεν ισχύει προνόμιο ετεροδικίας¹³⁵⁹. Αν και το Δικαστήριο επέδρασε πρόστιμο 5 εκ. δολαρίων, η απόφαση ήταν πρακτικά αδύνατον να εκτελεστεί, μολονότι ο προσφεύγων στράφηκε σε βάρος Χιλιανής εταιρείας στις ΗΠΑ.

Η θέση αυτή επιβεβαιώθηκε και στην υπόθεση *Princz /Γερμανίας* (1992), στην οποία ο ενάγων άσκησε αγωγή κατά της Γερμανίας, για ζημίες που υπέστη κατά τη διάρκεια περιορισμού του. Το αμερικανικό Περιφερειακό Δικαστήριο αποδέχθηκε ότι είχε αρμοδιότητα να δικάσει την αγωγή απορρίπτοντας την ένσταση της Γερμανίας περί ετεροδικίας. Έκρινε ότι η Γερμανία δεν μπορούσε να στηριχθεί στην κρατική ασυλία της και ότι «υπό τις συνθήκες της υπόθεσης, ένα έθνος που δεν σέβεται τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα των αμερικανών υπηκόων δεν μπορεί να επικαλείται το αμερικανικό δικαιο περί ετεροδικίας (US State Immunities Act) προκειμένου να εμποδίσει τον πολίτη να ασκήσει τα δικαιώματά του. Σε τέτοια περίπτωση ο ενάγων έχει δικαίωμα να εξεταστεί η αγωγή του από τα αμερικανικά δικαστήρια»¹³⁶⁰. Δυστυχώς αυτή η απόφαση ανατράπηκε από το Εφετείο που αποφάνθηκε ότι «καμία από τις εξαιρέσεις που προβλέπεται στην αμερικανική νομοθεσία για την ετεροδικία δεν εφαρμόζεται στην παρούσα υπόθεση» κι ότι συνεπώς τα αμερικανικά δικαστήρια δεν είχαν δικαιοδοσία¹³⁶¹. Έχει ενδιαφέρον ότι στην διιστάμενη γνώμη του ένας από τους δικαστές υποστήριξε ότι «η μεταχείριση του εναγομένου από τη Γερμανία παραβίαζε κανόνα *jus cogens* του δικαίου των εθνών και ότι με αυτή την συμπεριφορά η Γερμανία έμμεσα παραμέρισε την ασυλία της»¹³⁶².

Συμπερασματικά, από την διερεύνηση της νομολογίας προκύπτει ότι η γίνεται σήμερα δεκτή μια σχετική ετεροδικία. Αν και δεν υποστηρίζεται ευρέως ο πλήρης παραμερισμός της, αναγνωρίζεται μια "τάση στο διεθνές δίκαιο" εξαίρεσης της ετεροδικίας σε περίπτωση σοβαρών παραβιάσεων του διεθνούς δικαίου. Αυτό επιβεβαιώνεται και από μεγάλο αριθμό Ψηφισμάτων της ΓΣ/ΗΕ¹³⁶³ κι Αποφάσεων του ΣΑ/ΗΕ¹³⁶⁴.

Έχουν ενδιαφέρον οι αποφάσεις του *EurADA*, *McEhinney/ Ιρλανδίας* και *Al Adsani/Hv.Βασιλείου*, στις οποίες το δικαστήριο δέχθηκε, με σχετική πλειοψηφία, ότι η επίκληση ετεροδικίας δεν έρχεται σε αντίθεση με το διεθνές δίκαιο. Αυτό δεν σημαίνει ότι μια αιτιολογημένη απόφαση που θα αρνείται να αναγνωρίσει ετεροδικία, γιατί θεωρεί ως υπέρτερο δικαίωμα την προστασία της διεθνούς κοινότητας από τις θηριωδίες του Β'ΠΠ, δεν θα δικαιωθεί και, μάλιστα, διιστάμενες απόψεις της μειοψηφίας των Δικαστών, υποστήριζαν την ανάδυσή, ίσως, ενός τέτοιου κανόνα κάμψης της ετεροδικίας¹³⁶⁵.

Η σύγκρουση αφορά, από τη μία πλευρά, τον κανόνα της ετεροδικίας που προστατεύει την κρατική κυριαρχία, και από την άλλη, τους θεμελιώδεις κανόνες περί ανθρωπίνων δικαιωμάτων και διεθνών εγκλημάτων. Ο πρώτος προστατεύει κρατικά συμφέροντα ισότιμων και ανεξάρτητων κρατών. Ο δεύτερος αναφέρεται στην ανάδυση αξιών και θεμελιωδών δικαιωμάτων το ενδιαφέρον

¹³⁵⁶ Βλ. Απόφαση *Tadic*-Δικαιοδοσία, Εφετείο (παρ58)

¹³⁵⁷ Βλ. *Bianchi*, Denying state immunity for violations of human rights, 46, *Austrian JPIL*, 1994, 195

¹³⁵⁸ Έτσι, το 1976, όταν Χιλιανοί πράκτορες σκότωσαν τον πρώην Υπουργό *Orlando Letelier* κι έναν από τους συνοδούς του με βομβιστική ενέργεια στην Ουάσινγκτον, τα Δικαστήρια των ΗΠΑ επέδρασαν χρηματική αποζημίωση, αλλά κι επέβαλαν ποινικές κυρώσεις (*punitive damages*), κατ' εξαίρεση του νόμου περί ετεροδικίας ξένων κρατών, βλ. *Letelier /Chile*, 488 F. Supp. 665, 1980 (αναδημοσίευση 19 *ILM* 1980, 1409 και ειδικά για την ετεροδικία, 1418) Βλ. ανάλυση στο *Singer*, *Terrorism, extradition and FSIA Relief: the Letelier Case*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1986, 57 επ

¹³⁵⁹ Βλ. αντίθετα το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ, στην υπόθεση *Saudi Arabia /Nelson* (1993), που ανέτρεψε την θέση αυτή, 113 S.Ct. 1471, στη 1480. Αντίστοιχη η θέση των Δικαστηρίων του *Hv. Βασιλείου*, στην *Al-Adsani /Kuwait*, 100 *ILR*, 1994, 465

¹³⁶⁰ Βλ. *US District Court for the District of Columbia, Princz, Judgment*, 23.12.92

¹³⁶¹ Βλ. *US Court of Appeals for the District of Columbia, Princz, Judgment*, 1.7.94

¹³⁶² *Ibid.*, *Dissenting Opinion of Judge Wald*

¹³⁶³ Βλ. Ψηφίσματα ΓΣ/ΗΕ 50/22 C, 51/223, 56/83 και

¹³⁶⁴ Ενδεικτικά βλ. Αποφάσεις ΣΑ/ΗΕ 387/1976, 455/1979, 471/1980, 527/1982, 571/1985, 687/1991, 692/1991, 827/1993

¹³⁶⁵ Βλ. *Dissenting Opinion Δικαστών Caflisch, Cabral, Barreto, Vajic*, στην υπόθεση *McEhinney* Αντιπρόεδρος Ροζάκης, Δικαστές Λουκαίδης, Caflisch, Cabral, Barreto, Vajic στην υπόθεση *AL-Adsani*, της 21/11/2001

για την προστασία των οποίων μοιράζεται και προωθεί η διεθνής κοινότητα στο σύνολο της. Το δίδυμο αυτών των αξιών δεν συγκρούεται πάντα. Συχνά είναι συμπληρωματικό.

Η σύγχρονη δημοκρατική δικαιοταξία, δεν θα μπορούσε να δεχθεί την απόλυτη ετεροδικία της ενδιαφερόμενης πολιτείας για πράξεις υπηκόων της για εγκλήματα πολέμου και κατά της ανθρωπότητας, διότι θα φάνταζε αναχρονιστική και ασύμβατη με τις απαιτήσεις της δικαιοσύνης και του κράτους δικαίου. Θα ερχόταν και σε ευθεία αντίθεση με άλλες εξελίξεις του διεθνούς δικαίου σχετικά με την διεθνή ευθύνη προσώπων, της άρσης της ασυλίας των αρχηγών κρατών κλπ. Τούτη η διαπίστωση πρέπει να συνεκτιμηθεί με το γεγονός ότι οι κανόνες διεθνούς ευθύνης και συνακόλουθα της ετεροδικίας κρατους διατυπώθηκαν σε μια εποχή όπου το άτομο είχε τελείως διαφορετικό καθεστώς από πλευράς διεθνούς δικαίου. Αντίθετα, σήμερα κινούμαστε στο πεδίο της ατομικής ποινικής ευθύνης, της οικουμενικής δικαιοδοσίας και των διεθνών ποινικών δικαιοδοτικών οργάνων.

Εξάλλου, όπως αναγνωρίζει η πλειοψηφία στην απόφαση Πινοςέτ της Βουλής των Λόρδων, "είναι αντιφατικό από τη μία να υπάρχει καθήκον τα κράτη να δικάζουν ή να εκδίδουν εγκληματίες πολέμου και από την άλλη να αναγνωρίζεται στα ίδια ασυλία για αυτά τα εγκλήματα"¹³⁶⁶. Η "θεμιτή" επίκληση εθνικού συμφέροντος από κράτος για "εξαίρεση" από δικαστική δικαιοδοσία, ασφαλώς χάνει το βάρος της ενόψει της όλης σύγχρονης ανάπτυξης του διεθνούς δικαίου¹³⁶⁷.

Προς την ίδια κατεύθυνση, εξάλλου, συγκλίνει και η οικουμενικά παραδεδεγμένη αρχή *ex injuria jus non oritur*, κάτι που ανεξάρτητα από τον χαρακτηρισμό των πράξεων ως *jure imperii* ή *gestionis*, επιτείνεται από το γεγονός της παραβίασης κανόνων *jus cogens*. Το διεθνές δίκαιο δεν μπορεί να ερμηνευθεί ότι προστατεύει πράξεις που παραβιάζουν κάθε έννοια διεθνούς νομιμότητας.

ΣΤ. Συμπερασματικά

Η υποχρέωση επανόρθωσης αποτελεί μια ακόμη συγκεκριμένη πρακτική διάσταση της γενικής υποχρέωσης του κοινού άρθρου 1 των ΣΓ'49. Το καθήκον που απορρέει, όπως αναλύθηκε, από κανόνες συμβατικούς, εθιμικούς ή που περιλαμβάνονται σε εθνικές νομοθεσίες, μπορεί να τεθεί σε εφαρμογή αν αναλυθεί σε δύο επίπεδα. Το ένα επίπεδο αφορά την ευθύνη του δράστη - Κράτους ή ατόμου- και το άλλο την θεραπεία της ζημίας που υπέστη το θύμα.

Για να τεθεί, λοιπόν, σε εφαρμογή η υποχρέωση σεβασμού και διασφάλισης του σεβασμού του ΔΑΔ, τα συμβαλλόμενα Κράτη υποχρεούνται να διασφαλίζουν ότι η εθνική τους νομοθεσία είναι συμβατή με τις διεθνείς υποχρεώσεις, να υιοθετούν κατάλληλη κι αποτελεσματική νομοθεσία και διοικητικά μέτρα για δίκαιη, αποτελεσματική και γρήγορη πρόσβαση των θυμάτων στη δικαιοσύνη και να παρέχουν σε αυτά αποτελεσματικούς μηχανισμούς επανόρθωσης.

Μόνο, με την υιοθέτηση κατάλληλης νομοθεσίας κι άλλων διοικητικών και πειθαρχικών μέτρων, τα Κράτη επιτυγχάνουν, από την μία, την πρόληψη τέτοιων παραβιάσεων, ενώ, από την άλλη, με την αμερόληπτη και επισταμένη εξακρίβωση τυχόν διάπραξης σημαντικών παραβιάσεων του ΔΑΔ, ή με την ανάληψη, όπου χρειάζεται, δράσης εναντίον των φερόμενων δραστών, την αποτελεσματική απόδοση ευθυνών και την παράλληλη παροχή στα θύματα αποτελεσματικής πρόσβασης στη δικαιοσύνη και σε μηχανισμούς επανόρθωσης.

Συνεπώς, η επαρκής, αποτελεσματική και έγκαιρη επανόρθωση έχει στόχο την προώθηση της δικαιοσύνης αντιμετωπίζοντας παραβιάσεις ΔΑΔ. Η επανόρθωση πρέπει να είναι αναλογική σε σχέση με την βαρύτητα των παραβιάσεων και την ζημία που προκλήθηκε. Το Κράτος που θα θεωρηθεί υπεύθυνο για την παραβίαση υποχρεούται να παρέχει επανόρθωση στα θύματα ή το Κράτος τους, αλλά και να διασφαλίζει ότι εκτελούνται οι αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων τους καθώς και αλλοδαπών δικαστηρίων σε βάρος ατόμων ή ομάδων που ευθύνονται για τέτοιες παραβιάσεις.

Προς αυτή την κατεύθυνση, η υποχρέωση επανόρθωσης, συνδέεται, άμεσα με το καθήκον των Κρατών να δίδουν του δράστες διεθνών εγκλημάτων, σύμφωνα με σχετικές διεθνείς συμβατικές υποχρεώσεις τους και τις απαιτήσεις εθνικών νομοθεσιών ή βάσει διατάξεων διεθνών

¹³⁶⁶ Βλ. Λόρδοι Browne-Wilkinson, ibid. 114; Millet, ibid. 169; Hope, ibid. 152

¹³⁶⁷ Βλ. Χ. Ροζάκης, Dissenting Opinion, McEhinney, ΕυρΔΔΑ, 21/11/2001

ποινικών δικαστηρίων. Το καθήκον αυτό απορρέει κυρίως από την ιδιαίτερα σοβαρή φύση των παραβιάσεων αυτών, τον εκτεταμένο ή συστηματικό χαρακτήρα τους. Όπου μάλιστα αυτό προβλέπεται και από διεθνείς συμβάσεις ή από άλλες διεθνείς υποχρεώσεις, τα Κράτη υιοθετούν ή εφαρμόζουν κατάλληλες διατάξεις που προβλέπουν την άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας, ή την έκδοση των κατηγορουμένων σε άλλο Κράτος ή την παραπομπή του σε διεθνή ποινικά δικαστήρια.

Κεφάλαιο Δεύτερο: Η δίωξη και παραπομπή σε δίκη των ατομικά υπευθύνων για παραβιάσεις ΔΔ στη διχοτόμο καθήκοντος/ δικαίωματος του κράτους

I. Στην αναζήτηση ενός γενικού κανόνα

Αφετηριακά πρέπει να επισημανθεί ότι δεν υπάρχει κανόνας εθιμικού δικαίου με γενικό πεδίο εφαρμογής, που να υποχρεώνει τα κράτη να ασκούν ποινική δικαιοδοσία για όλα τα διεθνή εγκλήματα. Ούτε υπάρχουν διεθνείς κανόνες, που να επιβάλουν την βάση δικαιοδοσίας που υποχρεούται να επιλέξει το κράτος για τη δίωξή τους. Η επιλογή αφήνεται στις εθνικές αρχές. Θα μπορούσε, ίσως, να συναχθεί ένας τέτοιος κανόνας από το Κατ.ΔΠΔ, στο προοίμιο του οποίου «υπενθυμίζεται το καθήκον κάθε κράτους να ασκεί την ποινική του δικαιοδοσία επί των υπευθύνων για διεθνή εγκλήματα». Η υπενθύμιση αυτή προϋποθέτει ότι πρόκειται για αναγνωρισμένο γενικό καθήκον των εθνικών δικαστηρίων να δικάζουν συγκεκριμένα διεθνή εγκλήματα.

Σε αυτό το γενικό καθήκον παραπέμπει και γαλλικό εφετείο, σε απόφαση της 20^{ης} Οκτωβρίου 2000, στην οποία αποφάνθηκε ότι ο Μ. Καντάφι, Ηγέτης της Λιβύης, μπορούσε να προσαχθεί και να δικάσει στη Γαλλία για την βομβιστική ενέργεια σε γαλλικό αεροπλάνο DC-10 πάνω από τη Νιγηρία το 1989, κατά την οποία σκοτώθηκαν 170 άνθρωποι¹³⁶⁸. Το γαλλικό δικαστήριο στηρίχθηκε στο προαναφερόμενο εδάφιο του προοιμίου του Κατ.ΔΠΔ, για να υποστηρίξει την ύπαρξη υποχρέωσης δίωξης που έχουν όλα τα συμβαλλόμενα μέρη ως αποτέλεσμα της «πρόθεσης της διεθνούς κοινότητας να διώκονται οι υπεύθυνοι για τις πιο σοβαρές πράξεις, ακόμη κι αν έχουν διαπραχθεί από αρχηγούς κρατών, όποτε αναγορεύονται σε διεθνή εγκλήματα αντίθετα προς τις απαιτήσεις της παγκόσμιας συνείδησης» (παρ.3-4). Στην πράξη, βέβαια, η βάση δικαιοδοσίας που χρησιμοποίησε το δικαστήριο, ήταν η ιθαγένεια των θυμάτων, και όχι η ύπαρξη γενικού εθιμικού κανόνα.

Εν απουσία, λοιπόν, γενικής υποχρέωσης παραπομπής σε δίκη ή έκδοση υπευθύνων για διεθνή εγκλήματα, όπου διεθνείς συνθήκες προβλέπουν τέτοια υποχρέωση για ορισμένα εγκλήματα, διαπιστώνεται ένας αναδυόμενος εθιμικός κανόνας¹³⁶⁹. Αυτό ισχύει λ.χ. για την υποχρέωση για έρευνα, δίωξη, δίκη ή έκδοση φερόμενων δραστών για σοβαρές παραβιάσεις των ΣΓ'49. Μάλιστα, σύμφωνα με το ΔΔ στη υπόθεση Νικαράγουα, το κοινό άρθρο 1 ΣΓ'49 περιλαμβάνει την υποχρέωση ποινικής καταστολής (παρ.288).

Όσο για τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και την γενοκτονία, εδώ η γενική υποχρέωση αφορά την διεθνή συνεργασία για την πρόληψη και τιμωρία τους¹³⁷⁰. Η υποχρέωση αυτή, όπως αποφάνθηκε το ΔΔ, τόσο το 1951, στην Γνωμοδότησή του στην υπόθεση επιφυλάξεων στη Σύμβαση γενοκτονίας (παρ.23) κι επανέλαβε το 1996 στην υπόθεση για την Εφαρμογή της Σύμβασης για την πρόληψη και τιμωρία της γενοκτονίας (Βοσνία-Ερζεγοβίνη /ΟΔΓ), μπορεί να περιλαμβάνει και το γενικό καθήκον να θεσπίσουν κατάλληλους δικαστικούς μηχανισμούς και διαδικασίες για την οικουμενική καταστολή τους (παρ.31).

¹³⁶⁸ Το Εφετείο απέρριψε το επιχείρημα ασυλίας του Καντάφι ως αρχηγού κράτους, υποστηρίζοντας ότι η ασυλία δεν εφαρμόζεται στις περιπτώσεις τρομοκρατίας. Ο Εισαγγελέας είχε υποστηρίξει ότι η ασυλία αίρεται μόνο σε περίπτωση εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας. Ανακοίνωσε μετά την έκδοση της απόφασης ότι θα προσφύγει ο ίδιος στο Ακυρωτικό Δικαστήριο για να προσβάλει «την απόφαση που ντροπιάζει τη Γαλλία σε μια περίοδο που προσπαθεί να βελτιώσει τις σχέσεις της με τη Λιβύη». Οι σχέσεις με την Λιβύη είχαν διαταραχθεί από την περίοδο 70-80 λόγω των εχθροπραξιών Λιβύης-Τσαντ και χειροτέρευσαν λόγω της κατάρριψης του αεροπλάνου. Συγγενείς των θυμάτων της αεροπορικής τραγωδίας είχαν προσφύγει σε γαλλικά δικαστήρια και το 1989 και τότε είχαν καταδικασθεί 6 Λίβυοι ερήμην σε ισόβια κάθειρξη. Το Παρίσι είχε εκδώσει διεθνή εντάλματα σύλληψης για τους 6 σε περίπτωση που αποφάσιζαν να ταξιδέψουν εκτός Λιβύης. Όταν όμως η Κυβέρνηση της Λιβύης κατέβαλε 25,7 εκ.δολ. αποζημίωση στα θύματα βελτιώθηκαν οι σχέσεις Γαλλίας-Λιβύης, που είχαν παγώσει από το 1989. Τότε σταμάτησαν οι διώξεις ενώπιον γαλλικών δικαστηρίων.

¹³⁶⁹ Βλ. Cassese A., *International Criminal Law*, Oxford, 2003, 302

¹³⁷⁰ Για τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, βλ. Llopis A.P., *La compétence universelle en matière de crime contre l'humanité*, Collection du CREDDHC, Bruylant, 2003

II. Το διεθνές συμβατικό δίκαιο και η ετερότητα των προσεγγίσεων ως προς την υποχρέωση δίωξης και τιμωρίας

A. Γενικά

Από το τέλος του Β' ΠΠ, εντάθηκαν οι προσπάθειες για την υιοθέτηση ενός Κώδικα διεθνών εγκλημάτων κατά της ειρήνης και της ασφάλειας της ανθρωπότητας, που θα περιελάμβανε και την αναγνώριση καθήκοντος δίωξης και τιμωρίας τους ενώπιον τόσο εθνικών όσο και διεθνών δικαστηρίων, η κίνηση, όμως, δεν ευδοκίμησε¹³⁷¹.

Με αυτά τα δεδομένα, το διεθνές συμβατικό δίκαιο φαίνεται να υιοθετεί σήμερα μια προσέγγιση, συντηρητική για ορισμένους, ρεαλιστική για άλλους¹³⁷², υποχρεώνοντας τα κράτη να ασκούν την δικαιοδοσία τους όταν ο φερόμενος ως δράστης βρίσκεται στο έδαφός τους. Παράλληλα, όμως, ελλείπει ενός γενικού συμβατικού κειμένου, επιλέγεται μια προσέγγιση αποσπασματική, με την υιοθέτηση διεθνών συμβάσεων που ρυθμίζουν ορισμένα εγκλήματα, αφήνοντας εκτός ρυθμιστικού πεδίου σημαντικές παραβιάσεις του ΔΑΔ, όπως για παράδειγμα τα εγκλήματα πολέμου που δεν συμπεριλαμβάνονται στις σοβαρές παραβιάσεις, ιδίως όσα έχουν διαπραχθεί στη διάρκεια εμφυλίων συρράξεων. Αυτές οι συμβατικές πράξεις, αφορούν, έτσι, δύο κατηγορίες εγκλημάτων. Στην πρώτη εντάσσονται οι σοβαρές παραβιάσεις των ΣΓ'49 και του Π Ι'77 και η γενοκτονία, ενώ στη δεύτερη, η Σύμβαση του 1984 ρυθμίζει τα ζητήματα ποινικής καταστολής της τέλεσης βασανιστηρίων.

B. Συμβάσεις ΔΑΔ

α. Η υποχρέωση δίωξης και τιμωρίας για τις σοβαρές παραβιάσεις των ΣΓ'49 και του Π Ι'77

Οι τέσσερις ΣΓ'49 και το Π Ι'77, ενισχύοντας το μηχανισμό εφαρμογής του ΔΑΔ, περιλαμβάνουν, όπως έχει αναφερθεί, στις διατάξεις τους, ρητή αναφορά στην υποχρέωση των κρατών να καταστάλουν τις σοβαρές παραβιάσεις των διατάξεών τους.

Στα άρθρα 49, 50, 129 και 146, αντίστοιχα, προβλέπεται ότι *“Τα υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη υποχρεούνται να λάβουν άπαντα τα αναγκαία νομοθετικά μέτρα, για τον καθορισμό των κυρώσεων των επιβληθέν στα πρόσωπα τα οποία προέβησαν ή έδωσαν σε άλλους διαταγή να προβούν σε οποιαδήποτε σοβαρή παραβίαση της παρούσης Συμβάσεως, από τις καθοριζόμενες στο επόμενο άρθρο”*. Στα άρθρα 11, 85, και 86 του Π Ι'77, επεκτείνεται η υποχρέωση αυτή, εκτός από τις σοβαρές και σε όλες τις άλλες παραβιάσεις των Συμβάσεων και του Πρωτοκόλλου.

Τα συμβαλλόμενα μέρη στις εν λόγω πράξεις, συνεπώς, αναλαμβάνουν δύο υποχρεώσεις. Πρώτον, να υιοθετήσουν νομοθετικά μέτρα σ' εθνικό επίπεδο, ώστε να ποινικοποιήσουν τις σοβαρές παραβιάσεις ως ιδιαίτερο έγκλημα και δεύτερον, εάν αυτές παραβιασθούν, δεσμεύονται ότι θα τιμωρήσουν τους υπευθύνους ή θα τους εκδώσουν σε άλλο κράτος που έχει ασκήσει σε βάρος τους ποινική δίωξη¹³⁷³. Με την πρώτη υποχρέωση, οι Συμβάσεις εξειδικεύουν ορισμένα αδικήματα και στη συνέχεια αφήνουν στα κράτη να επιλέξουν τον τρόπο ποινικοποίησής τους στην εθνική νομοθεσία, όπως και τις κυρώσεις που θα επιβάλλουν. Με τη δεύτερη, όμως, καθιερώνεται η υποχρέωση άσκησης δικαιοδοσίας σε βάρος αλλοδαπών για εγκλήματα που έχουν διαπράξει σε βάρος άλλων αλλοδαπών, σε ξένο έδαφος¹³⁷⁴.

Η υποχρέωση παραπομπής σε δίκη εγείρει ορισμένα ζητήματα σ' επίπεδο διεθνούς πρακτικής, κυρίως ως προς το περιεχόμενο της. Σύμφωνα με τις απόψεις αρκετών κρατών που

¹³⁷¹ Η ΓΣ/ΗΕ ζήτησε από την ΕΔΔ το 1947 την κατάρτιση του Κώδικα, βλ. A/RES/177 (II), 21.11.1947

¹³⁷² Βλ. Cassese, *Synthese generale*, Cassese, Delmas-Marty, *οπ.παρ.υποσ.*1321, 558

¹³⁷³ Σύμφωνα με την επικρατούσα άποψη, η υποχρέωση παραπομπής σε δίκη έχει προτεραιότητα έναντι της έκδοσης, όπως προκύπτει από την γραμματική ερμηνεία των σχετικών άρθρων, αλλά και από τις προπαρασκευαστικές εργασίες, όπου την έμφαση δίνεται στην παραπομπή έναντι της εναλλακτικής της έκδοσης. Αντίθετη η Σύμβαση του 1984 κατά των βασανιστηρίων, όπου αναφέρεται ότι «εάν δεν εκδοθεί ο ύποπτος υποχρεούται να τον παραπέμψει σε δίκη...» (άρθρο 7). Σχετικά βλ. Pictet J., *Commentaries*, Geneva, vol.IV (1958) 585

¹³⁷⁴ Ibid., Vol I (1952) σ. 373, Vol II (1960), σ. 270, Vol III, (1960), σ. 629, Vol IV, (1958), σ. 602 Αυτό προκύπτει από το γράμμα των σχετικών διατάξεων, “...τα συμβαλλόμενα μέρη έχουν την υποχρέωση να αναζητούν τα πρόσωπα...και οφείλουν να παραπέμψουν τα πρόσωπα αυτά ενώπιον των δικαστηρίων τους ή να τα παραδώσουν...”. Βλ. άρθρα 49/50/129/146. Βλ. περισσότερα για την υποχρέωση υιοθέτησης εθνικής νομοθεσίας στο, *Μαρούδα Μ.*, *οπ.παρ.υποσ.*939

διατυπώθηκαν κατά την υιοθέτηση των ΣΓ'49, συνάγεται ουσιαστικά η υποχρέωση των κρατών να υιοθετήσουν νομοθεσία που να θεμελιώνει τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων τους¹³⁷⁵. Αν και καθιερώνεται, όμως, αυτή η γενική και απόλυτη υποχρέωση για τα κράτη μέρη, προκαλεί απογοήτευση η διεθνής πρακτική, ή μάλλον η απουσία της. Έτσι, η πλειοψηφία των κρατών που δεν εμπλέκονται σε μία σύρραξη, εμφανίζονται απρόθυμα να προσάγουν ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων τους υπευθύνους για σοβαρές παραβιάσεις που τελέστηκαν, ακόμη δε περισσότερο να τους εκδώσουν σε άλλα κράτη¹³⁷⁶.

ι. Ο ΠΡΩΤΟΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΜΟΣ ΤΩΝ ΔΙΕΘΝΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΠΙΤΡΟΠΩΝ

Η υποχρέωση, μάλιστα, αυτή φαίνεται ότι γεννήθηκε κυρίως στο πλαίσιο εσωτερικών ενόπλων συρράξεων, όπως ήταν η περίπτωση αρχικά της Βοσνίας-Ερζεγοβίνης, της Λιβερίας, του Κογκό ή της Σιέρρα Λεόνε, όπου θεωρήθηκε ότι έχει μεγαλύτερη σημασία η αναγνώριση της ατομικής ποινικής ευθύνης, διότι αφορά περισσότερους πρωταγωνιστές της σύρραξης, δηλαδή, άτομα, ηγέτες κυβερνήσεων, ενόπλων αντάρτικων ομάδων ή φατριών¹³⁷⁷.

Αυτή βέβαια η υποχρέωση εκτείνεται και σε περίπτωση διεθνών συρράξεων, αφού η έμφαση από τα μέσα της δεκαετίας του '90 δίνεται στο τέλος του ατιμώρητου, στην υποχρέωση ποινικής καταστολής των παραβιάσεων ΔΑΔ και την παραπομπή των υπευθύνων σε εθνικά ή τα νεοσύστατα διεθνή ποινικά δικαστήρια για την πρώην Γιουγκοσλαβία και Ρουάντα¹³⁷⁸.

Οι παραβιάσεις του ΔΑΔ, που δεν εντάσσονται στο σύστημα των σοβαρών παραβιάσεων των ΣΓ'49, συνιστούν σε κάθε περίπτωση εγκλήματα πολέμου και μπορούν να τιμωρηθούν ως τέτοια από τα κράτη. Και τούτο, αφού η αρχή της οικουμενικής δικαιοδοσίας¹³⁷⁹ ειδικά για τα εγκλήματα πολέμου, είχε ήδη ασκηθεί από εθνικά δικαστήρια για την δίωξη των γερμανών εγκληματιών πολέμου¹³⁸⁰ πολύ πριν την καθιέρωση της ιδιαίτερης κατηγορίας των σοβαρών παραβιάσεων των ΣΓ'49. Εξάλλου ορθά υποστηρίζεται ότι, αν και οι Συμβάσεις για τις σοβαρές παραβιάσεις την υποχρέωση ποινικής καταστολής, δεν σημαίνει ότι αποκλείουν το δικαίωμα των κρατών να δικάσουν τους υπευθύνους άλλων παραβιάσεων¹³⁸¹.

Επομένως, τα κράτη έχουν το δικαίωμα να τιμωρήσουν τους υπευθύνους παραβιάσεων των Συμβάσεων που δεν περιλαμβάνονται μεν στις θεωρούμενες σοβαρές, είναι όμως πολύ σημαντικές, όπως πχ οι παραβιάσεις του κοινού άρθρου 3 ΣΓ'49, αλλά και του δικαίου της Χάγης¹³⁸², εφόσον

¹³⁷⁵ Σε Ερμηνευτικό Σημείωμα της αντιπροσωπείας του Η.Β., δήλωσε ότι «Εάν τα Υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη εκτελώντας τις υποχρεώσεις τους, βάσει της πρώτης παραγράφου του άρθρου, υιοθετήσουν την απαραίτητη νομοθεσία ώστε να επιβάλουν αποτελεσματικές ποινικές κυρώσεις σε βάρος των υπευθύνων...για σοβαρές παραβιάσεις της Σύμβασης, συνάγεται αναγκαστικά ότι θα έχουν τη δυνατότητα να παραπέμπουν σε δίκη τα πρόσωπα αυτά...είναι φανερό ότι τα δικαστήρια των κρατών αυτών θα έχουν σχετική δικαιοδοσία... Δεν είναι, λοιπόν, απαραίτητο να εξειδικευθεί η πηγή από την οποία προκύπτει δικαιοδοσία των δικαστηρίων...», βλ. Final Record, Vol II-B, 364, 22nd Plenary Mtg, 1/8/1949, UK. Ενδεικτική και η συζήτηση που ακολούθησε την απόρριψη της πρότασης της Ιταλικής Αντιπροσωπείας, να περιοριστεί η υποχρέωση ποινικής καταστολής μόνο στα «μέρη στη σύρραξη» αντί σε «κάθε συμβαλλόμενο μέρος, λόγω της ανάγκης να εφαρμοστεί η οικουμενική δικαιοδοσία, βλ. Fourth Report, Special Committee of the Joint Committee, 12/7/1949, Final Record, σ. 116

¹³⁷⁶ Πχ παρακάτω την ειδική αναφορά στην πρακτική. Βλ. ακόμη, Roberts A., The laws of war, οπ. παρ. υποσ. 4, σ. 39. Αλλά και Uhler O.M. & Coursier H. (eds), Commentary on the Geneva Conventions of 1949, IV, για το άρθρο 146 (2), σ. 593, και Meron T., International Criminalization, οπ. παρ., υποσ. 325, σ. 564. Βλ. ακόμη, ανάλυση του Draper I.A.D., The Implementation and Enforcement of the Geneva Conventions of 1949 and of the Two Additional Protocols of 1977, 164 RDCADI, 1979-III, 1επ, (38)

¹³⁷⁷ Στην περίπτωση της σύρραξης στη Λιβερία, οι ηγέτες των φατριών θεωρήθηκαν ατομικά υπεύθυνοι για τις σοβαρές παραβιάσεις του ΔΑΔ, βλ. θέσεις Ιταλίας, Γερμανίας, Κορέας και Χιλής στο ΣΑ/ΗΕ, SC/6225, 3667th Mtg, 28.5.1996. Η δήλωση του Χιλανού αντανάκλα την αίσθηση της εποχής ότι «μία κουλτούρα ατιμωρησίας δεν πρέπει να επιτραπεί να αναπτυχθεί». Αντίστοιχες οι θέσεις της Κορέας σε συζήτηση για την Αφρική, SC/6508, 3875th Mtg, 24.4.1998), ή το Αφγανιστάν, SC/6280, 3705th Mtg, 16.10.1996), ή του Καναδά, της Αργεντινής και της Ναμίμπια για την ανθρωπιστική κατάσταση στο Κογκό, SC/6962, 4237th Mtg, 28.11.2000

¹³⁷⁸ Βλ. σχετικά συνεδρία της 6^{ης} Επιτροπής της ΓΣ/ΗΕ με θέμα τη 10ετία των Η.Ε. για το διεθνές δίκαιο, στην οποία τα κράτη κατέληξαν ότι «έπρεπε να δοθεί τέλος στην ατιμωρησία των σοβαρότερων εγκλημάτων που αφορούσαν τη διεθνή κοινότητα», βλ. GA/L/3111, 18.10.1999

¹³⁷⁹ Η δικαιοδοσία των κρατών για τα διεθνή εγκλήματα αυτά στηρίζεται σε διεθνείς συνθήκες που τα αναγνωρίζουν ως διεθνή, ή πιο σπάνια στο διεθνές έθιμο. Βλ. Murphy J.F., International Crimes, στους Schachter O & Joyner C.C. (eds), UN Legal Order, Cambridge University Press, Vol 2, 1995, σ. 1013

¹³⁸⁰ Βλ. UNWCC, Law Reports of Trials of War Criminals, 1949, σ. 28 - 48

¹³⁸¹ Ibid. στη σ. 568. Βλ. ακόμη Meron T., Is International Law moving towards criminalization? 9 EJIL, 1998, 18 (23), αλλά και άρθρο 129, 3 ΣΓ IV'49, όπου προβλέπεται ότι τα συμβαλλόμενα κράτη «θα λάβουν τα αναγκαία μέτρα για την καταστολή όλων των πράξεων που παραβιάζουν τη Σύμβαση», ενώ στην επίσημη ερμηνεία των Συμβάσεων διασαφηνίζεται, ότι «...τα κράτη θα πρέπει να προβλέψουν με μια γενική, έστω, ρήτρα την καταστολή και των άλλων παραβιάσεων. Βλ. αντίστοιχο επιχείρημα που χρησιμοποιείται για τη Σύμφωνοκτονία»⁴⁸

¹³⁸² Βλ. Wolfrum R., Enforcement of international humanitarian law, στο Fleck, οπ.παρ. υποσ. 2, σ. 244

και οι παραβιάσεις του κοινού άρθρου 3, είναι παραβιάσεις των κανόνων κι εθίμων πολέμου, άρα πρέπει να αντιμετωπίζονται ως διεθνή εγκλήματα¹³⁸³.

β. Η Σύμβαση της Χάγης του 1954 για την προστασία πολιτιστικών αγαθών στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων και τα Πρωτόκολλά της

Στο άρθρο 28 ΣΧ'54, προβλέπεται η υποχρέωση λήψης εθνικών μέτρων για την ποινική καταστολή των παραβιάσεων των διατάξεών της. Συγκεκριμένα ορίζεται ότι «τα υψηλά συμβαλλόμενα μέρη αναλαμβάνουν να λάβουν εν τω πλησίω του συστήματος των του ποινικού δικαίου, όλα τα αναγκαία μέτρα, ώστε να προσαγάγουν και να επιβάλουν ποινικές ή πειθαρχικές κυρώσεις επί των προσώπων εκείνων οιασδήποτε εθνικότητας, τα οποία διαπράττουν ή δίδουν εντολή να διαπραχθεί, παραβίαση της παρούσας Συμβάσεως».

Η υποχρέωση αυτή ενισχύεται με την υιοθέτηση του Πρωτοκόλλου II ΣΧ'54, του 1999, λαμβάνοντας υπόψη όλες τις νεότερες εξελίξεις όσον αφορά τον καταλογισμό ατομικής ποινικής ευθύνης και την υιοθέτηση του ΚατΔΠΔ¹³⁸⁴. Σημαντική είναι η διάταξη του άρθρου 16 του ίδιου Πρωτοκόλλου, όπου ορίζονται πολύ συγκεκριμένα οι βάσεις δικαιοδοσίας. Έτσι προβλέπεται ότι: «...κάθε Μέρος θα λάβει τα απαραίτητα νομοθετικά μέτρα για να εγκαθιδρυθεί η δικαιοδοσία τους επί αδικημάτων... στις εξής περιπτώσεις: 1. Όταν τα αδικήματα τελείται στην επικράτεια του Κράτους αυτού, 2. Όταν ο φερόμενος ως δράστης είναι υπήκοος του Κράτους αυτού, 3. Σε περίπτωση αδικημάτων που αναφέρονται στο άρθρο 15 (α) –(γ), όταν ο φερόμενος ως δράστης βρίσκεται στην επικράτεια του». Καθίσταται εξάλλου σαφές ότι «Το Πρωτόκολλο δεν... επηρεάζει την άσκηση δικαιοδοσίας σύμφωνα με το εθιμικό διεθνές δίκαιο...».

Γ. Άλλες διεθνείς συμβατικές ρυθμίσεις

α. Η Σύμβαση του 1948 για την πρόληψη και την καταστολή της γενοκτονίας

Η Σύμβαση γενοκτονίας, καθιερώνει την συντρέχουσα αρμοδιότητα εθνικών και διεθνών δικαστηρίων να δικάζουν τους υπευθύνους για πράξεις γενοκτονίας. Ως προς τα εθνικά δικαστήρια καθιερώνεται υποχρέωση δίωξης και δίκης του κράτους, στο έδαφος του οποίου τελέστηκε το έγκλημα. Έτσι, σύμφωνα με το άρθρο VI της Σύμβασης: «Τα πρόσωπα τα οποία κατηγορούνται για γενοκτονία, ...θα προσάγονται ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων του Κράτους επί του εδάφους του οποίου η πράξη συντελέστηκε ή ενώπιον Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου καθισταμένου αρμοδίου δια εκείνα εκ των συμβαλλομένων μερών τα οποία έχουν αναγνωρίσει την δικαιοδοσία του»¹³⁸⁵.

β. Σύμβαση του 1948 κατά των βασανιστηρίων

Η Σύμβαση '84 εφαρμόζεται κάθε φορά που μια πράξη χαρακτηρίζεται ως πράξη βασανιστηρίου, ανεξάρτητα από τις περιστάσεις που τελείται. Συνεπώς εφαρμόζεται και για πράξεις βασανιστηρίων στη διάρκεια ένοπλης σύρραξης που μπορεί να συνιστούν παράλληλα κι εγκλήματα πολέμου, ενώ εάν έχουν ένα συστηματικό χαρακτήρα μπορεί να στοιχειοθετούν κι εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Επειδή όμως η Σύμβαση παρέχει ένα σαφή κανόνα που αναγνωρίζει την υποχρέωση δίωξης όσων ευθύνονται για βασανιστήρια για όλα τα κράτη –μέρη στη Σύμβαση, στην πράξη χρησιμοποιείται πολύ συχνά για να συμπληρώσει τις βάσεις δικαιοδοσίας που παρέχουν οι ΣΓ'49 ή η Σύμβαση της γενοκτονίας, αν και στην Γαλλία υπήρξαν δικαστήρια που αρνήθηκαν να δικάσουν κάποιον για βασανιστήρια, εάν κατηγορούνταν για βαρύτερο έγκλημα όπως ήταν η γενοκτονία¹³⁸⁶.

¹³⁸³ Βλ. Meron οπ. παρ. υποσ. 325, σ 565

¹³⁸⁴ Το άρθρο 15 (2) ουσιαστικά επαναλαμβάνει ότι: «Κάθε Μέρος θα υιοθετήσει τα μέτρα που είναι απαραίτητα για την θέσπιση ως ποινικών αδικημάτων υπό το εθνικό δίκαιο, τα αδικήματα που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και για να καταστήσει τα εν λόγω αδικήματα τιμωρητέα με κατάλληλες ποινές...», βλ. Πρωτόκολλο, στο Περράκη-Μαρούδα, οπ.παρ., (ανεπίσημη μετάφραση)

¹³⁸⁵ Βλ. κείμενο Σύμβασης, στο Περράκη-Μαρούδα, 681-5

¹³⁸⁶ Βλ. υπόθεση Wenceslas Munyeshyaka, Απόφαση Εφετείου Nimes, 20.3.96, που έκρινε αναρμόδια τα Γαλλικά δικαστήρια να δικάσουν υπεύθυνο για βασανιστήρια, διότι «ο γάλλος δικαστής οφείλει να κρίνει την ατομική ποινική ευθύνη του κατηγορουμένου για το βαρύτερο ποινική συμπεριφορά και την πιο συγκεκριμένη, που στην προκειμένη περίπτωση ήταν η γενοκτονία». Κι επειδή στην Γαλλική νομοθεσία δεν προβλεπόταν οικονομική δικαιοδοσία για γενοκτονία, έκρινε καθ' όλα αναρμόδια τα δικαστήρια! Με άλλα

Το άρθρο 5 Σύμβαση⁸⁴ προβλέπει ότι «Κάθε Κράτος θα λαμβάνει όλα τα μέτρα που είναι απαραίτητα για τον καθορισμό της δικαιοδοσίας του για αυτά τα εγκλήματα, στις περιπτώσεις που ο θεωρούμενος ως δράστης βρίσκεται σ' οποιαδήποτε περιοχή της δικαιοδοσίας του και δεν εκδίδεται, σύμφωνα με το άρθρο 8, σε ένα από τα κράτη που αναφέρονται στην παράγραφο 1 αυτού του άρθρου». Καθιερώνεται, έτσι, καθήκον των κρατών –μερών να διώκουν τους υπευθύνους για παραβίαση των διατάξεών της, επιβάλλοντας, όμως, τη λήψη εθνικών μέτρων εφαρμογής προκειμένου να ασκήσουν δικαιοδοσία.

Μολονότι η Σύμβαση ενσωματώνει μια πλήρη καταγραφή της υποχρέωσης παραπομπής σε δίκη ή δίωξη των υπευθύνων για παραβιάσεις των διατάξεών της, όμοια με αυτό που προβλέπεται στο Σχέδιο Κώδικα Εγκλημάτων κατά της Ειρήνης και Ασφάλειας της Ανθρωπότητας, της ΕΔΔ (1996), δεν επιλύει ένα πρακτικό ζήτημα, αυτό της παρουσίας του φερόμενου ως δράστη στην επικράτεια του κράτους που κινεί την διαδικασία. Το καθήκον, δηλαδή, δίωξης που καθιερώνει, δεν επεκτείνεται και στο καθήκον αναζήτησης και εξακρίβωσης των υπευθύνων για τις πράξεις, παρά μόνο εάν υπάρχει η βεβαιότητα της παρουσίας τους στην επικράτεια τους. Έτσι, στο άρθρο 6 καθίσταται σαφές ότι «...κάθε κράτος Μέρος, στο έδαφος του οποίου βρίσκεται το πρόσωπο που θεωρείται ότι έχει διαπράξει κάποιο αδίκημα από αυτά που αναφέρονται στο άρθρο 4, θα τον θέσει υπό κράτηση, ή θα λάβει άλλα νόμιμα μέτρα για την εξασφάλιση της παρουσίας του...».

γ. Το Καταστατικό ΔΠΔ

Εκτός από το εδάφιο 7 του προοιμίου και το άρθρο 1 Κατ.ΔΠΔ όπου αναγνωρίζεται ότι η αρμοδιότητα του ΔΠΔ είναι συμπληρωματική των εθνικών δικαστηρίων, το άρθρο 17 (1), προβλέπει το απαράδεκτο μιας προσφυγής, εάν «έχει γίνει αντικείμενο προσφυγής ή δίωξης από κράτος που έχει σχετική αρμοδιότητα».

δ. Η Σύμβαση του 1968 για το απαράγραπτο των εγκλημάτων πολέμου και των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας

Η εν λόγω Σύμβαση έχει ως στόχο την διασφάλιση της αποτελεσματικότητας της ποινικής καταστολής των εγκλημάτων πολέμου και κατά της ανθρωπότητας, μέσω της καθιέρωσης του απαράγραπτου. Ήδη, στο τρίτο εδάφιο του προοιμίου της, η Σύμβαση προβλέπει ότι «τα εγκλήματα πολέμου και τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, συμπεριλαμβάνονται ανάμεσα στα βαρύτερα εγκλήματα του διεθνούς δικαίου» και στο επόμενο ότι «η αποτελεσματική καταστολή των εγκλημάτων πολέμου και των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας είναι ένα σημαντικός παράγοντας για την πρόληψη των εγκλημάτων αυτών, για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών...». Εξάλλου, στο άρθρο IV τα κράτη μέρη «δεσμεύονται να λάβουν... κάθε νομοθετικό ή άλλο μέτρο που θα ήταν αναγκαίο προκειμένου να διασφαλισθεί το απαράγραπτο ή άλλοι περιορισμοί των εγκλημάτων που προβλέπονται στο άρθρο I και II της Σύμβασης»¹³⁸⁷.

Αν και από το γράμμα της Σύμβασης δεν προκύπτει ειδική αναφορά στην οικουμενική δικαιοδοσία ή γενικότερα στις βάσεις δικαιοδοσίας από τα εθνικά δικαστήρια, είναι εμφανές από το πνεύμα της ότι υπερισχύει η βούληση της καταστολής των εγκλημάτων έναντι των εμποδίων που θέτει η δικονομία τα ποινικής δικαιοσύνης.

III. Τα διδάγματα της διεθνούς νομολογίας για την υποχρέωση δίωξης

Από τις αποφάσεις διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων δεν προκύπτει η ύπαρξη καθήκοντος παραπομπής σε δίκη ή έκδοση υπευθύνων για διεθνή εγκλήματα, αφού δεν έχουν αποφανθεί

λόγια εάν κάποιος κατηγορείται συγχρόνως για γενοκτονία και για βασανιστήρια, τα γαλλικά δικαστήρια θα μπορούσαν να τον δικάσουν μόνο εάν έχουν αρμοδιότητα να δικάσουν για τη γενοκτονία. Βλ. κριτική Stern B., La compétence universelle en France: le cas des crimes commis en ex-Yougoslavie et Rwanda, 40, GYBIL, 1997, 296. Τη θέση δεν ακολούθησαν επόμενες αποφάσεις, βλ. Cour de Cassation, 6.1.98, στο, Alland D, Ferrand F., Jurisprudence française en matière de droit international public, RGDI, 3/1998, 825-828

¹³⁸⁷ Το γαλλικό κείμενο αναφέρεται μόνο στο απαράγραπτο ενώ το αγγλικό "statutory or other limitations"

σχετικά. Προκύπτει αντίθετα με σαφήνεια η αναγνώριση ανάγκης ποινικής καταστολής των εγκλημάτων πολέμου, κατά της ανθρωπότητας και του εγκλήματος της γενοκτονίας.

Α. Η θέση του Διεθνούς Δικαστηρίου

Οι πρώτες -έμμεσες- σκέψεις του ΔΔ για την υποχρέωση δίωξης και τιμωρίας, ανατρέχουν στην Γνωμοδότηση του Δικαστηρίου για τις Επιφυλάξεις στη Σύμβαση για την Πρόληψη και της Καταστολή του Εγκλήματος της Γενοκτονίας, της 28^{ης} Μαΐου 1951. Το Δικαστήριο επισήμανε ότι «οι αρχές που αποτελούν τα θεμέλια της Σύμβασης, είναι αρχές αναγνωρισμένες από τα πολιτισμένα έθνη, ως δεσμεύουσες τα Κράτη, εκτός κάθε συμβατικού δεσμού»¹³⁸⁸. Επιπλέον, σημείωνε ότι η πραγματική βούληση τόσο της ΓΣ/ΗΕ, όσο και των συμβαλλομένων κρατών ήταν η Σύμβαση να έχει οικουμενική εμβέλεια.

Αν και το Δικαστήριο δεν αναφέρθηκε στην υποχρέωση τιμωρίας των υπευθύνων, μέρος της θεωρίας, αλλά και εθνικές αποφάσεις που ερμήνευσαν την γνωμοδότηση αυτή αποφάνθηκαν ότι η πραγματική βούληση του περιλαμβάνει την ανάγκη οικουμενικής καταστολής της γενοκτονίας και άρα τιμωρίας των υπευθύνων, λόγω της ύπαρξης συλλογικού συμφέροντος καταπολέμησης της γενοκτονίας¹³⁸⁹.

Το ΔΔ έκρινε ότι το πνεύμα της Σύμβασης, όπως αποκαλύπτεται από το προοίμιο της που παραπέμπει και σε απόφαση της ΓΣ/ΗΕ, «φανερώσει την πρόθεση των Η.Ε. να καταδικάσουν και να καταστείλουν την γενοκτονία ως έγκλημα του δικαίου των λαών, που αρνείται το δικαίωμα ύπαρξης ολόκληρων ομάδων, άρνηση που ανατρέπει την ανθρώπινη συνείδηση, επιφέρει μεγάλα πλήγματα στην ανθρωπότητα κι έρχεται σε αντίθεση τόσο στον ηθικό νόμο, όσο και στο πνεύμα και τους σκοπούς των Ηνωμένων Εθνών»¹³⁹⁰.

Στην υπόθεση Εφαρμογής της Σύμβασης του 1948, Βοσνία-Ερζεγοβίνη/ ΟΔ Γιουγκοσλαβίας, το Δικαστήριο απαντώντας την ένσταση της Γιουγκοσλαβίας για το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης, εκτίμησε ότι τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που περιλαμβάνει η Σύμβαση είναι erga omnes και έτσι αποφάνθηκε ότι, «η υποχρέωση που έχει κάθε κράτος να προλαμβάνει και να καταστείλει το έγκλημα της γενοκτονίας δεν περιορίζεται εδαφικά από τη Σύμβαση»¹³⁹¹.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η θέση του Δικαστή Lauterpacht, ο οποίος στη Χωριστή Γνώμη του, ερμηνεύοντας την Σύμβαση παραπέμπει στο άρθρο 1, θεωρώντας ότι η δέσμευση των Κρατών να προλαμβάνουν και να καταστείλουν την γενοκτονία είναι απόλυτη και χωρίς περιορισμούς¹³⁹². Ο Lauterpacht αντιπαράθεσε σε όσους υποστηρίζουν ότι από την γραμματική ερμηνεία της Σύμβασης προκύπτει ότι δεν αναγνωρίζεται οικουμενική δικαιοδοσία, την ερμηνεία του περιεχομένου της Σύμβασης, δηλαδή, «την κανονική ερμηνεία των λέξεων που χρησιμοποιούνται αποτελεσματικά»¹³⁹³.

Στην Απόφαση Ένταλμα Σύλληψης της 14^{ης} Φεβρουαρίου 2002, το ΔΔ δεν αποφάνθηκε ούτε γενικά για το ζήτημα της οικουμενικής δικαιοδοσίας, ούτε ειδικά για το δικαίωμα του Βελγίου να ασκήσει δίωξη κατά του Υπουργού Εξωτερικών του Κονγκό. Εξέτασε μόνο το ζήτημα της ασυλίας του Yerodia με την δικαιολογία ότι το Κονγκό στην προσφυγή του έθεσε μόνο αυτήν την διαφορά. Αν και η λογική, όπως ορθά έκριναν οι Δικαστές Higgins και Koopmans επιτάσσει το δεύτερο ζήτημα [της ασυλίας] να τίθεται μόνο αφού διασαφηνισθεί το πρώτο. Διότι μόνο εάν ένα Κράτος έχει δικαιοδοσία βάσει του διεθνούς δικαίου, τότε εγείρεται θέμα ασυλίας¹³⁹⁴. Αντίθετα το Δικαστήριο προτίμησε να θέσει το ζήτημα υποθετικά, δηλαδή, «εάν υποτεθεί ότι το Βέλγιο έχει δικαιοδοσία, βάσει διεθνούς δικαίου να εκδώσει και να κοινοποιήσει διεθνές ένταλμα σύλληψης, αυτό παραβιάζει την ασυλία του Υπουργού Εξωτερικών του Κονγκό».

¹³⁸⁸ ICJ Reports 1951 (παρ.23)

¹³⁸⁹ Βλ. υπόθεση A.G. Israel/Eichmann, 1968, 36 ILR, 5, District Court Jerusalem (παρ.20-38), αλλά και 36 ILR, 277, Israel Supreme Court, (παρ.12). Βλ. σχετικά, Llopis, *οπ.παρ.* 1370, 42

¹³⁹⁰ Βλ. σχετικό Ψήφισμα ΓΣ 96 (I), 11.12.46. Βλ. ακόμη το Προοίμιο στο οποίο αναφέρεται ότι τα συμβαλλόμενα μέρη, λαμβάνουν υπόψη ότι η Γενική Συνέλευση του ΟΗΕ, με την Απόφαση 96 (I) 11.12.46 «κήρυξε ότι η γενοκτονία αποτελεί έγκλημα του διεθνούς δικαίου, αντίθετο προς το πνεύμα και τους σκοπούς των Ηνωμένων Εθνών και το οποίο ο πεπολιτισμένος κόσμος καταδικάζει...» και «πεπεισμένα ότι η διεθνής συνεργασία τυγχάνει αναγκαία για να απαλλαγεί η ανθρωπότητα από την μισητή αυτή μάστιγα...» αποφάσισαν...

¹³⁹¹ Βλ. ICJ Review 1996, σ. 4-33, στη σ. 25, παρ. 31

¹³⁹² Βλ. E. Lauterpacht, Χωριστή Γνώμη, Ασφαλιστικά Μέτρα, ICJ 1993, 325-350, στη σ. 443, παρ. 110

¹³⁹³ Ibid. παρ. 112, 444

¹³⁹⁴ Βλ. Χωριστή Γνώμη, παρ. 46

Από τις επιμέρους απόψεις των Δικαστών προκύπτει, βέβαια, ότι ο πραγματικός λόγος που το Δικαστήριο δεν ασχολήθηκε με το θέμα της άσκησης οικουμενικής δικαιοδοσίας ήταν η αδυναμία του να καταλήξει σε μία κοινά αποδεκτή θέση, έστω και κατά πλειοψηφία. Δεν κάνει εντύπωση, έτσι, που από τους 16 Δικαστές της έδρας στην εν λόγω υπόθεση, 11 διατύπωσαν δηλώσεις ή χωριστές γνώμες, 10 από τους οποίους πάνω στο ζήτημα της οικουμενικής δικαιοδοσίας. Κατά της αναγνώρισης οικουμενικής δικαιοδοσίας τάχθηκαν οι Δικαστές Guillaume, Ranjeva, Erzek, και ο Δικαστής ad hoc Bula-Bula, ενώ υπέρ, οι Δικαστές –και σημαντικοί διεθνολόγοι- Higgins, Koopmans, Buergenthal, καθώς και ο Δικαστής Koroma και ο ad hoc Van den Wyngaert. Ο Δικαστής Oda θεώρησε συνετό που το Δικαστήριο απέφυγε να αποφανθεί οριστικώς πάνω σε αυτό το ζήτημα, καθώς το δίκαιο δεν έχει αποσαφηνισθεί και μάλιστα εφόσον δεν του ζητήθηκε κάτι τέτοιο.

Στην πολύ σημαντική κοινή γνώμη τους, οι Higgins, Koopmans Buergenthal, έκριναν ότι είναι «εξίσου αναγκαίο ζήτημα «η οικουμενική ποινική δικαιοδοσία να ασκείται μόνο όσον αφορά εγκλήματα που θεωρούνται τα πιο αποτρόπαια από τη διεθνή κοινότητα» (παρ.60). Παραθέτουν τον δικαιολογητικό λόγο αναγνώρισης τα άσκησης οικουμενικής δικαιοδοσίας για ορισμένα διεθνή εγκλήματα, ξεκινώντας από την «πειρατεία, που είναι το κλασσικό παράδειγμα τέτοιων εγκλημάτων, αν κι εκεί η δικαιοδοσία ασκείται στην ανοικτή θάλασσα και δεν επιβάλλεται σε άλλο κράτος». Από αυτό το ιστορικό προηγούμενο απομονώνουν «το αποφασιστικό στοιχείο, που δεν είναι βέβαια ότι η οικουμενική δικαιοδοσία ασκείται μόνο στην ανοικτή θάλασσα, ή σε άλλα μέρη εκτός της εδαφικής δικαιοδοσίας κρατών, αλλά ότι η δικαιοδοσία θεωρήθηκε νόμιμη διότι η διεθνής κοινότητα θεώρησε ότι η πειρατεία ζημιώνει τα συμφέροντα όλων. Τα εγκλήματα πολέμου και τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας δεν προκαλούν λιγότερη ζημία στα συμφέροντα όλων, ακόμη κι όταν δεν διαπράττονται στην ανοικτή θάλασσα» (παρ.61). Κατέληξαν ότι τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας συμπεριλαμβάνονται στον μικρό κατάλογο των εγκλημάτων εκείνων για τα οποία η άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας δεν απαγορεύεται από το διεθνές δίκαιο (παρ.65).

Β. Στρατιωτικά Δικαστήρια Νυρεμβέργης –Τόκιο

Αν και οι αναφορές του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης, όπως και του Τόκιο, αφορούν την άσκηση διεθνούς δικαιοδοσίας, κι εκφράζουν την ανάγκη διευρυμένης προστασίας των συμφερόντων των συμμάχων που θεσμοθέτησαν το Δικαστήριο¹³⁹⁵, εντούτοις συνέβαλαν σημαντικά στην αναγνώριση της οικουμενικής δικαιοδοσίας ως αρχής του διεθνούς δικαίου. Αυτό γιατί το Δικαστήριο θεμελίωσε την δικαιοδοσία του όχι στην αρχή της εδαφικότητας, αλλά στην οικουμενική φύση των εγκλημάτων, σηματοδοτώντας την πρώτη ουσιαστικά απομάκρυνση από το παραδοσιακό *forum delicti commissi* για τα εγκλήματα πολέμου και κατά της ανθρωπότητας¹³⁹⁶. Η αναφορά της Απόφασης της Νυρεμβέργης στο «δικαίωμα κάθε Κράτους να δικάσει..» έχει ερμηνευθεί ως η αναγνώριση της αρχής της οικουμενικής δικαιοδοσίας¹³⁹⁷. Επιβεβαίωση αυτής της ερμηνείας έγινε από τον ΓΓ/ΗΕ, ο οποίος σε μνημόνιο του 1949 σημείωνε ότι «ότι το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης έκρινε ότι τα εγκλήματα που περιλαμβάνονται στον Χάρτη συνιστούν διεθνή εγκλήματα που εμπίπτουν στην δικαιοδοσία κάθε κράτους»¹³⁹⁸.

Γ. Διεθνή Ποινικά Δικαστήρια για την πρώην Γιουγκοσλαβία και Ρουάντα

Στις αποφάσεις τους τα Δικαστήρια αναφέρονται στην έννοια του «οικουμενικού συμφέροντος»¹³⁹⁹, αφού «τα εγκλήματα που εμπίπτουν στην δικαιοδοσία τους δεν αγγίζουν ένα μόνο κράτος αλλά την οικουμενική συνείδηση όλων»¹⁴⁰⁰ και ότι «η οικουμενική δικαιοδοσία

¹³⁹⁵ Βλ. σχετικά, Meron T., *International criminalization...*, οπ.παρ., 572

¹³⁹⁶ Βλ. άρθρο 1 Κατ.Χάρτη, αλλά και Προοίμιο σύμφωνα με το οποίο «Moscow Declaration of 30 October 1943 was stated to be without prejudice to the case of major criminals whose offences have a particular geographical location and who will be punished by the joint decision of the Governments of the Allies», Χάρτης του Λονδίνου, 8 Αυγούστου 1945, UNTS, vol 82 (αναδημοσίευση στο Περράκης-Μαρούδα, οπ.παρ.)

¹³⁹⁷ Απόφαση Νυρεμβέργης, 216

¹³⁹⁸ Βλ. A/CN.4/5 (1949)

¹³⁹⁹ Στο ΔΠΔΓ η πρώτη υπόθεση Tadic εξέτασε την ίδια την δικαιοδοσία του, μετά την προδικαστική ένσταση του κατηγορουμένου ότι η δίκη του στη Χάγη παραβιάζει τόσο την κρατική κυριαρχία της Βοσνίας-Ερζεγοβίνης, όσο και της Γερμανίας όπου είχε συλληφθεί. Βλ. ανάλυση στο ειδικό κεφάλαιο περί των ad hoc Δικαστηρίων και τα θέματα νομότητας σύστασής τους

¹⁴⁰⁰ Βλ. Απόφαση Tadic-Εφετείο Προδικασία (παρ.59)

αναγνωρίζεται σήμερα για τα διεθνή εγκλήματα»¹⁴⁰¹. Κι εδώ όμως, όπως και στην περίπτωση των Δικαστηρίων της Νυρεμβέργης και του Τόκιο, η αναφορά γίνεται για να υποστηρίξει την δικαιοδοσία των διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων και όχι των εθνικών δικαστηρίων.

IV. Πράξεις Διεθνών Οργανισμών ή Οργάνων

A. Τα Ψηφίσματα της ΓΣ/ΗΕ

Διάφορες πράξεις της ΓΣ/ΗΕ (Αποφάσεις, Συστάσεις και Ψηφίσματα) αποτελούν ένα σημαντικό δείκτη της ύπαρξης πεποίθησης δικαίου όσον αφορά το καθήκον παραπομπής σε δίκη ή δίωξη των υπευθύνων για εγκλήματα πολέμου ή κατά της ανθρωπότητας¹⁴⁰². Οι εν λόγω πράξεις αφορούν κυρίως την ποινική καταστολή εγκληματιών πολέμου, αλλά και εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και της γενοκτονίας. Η πρώτη Απόφαση 3 (I) υιοθετήθηκε στην 1^η Σύνοδο της ΓΣ/ΗΕ, στις 13 Φεβρουαρίου 1946, και είχε αντικείμενο την έκδοση και δίωξη εγκληματιών πολέμου. Συστήνει στα κράτη μέλη των Ηνωμένων Εθνών να συλλαμβάνουν τους εγκληματίες πολέμου «στις χώρες όπου διέπραξαν τα εγκλήματα προκειμένου να τους δικάσουν και τιμωρήσουν»¹⁴⁰³. Δίνεται έμφαση λοιπόν στην δικαιοδοσία του τόπου τέλεσης του εγκλήματος. Η θέση αλλάζει 25 χρόνια μετά, με το Ψήφισμα 2840 (XXVI) της 18^{ης} Δεκεμβρίου 1971, περί του Ζητήματος δίωξης των εγκληματιών πολέμου και προσώπων που ευθύνονται για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, στην οποία η ΓΣ/ΗΕ «ζητά άμεσα από τα κράτη... να λάβουν κάθε αναγκαίο μέτρο, σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο, με στόχο την πρόληψη για το παρόν και το μέλλον, των εγκλημάτων πολέμου και των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, καθώς και τη δίωξη κάθε εγκληματία πολέμου, ιδίως, μέσω της έκδοσής του στη χώρα όπου τελέσθηκε το αδίκημα». Η προσθήκη του «ιδίως» -στο αγγλικό κείμενο including, στο γαλλικό notamment- ουσιαστικά σημαίνει ότι η ΓΣ/ΗΕ απομακρύνεται από την αποκλειστικότητα της δικαιοδοσίας του τόπου τέλεσης του εγκλήματος και για πρώτη φορά αναγνωρίζει την δικαιοδοσία όλων των κρατών¹⁴⁰⁴. Αυτό ενισχύεται και από την παράγραφο 4 της Απόφασης στην οποία η ΓΣ/ΗΕ «επιβεβαιώνει ότι η άρνηση κράτους να συνεργασθεί προκειμένου να συλλάβει ή να δικάσει τους υπεύθυνους για εγκλήματα πολέμου κι εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, αντίκειται στους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών και στις γενικά παραδεδεγμένες αρχές του διεθνούς δικαίου»¹⁴⁰⁵. Η Απόφαση αυτή αποτελεί ένδειξη της αλλαγής της πεποίθησης δικαίου των κρατών μελών, ότι πλέον αναγνωρίζεται η δικαιοδοσία όλων, ενώ επιβεβαιώθηκε μεταγενέστερα και από άλλες¹⁴⁰⁶.

Με την Απόφαση 3074 (XXVIII) της 3^{ης} Δεκεμβρίου 1973, για πρώτη φορά γίνεται ρητή αναφορά σε υποχρέωση των κρατών να παραπέμπουν σε δίκη και να τιμωρούν υπεύθυνους για εγκλήματα πολέμου και κατά της ανθρωπότητας. Στην απόφαση αυτή ανακοινώνονται μια δέσμη αρχών των Ηνωμένων Εθνών, στην πρώτη σειρά των οποίων βρίσκονται εκείνες που ορίζουν ότι «τα εγκλήματα πολέμου και τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας οπουδήποτε κι οποτεδήποτε διαπράχθηκαν, πρέπει να γίνουν αντικείμενο έρευνας και τα πρόσωπα σε βάρος των οποίων έχουν συγκεντρωθεί στοιχεία που αποδεικνύουν ότι διέπραξαν τέτοια εγκλήματα, πρέπει να αναζητηθούν, να συλληφθούν, να παραπεμφθούν στη δικαιοσύνη και αν βρεθούν ένοχοι να τιμωρηθούν, κατά γενικό κανόνα, από το κράτος στο έδαφος του οποίου διαπράχθηκαν τα εγκλήματά τους»¹⁴⁰⁷. Το συμπέρασμα που προκύπτει είναι ότι η υποχρέωση αναζήτησης, παραπομπής σε δίκη και τιμωρίας

¹⁴⁰¹ Ibid., παρ. 62

¹⁴⁰² Αυτή η νομική αξία των Αποφάσεων αναγνωρίζεται τόσο από την απόφαση του ΔΔ στην υπόθεση Νικαράγουα, όσο και από την Γνωμοδότηση του για την Νομιμότητα των πυρηνικών όπλων, βλ. Νικαράγουα παρ. , Γνωμοδότηση 1996, παρ. 70. Σχετικά βλ. Μελέτη Εθμικού Δικαίου, ΔΕΕΣ, 2004

¹⁴⁰³ A/RES.3 (I), 13.2.46

¹⁴⁰⁴ Για μια αναλυτική ερμηνεία της λειτουργίας του «ιδίως» στις αποφάσεις της ΓΣ/ΗΕ, βλ. Bettati M., L' affaire du plateau continental de la Mer Egee devant la Cour internationale de justice. Compétence, AFDI, 1978, 303-326. Βλ. ειδικά για τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, Llopis, *οπ.παρ.* υποσ1370, 52-3

¹⁴⁰⁵ Ήδη στο Προοίμιο δηλώνει ότι «πεπεισμένη ότι η αποτελεσματική δίωξη των ατομικά υπευθύνων για εγκλήματα πολέμου κι εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας συνιστούν ένα σημαντικό στοιχείο για την πρόληψη των εγκλημάτων αυτών»

¹⁴⁰⁶ Η σημασία της εν λόγω Απόφασης ενισχύεται και από το ότι η απόφαση υιοθετήθηκε χωρίς αρνητικές ψήφους, με 71 υπέρ και 42 αποχές. Ο θέσις επιβεβαιώθηκαν και με την Απόφαση ΓΣ/ΗΕ 3020 (XXVII), της 18.12.72, για τις «Αρχές Διεθνούς Συνεργασίας σε ότι αφορά την ανίχνευση, σύλληψη, έκδοση και τιμωρία των ατόμων που ευθύνονται για εγκλήματα πολέμου κι εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας».

¹⁴⁰⁷ Βλ. προοίμιο Απόφασης ΓΣ/ΗΕ 3074 (XXVIII), της 3.12.73, για τις «Αρχές Διεθνούς Συνεργασίας σε ότι αφορά την ανίχνευση, σύλληψη, έκδοση και τιμωρία των ατόμων που ευθύνονται για εγκλήματα πολέμου κι εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας». Υιοθετήθηκε με 94 ψήφους υπέρ και 29 αποχές

αφορά τα δικαστήρια του τύπου τέλεση των εγκλημάτων, αλλά αναγνωρίζονται και άλλες βάσεις δικαιοδοσίας¹⁴⁰⁸.

Β. Οι πράξεις της Επιτροπής Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Το ζήτημα της τιμωρίας εγκληματιών πολέμου κι υπευθύνων για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, τέθηκε για πρώτη φορά στο Ψήφισμα 1074 (XXXIX) της 28^{ης} Ιουλίου 1965. Σε αυτήν η ΕΔΑ «καλεί άμεσα όλα τα Κράτη να εντείνουν τις προσπάθειες τους, προκειμένου, σε συμφωνία με το διεθνές δίκαιο και τις εθνικές τους νομοθεσίες, να αναζητήσουν, συλλάβουν και να τιμωρήσουν στα αρμόδια δικαστήρια, τους υπευθύνους για εγκλήματα πολέμου κι εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας». Απομακρύνεται έτσι και η ΕΔΑ από την αποκλειστικότητα του *forum delicti commissi*, κι αποδέχεται «κάθε αρμόδιο δικαστήριο», θέση που θα εκφράσει και η ΓΣ/ΗΕ, λίγα χρόνια αργότερα.

Θα περάσουν όμως δεκατρία χρόνια για να αναφερθεί η ΕΔΑ ρητά στην οικουμενική δικαιοδοσία για το έγκλημα της γενοκτονίας, σε μελέτη του 1978 για το ζήτημα της πρόληψης και καταστολής της γενοκτονίας¹⁴⁰⁹. Η Μελέτη αυτή είναι πολύ σημαντική, διότι παρέχει ενδείξεις για την εξέλιξη, εθιμικά, του συστήματος καταστολής και πρόληψης του εγκλήματος της γενοκτονίας 30 χρόνια μετά την υιοθέτηση της Σύμβασης του 1948. Ο Ειδικός Εισηγητής θεωρεί έτσι, ότι «λόγω της απουσίας ενός διεθνούς ποινικού δικαστηρίου, το ζήτημα της οικουμενικής δικαιοδοσίας χρήζει επανεξέτασης». αφού κάτι τέτοιο θα συνέβαλε στην αποτελεσματικότερη εφαρμογή της Σύμβασης του 1948», προσθέτοντας, όμως, ότι η υιοθέτηση της αρχής δεν σημαίνει αυτόματα αναγνώριση της υποχρέωσης δίωξης των προσώπων που ευθύνονται για γενοκτονία, αλλά απλό δικαίωμά τους...¹⁴¹⁰. Η Μελέτη στηρίχθηκε σε απόψεις κρατών που είχαν κοινοποιηθεί στην Επιτροπή ήδη από το 1974 και από τις οποίες προκύπτει μια τάση υπέρ της κάμψης της αποκλειστικότητας της αρχής της εδαφικότητας, της αναγνώρισης υποχρέωσης να επιλέξουν είτε την παραπομπή σε δίκη είτε την έκδοση του¹⁴¹¹, ή μια αναθεώρηση της Σύμβασης του 1948 που θα διευκόλυνε την άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας¹⁴¹².

Πιο πρόσφατα, το 2000, η ΕΔΑ υιοθέτησε την Απόφαση 2000/68 «έχοντας συνείδηση της σημασίας του αγώνα κατά του ατιμώρητου για όλες τις παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου που στοιχειοθετούν εγκλήματα», επισημαίνει πόση σημασία έχει η λήψη όλων των αναγκαίων και δυνατών μέτρων ώστε οι υπεύθυνοι για παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου, σχετικές με δικαιώματα του ανθρώπου και του ανθρωπιστικού δικαίου, να λογοδοτήσουν για τις πράξεις τους και καλεί άμεσα τα Κράτη να αντιδράσουν σεβόμενοι την νομιμότητα¹⁴¹³. Λίγο αργότερα και με το ίδιο πνεύμα, η Υπο-επιτροπή για την προαγωγή και προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου, υιοθετεί το Ψήφισμα 2000/24 για τον ρόλο της οικουμενικής δικαιοδοσίας, ή της εξω-εδαφικότητας στην δράση κατά του ατιμώρητου, στο οποίο υπενθυμίζει «την αρχή της οικουμενικής δικαιοδοσίας, όπως έχει αναγνωρισθεί στο διεθνές δίκαιο και την πρακτική»¹⁴¹⁴.

Γ. Η θέση της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου: Το Σχέδιο Κώδικα Εγκλημάτων κατά της Ειρήνης και της Ασφάλειας της Ανθρωπότητας

Το σύστημα της ποινικής καταστολής που προβλέπονταν στο Σχέδιο του Κώδικα της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου (ΕΔΔ) του 1996, είναι ένα πλήρες σύστημα που βασίζεται στην αρχή

¹⁴⁰⁸ Η παράγραφος 4 και 7 ορίζουν αντίστοιχα ότι «τα Κράτη παρέχουν την αμοιβαία συνδρομή τους για την αναζήτηση, την σύλληψη και την εφαρμογή της δικαστικής απόφασης προσώπων που φέρονται ότι τέλεσαν τέτοια εγκλήματα αλλά και για την τιμωρία τους αν αποδειχθεί η ενοχή τους» και επιπλέον ότι «απαγορεύεται στα Κράτη να παρέχουν άσυλο σε πρόσωπα για τα οποία υπάρχουν σοβαροί λόγοι να υποπτεύονται ότι έχουν διαπράξει έγκλημα κατά της ειρήνης, έγκλημα πολέμου ή έγκλημα κατά της ανθρωπότητας».

¹⁴⁰⁹ Μελέτη για το ζήτημα της πρόληψης και καταστολής του εγκλήματος της γενοκτονίας, ECOSOC, ΕΔΑ, υπο-επιτροπή για τον αγώνα κατά των διακρίσεων και προστασίας των μειονοτήτων, 31^η Σύνοδος, 4.7.78, E/CN.4/Sub.2/416, σ. 186

¹⁴¹⁰ Ibid., σ. 56

¹⁴¹¹ Βλ. απόψεις Καναδά, 27 Φεβρουαρίου 1974, *ibid.* σ. 71, αλλά και σ. 53-55 όπου ζητάει αναγνώριση οικουμενικής δικαιοδοσίας έως ότου θεσμοθετηθεί διεθνές ποινικό δικαστήριο

¹⁴¹² Βλ. απόψεις Βουλγαρίας, 21 Φεβρουαρίου 1974, που ζητάει ανοικτά την αναγνώριση του δικαιώματος των εθνικών δικαστηρίων να διώκουν και να τιμωρούν πρόσωπα υπεύθυνα για γενοκτονία, *ibid.* 53. Ανάλογες και οι θέσεις της Ολλανδίας, Ρουμανίας, Εκουαδόρ, Ηνωμένου Βασιλείου, Ιταλίας, *ibid.* σ. 55

¹⁴¹³ E/CN.4/2000/L.85/Rev.1

¹⁴¹⁴ E/CN.4/Sub.2/2000/L.11/Add.2, 24.8.00, σ. 29. Ως χαρακτηριστικό παράδειγμα διεθνούς πρακτικής «που διέκοψε την επικράτηση του ατιμώρητου» παραθέτει την υπόθεση Πινοσέτ, 30

της υποχρέωσης παραπομπής σε δίκη ή έκδοσης και είναι ουσιαστικά το ίδιο με το σύστημα που προβλέπει η Σύμβαση του 1984 για την απαγόρευση των βασανιστηρίων, αντανακλώντας την αρχή *aut dedere aut judicare*.

Σύμφωνα με την ΕΔΔ και το Σχέδιο Κώδικα του 1996 για τη γενοκτονία, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, τα εγκλήματα πολέμου και τα εγκλήματα κατά των Ηνωμένων Εθνών και του συνδεδεμένου με αυτά προσωπικού τους αναγνωρίζεται οικουμενική δικαιοδοσία¹⁴¹⁵. Αναφερόταν δηλαδή, ότι ένα κράτος μέρος στο έδαφος του οποίου βρίσκεται πρόσωπο που κατηγορείται για τα προαναφερόμενα αδικήματα, θα προχωράει σε έκδοση ή δίωξη του.

Πιο συγκεκριμένα, το άρθρο 8 του Σχεδίου προέβλεπε ότι «με την επιφύλαξη της δικαιοδοσίας ενός διεθνούς δικαστηρίου, κάθε Κράτος Μέρος λαμβάνει όλα τα αναγκαία μέτρα για να θεσπίσει την δικαιοδοσία του προς τον σκοπό της δίωξης των εγκλημάτων που προβλέπονται στα άρθρα 17-20 του Κώδικα, όπου κι αν είναι ο τόπος τέλεσης ή ο δράστης των εγκλημάτων αυτών». Για τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και τη γενοκτονία καθιερωνόταν συντρέχουσα αρμοδιότητα των εθνικών κι ενός διεθνούς δικαστηρίου. Το καινούριο και ιδιαίτερα σημαντικό σε αυτό το σχέδιο, που δεν υπήρχε στο προηγούμενο Σχέδιο του 1991, είναι η αναφορά στο «όπου κι αν είναι ο τόπος τέλεσης ή ο δράστης των εγκλημάτων», που προτάθηκε από τον Crawford, προκειμένου να ενισχυθεί η αποτελεσματικότητα του Κώδικα, μέσω της διεύρυνσης της δικαιοδοσίας των εθνικών δικαστηρίων¹⁴¹⁶.

Στο άρθρο μάλιστα 9 αναγνωριζόταν η υποχρέωση παραπομπής σε δίκη ή έκδοσης και όχι απλά δικαίωμα του Κράτους Μέρους στο έδαφος του οποίου βρίσκεται ο δράστης. Αυτό ουσιαστικά σημαίνει, σύμφωνα και με το επίσημο σχολιασμό του άρθρου, ότι εάν ένα Κράτος δεν έχει δικαιοδοσία να το παραπέμψει σε δίκη τότε υποχρεούται να το εκδώσει, αλλά αυτή η επιλογή δεν ισχύει για το Κράτος στο έδαφος του οποίου βρίσκεται ο δράστης και το οποίο έχει δικαιοδοσία, βάσει του Κώδικα. Ανοικτό μένει το ζήτημα τι συμβαίνει εάν δεν είναι γνωστό το πού βρίσκεται ο δράστης. Η υποχρέωση επεκτείνεται και στην αναζήτηση προκειμένου να εντοπισθεί; Η ΕΔΔ δεν έδινε απάντηση σε αυτό το θέμα.

Με το Σχέδιο Κώδικα αναγνωριζόταν ρητά η οικουμενική δικαιοδοσία και για τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και την γενοκτονία, όπως είχε αναγνωρισθεί για τις σοβαρές παραβιάσεις των ΣΓ'49 και για τα βασανιστήρια με τη Σύμβαση του 1984. Μάλιστα, προέβλεπε ότι ειδικά για την ποινική καταστολή της γενοκτονίας, επεκτείνονταν η δικαιοδοσία των εθνικών δικαστηρίων, στηριζόμενο στον «χαρακτήρα του εγκλήματος για το οποίο, ούτως ή άλλως, τα κράτη που δεν είναι συμβαλλόμενα μέρη στη Σύμβαση μπορούν με βάση το έθιμο που προβλέπει οικουμενική δικαιοδοσία, να διώκουν τους υπευθύνους»¹⁴¹⁷.

Επειδή όμως ο Κώδικας δεν υιοθετήθηκε ποτέ, η αξία του έγκειται στο ότι αντανακλά την εθιμική αναγνώριση της υποχρέωσης παραπομπής σε δίκη, καθώς και της οικουμενικής δικαιοδοσίας, κάτι που έχει αναγνωρίσει και το ΔΔ, αλλά και τα *ad hoc* ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ¹⁴¹⁸.

V. Δίωξη και τιμωρία για εγκλήματα πολέμου, κατά της ανθρωπότητας, γενοκτονία. Συμπερασματικά πρόκειται για δικαίωμα ή υποχρέωση;

Συνεπώς, τα περισσότερα κράτη, αλλά και τα διεθνή όργανα, σε γενικές γραμμές είναι θετικά ως προς την δίωξη και τιμωρία των ατομικά υπευθύνων για τις θεμελιώδεις παραβιάσεις του ανθρωπιστικού δικαίου που συνιστούν εγκλήματα πολέμου, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και γενοκτονία. Τα προβλήματα προκύπτουν ως προς την εξειδίκευση αυτής της γενικής στάσης τους. Πρόκειται, δηλαδή, για την αναγνώριση ενός δικαιώματος, ή μιας υποχρέωσης που έχουν να παραπέμπουν σε δίκη ή να εκδίδουν τους υπευθύνους; Όλες οι εθνικές νομοθεσίες συμφωνούν ως προς την ύπαρξη ενός δικαιώματος. Η υποχρέωση, όμως, αφορά με σαφήνεια, μόνο τα εγκλήματα για τα οποία

¹⁴¹⁵ Άρθρα 8, 9, 17, 18, 20 Σχέδιο Κώδικα UN Doc.A/51/10 (παρ 50)

¹⁴¹⁶ Η προσθήκη της φράσης οφείλεται στον James Crawford, ACIDI, 1996-II (2eme partie) A/51/10, επίσημος σχολιασμός του άρθρου 8.

¹⁴¹⁷ Ibid. 30

¹⁴¹⁸ Βλ. Υπόθεση ΔΔ, Gabcikovo-Nagymaros, ICJ Review, 1997, 1-72, σ.34. Βλ. ακόμη τις πρώτες αποφάσεις Tadic, ΔΠΔΓ και Akayesu ΔΠΔΡ

αναγνωρίζεται συμβατικά, δηλαδή, για τις σοβαρές παραβιάσεις των διατάξεων των ΣΓ'49 και τα βασανιστήρια. Για τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και τη γενοκτονία, η υποχρέωση παραπομπής σε δίκη ή έκδοση, αφορά μόνο το κράτος του τόπου τέλεσης του εγκλήματος ή του τόπου όπου διαμένει ο φερόμενος ως δράστης¹⁴¹⁹. Τα τρίτα κράτη, έχουν δικαίωμα, αλλά δύσκολα μπορούμε να μιλήσουμε για υποχρέωση καταλογισμού ατομικής ποινικής ευθύνης.

¹⁴¹⁹ Ειδική ανάλυση στη Lloris, οπ.παρ.υπος.1370, 65-9 και 127επ

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟ

Η ποινική καταστολή των ατομικά υπευθύνων σε εθνικό και διεθνές επίπεδο

«Φρονούμε αδιαστάκτως ότι θα ήταν μια εκ των σοβαρότερων προόδων της του διεθνούς δικαίου επιστήμης, εάν ιδρύετο, ρητώς, διεθνής δικαστική εξουσία, ίνα δικάζει εν περιπτώσει πολέμου τα πράξεις τα καθοριζόμενες ως εγκλήματα»

Σεφεριάδης, Α' Βιβλίο, 475, Β' 777

ΥΠΟΤΜΗΜΑ Α

Ο ρόλος των εθνικών δικαστηρίων στην ποινική καταστολή των παραβιάσεων του ΔΑΔ

Εισαγωγικά

Στην ποινική καταστολή των παραβιάσεων του ΔΑΔ¹⁴²⁰ το ζήτημα της ατομικής ποινικής ευθύνης εγείρεται σε δύο επίπεδα: ένα διεθνές κι ένα εθνικό. Το πρώτο, παραπέμπει στη λειτουργία των νέων ποινικών δικαιοδοτικών οργάνων, που ιδρύθηκαν στη δεκαετία του 1990, στα ειδικά δικαστήρια για την πρώην Γιουγκοσλαβία και τη Ρουάντα, καθώς και το ιδιότυπο δικαστήριο για την Σιέρα Λεόνε και, βέβαια το οικουμενικό Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο.

Το δεύτερο αφορά τα εθνικά δικαστήρια που έχουν και την κύρια ευθύνη για την δίωξη των ατομικά υπευθύνων. Δυστυχώς, όμως, μετά τη Νυρεβέργη για περισσότερα από 50 χρόνια, η ποινική καταστολή ενώπιον εθνικών δικαστηρίων δεν συνεχίστηκε και για μεταγενέστερες ένοπλες συρράξεις, στις οποίες σημειώθηκαν κατάφωρες παραβιάσεις του ΔΑΔ. Έτσι, στο πλαίσιο πολλών περιφερειακών συρράξεων οι υπεύθυνοι τέτοιων παραβιάσεων έμειναν ατιμώρητοι. Οι ελάχιστες περιπτώσεις τιμωρίας εγκληματιών πολέμου στο Βιετνάμ, ή στην Αργεντινή μετά τα Falklands, δεν αλλάζουν την εικόνα¹⁴²¹. Ούτε αρκούν οι διακηρύξεις προθέσεων, όπως στην περίπτωση του Μπαγκλαντές που δήλωσε μεν ότι θα προσάγει σε δίκη 195 Πακιστανούς για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και γενοκτονίας, αλλά που τελικά προτίμησε να τους παραδώσει στο Πακιστάν. Αλλά και μετά τον πόλεμο των Falklands, όπως και μετά τον πόλεμο του Κόλπου (Ιράκ/Κουβέιτ), υπήρξαν πολλές συζητήσεις για τιμωρία των εγκληματιών πολέμου από διεθνή ad hoc δικαστήρια, όμως προτιμήθηκαν άλλες διευθετήσεις¹⁴²².

Η κατάσταση άλλαξε με την σύσταση των δύο ad hoc Δικαστηρίων για την πρώην Γιουγκοσλαβία και Ρουάντα. Μετά τη θεσμοθέτησή τους, αλλά κυρίως μετά τις πρώτες αποφάσεις τους, κινητοποιήθηκε το ενδιαφέρον των εθνικών δικαστών ορισμένων κρατών. Τότε τα Κράτη συνειδητοποίησαν το εύρος των δυνατοτήτων που παρείχαν οι συμβατικές ρυθμίσεις κι αποφάσισαν να υιοθετήσουν νόμους περί εφαρμογής των ΣΓ'49, αλλά και να κινήσουν διαδικασίες κατά των υπευθύνων για παραβιάσεις του ΔΑΔ. Πρόκειται, δηλαδή, για μία ακόμη περίπτωση που το διεθνές δίκαιο επηρεάζει τον εσωτερικό νόμο κι αυτό αφορά το ζήτημα της οικουμενικής δικαιοδοσίας¹⁴²³.

Έτσι, και σ' εθνικό επίπεδο, οι εξελίξεις στο πεδίο της ατομικής ποινικής ευθύνης, οδήγησαν στην κάμψη της παραδοσιακής δικαιοδοσίας του ποινικού δικαστή ν' αποφαίνεται για υποθέσεις που λαμβάνουν χώρα στην επικράτεια της χώρας ή από υπηκόους της, που δρουν στο εξωτερικό. Σε αυτό το πεδίο άσκησης διεθνούς δικαιοδοσίας του κράτους σημειώνεται, δηλαδή, μια σημαντική κίνηση, πέρα των ρυθμίσεων που πλαισίωναν μέχρι σήμερα τις παραδοσιακές μορφές άσκησης δικαιοδοσίας, προς την αναγνώριση μιας πραγματικής οικουμενικής δικαιοδοσίας.

Πέρα από την μέχρι σήμερα αρμοδιότητα του εθνικού δικαστή, σύμφωνα με τις διατάξεις των ΣΓ'49, σχετικά με τις σοβαρές παραβιάσεις τους (άρθρα 49/51/130/129) - που όμως, διαχρονικά, γνώρισαν περιορισμένη εφαρμογή- η δικαιοδοσία του διευρύνεται με τις νέες ρυθμίσεις του ΔΑΔ και για τις υπόλοιπες θεμελιώδεις παραβιάσεις του ΔΑΔ, που εμπίπτουν σήμερα, στην αρμοδιότητα των ΔΠΔΓ, ΔΠΔΡ και ΔΠΔ, δηλαδή, στις παραβιάσεις νόμων κι εθίμων πολέμου, τα εγκλήματα κατά τις ανθρωπότητας και τη γενοκτονία.

¹⁴²⁰ Να σημειωθεί ότι η ανάπτυξη που ακολουθεί δεν επεκτείνεται στην εξέταση του δικαιώματος ποινικής καταστολής παραβιάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου που τελήστηκαν σε περίοδο ειρήνης π.χ. σε δικτατορικά καθεστώτα. Οι όποιες αναφορές στη σχετική νομολογία, περιορίζονται στην αναγκαιότητα, για μια σφαιρική αντίληψη, θεώρηση των δεδομένων στη διεθνή δικαιοταξία, ιδίως ως προς τα βασανιστήρια.

¹⁴²¹ Για τις δίκες των Ταγματάρχη Calley και Λοχαγού Medina, για τη σφαγή 250 βιετναμέζων στο My Lai, όπου το στρατοδικείο εφάρμοσε εσωτερικό δίκαιο, βλ. *Fleck*, 522 Η Αργεντινή μετά τον πόλεμο των Falklands, έφερε ενώπιον στρατοδικείων της ορισμένους από τους υπεύθυνους για παραβιάσεις ΔΑΔ, *ibid*.

¹⁴²² Βλ. για τις προσπάθειες αυτές το σχετικό άρθρο του Hochkammer K.A., *The Yugoslav war crimes tribunal: The compatibility of peace, politics, and international law*, 28 *Vanderbilt JIL*, 1995, 119-72.

¹⁴²³ Ο Cassese θεωρεί ότι με αφορμή την οικουμενική δικαιοδοσία διαφαίνεται ολοένα και περισσότερο η επίδραση αυτή του διεθνούς δικαίου βλ. Cassese A., *L' incidence du droit international sur le droit interne*, στο, Cassese, Delmas-Marty, *οπ.παρ.υποσ.*1321, 559.

Προκειμένου να διερευνηθεί ο ρόλος των εθνικών δικαστηρίων στην καταστολή της ατομικής ποινικής ευθύνης για τις παραβιάσεις αυτές, θα πρέπει, καταρχάς, να διακρίνουμε τα ουσιαστικά από τα δικονομικά ζητήματα. Στις περισσότερες εθνικές δικαιοταξίες αναγνωρίζεται η ατομική ποινική ευθύνη για τα εγκλήματα αυτά, αλλά για να είναι δυνατή η δίωξη στα εθνικά δικαστήρια, θα πρέπει να έχουν σχετική δικαιοδοσία. Συνεπώς, οι αρχές δικαιοδοσίας έχουν σε αυτό το πεδίο την μεγαλύτερη σημασία, διότι αποτελούν «κατευθυντήριες ιδέες που προσδίδουν νομιμοποίηση στον εθνικό δικαστή για την εφαρμογή του ποινικού νόμου. Νομιμοποίηση που θεμελιώνεται στο διεθνές δίκαιο»¹⁴²⁴. Από την άλλη πλευρά, υπάρχουν κριτήρια για την άσκηση των βάσεων δικαιοδοσίας, που συγκεκριμενοποιούν την εφαρμογή των αρχών στο εσωτερικό του κράτους. Τα κράτη έχουν στη συνέχεια ελευθερία επιλογής του τρόπου μετατροπής των αρχών. Αυτή ακριβώς η ελευθερία είναι που οδηγεί σε μια μεγάλη διαφοροποίηση των εθνικών νομοθεσιών που εντυπωσιάζει, αλλά και εκπλήττει τον μελετητή τους, αλλά προκαλεί και μεγάλη δυσχέρεια στην επεξεργασία του υλικού.

Πράγματι, αν και η δυνατότητα δίωξης και τιμωρίας για τα εγκλήματα αυτά, συνήθως προβλέπεται σε διεθνή συμβατικά κείμενα, για να είναι αποτελεσματική η δίωξη των υπευθύνων διεθνών εγκλημάτων, απαιτούνται ειδικοί εθνικοί νόμοι, τόσο με ουσιαστικές όσο και με δικονομικές ρυθμίσεις. Ιδίως, όσον αφορά την οριοθέτηση της δικαιοδοσίας, για την οποία δεν υπάρχουν σχετικές αναφορές ούτε στις ΣΓ'1949 ούτε στα ΙΙΙ'1977¹⁴²⁵, η πρόβλεψη πρέπει να περιληφθεί στην εθνική νομοθεσία. Δεν αρκεί, μάλιστα, να είναι γενική, αλλά πρέπει να καθορίζει το αρμόδιο δικαστήριο του κράτους. Ας σημειωθεί ότι παραδοσιακά, η εθνική νομοθεσία προέβλεπε τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων να προχωρήσουν σε σχετικές δίωξεις, μόνο όταν υπήρχε κάποιος σύνδεσμος της πράξης με τον δράστη ή το θύμα. Οι βάσεις δηλαδή για δικαιοδοσία ήταν η εδαφικότητα (τόπος τέλεσης του εγκλήματος), η ενεργητική (ιθαγένεια δράστη) και η παθητική δικαιοδοσία (ιθαγένεια θύματος)¹⁴²⁶.

Η αρχή της οικουμενικής δικαιοδοσίας, από την πλευρά της, ως ειδικό καθεστώς, προχωρεί επέκεινα αυτής της αντίληψης, αναγνωρίζοντας δικαιοδοσία στα εθνικά δικαστήρια για τα διεθνή εγκλήματα που υπάγονται σε αυτό το καθεστώς, τα οποία δεν έχουν ειδικό σύνδεσμο με το συγκεκριμένο κράτος, αν και στην πιο περιορισμένη μορφή της απαιτείται τουλάχιστον η διαμονή του φερόμενου ως δράστη στο έδαφος του κράτους που κινεί τη διαδικασία¹⁴²⁷.

Υπό το πρίσμα αυτό, η διάκριση των βάσεων δικαιοδοσίας για την ποινική καταστολή των υπευθύνων για παραβιάσεις του ΔΔ σε παραδοσιακές -με την έννοια της κλασσικής αντίληψης στο διεθνές δίκαιο- από την μία και στην οικουμενική δικαιοδοσία από την άλλη, γίνεται κυρίως στο ποινικό δίκαιο, όπου η οικουμενική δικαιοδοσία παραμένει μια εξαιρετική βάση δικαιοδοσίας¹⁴²⁸. Στο διεθνές δίκαιο, είναι αλήθεια, και ιδιαίτερα όταν πρόκειται για τέτοιες βαρύτητας εγκλήματα, όπως είναι τα εγκλήματα πολέμου, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και η γενοκτονία, ίσως θα έπρεπε να ισχύει το αντίθετο. Η οικουμενική δικαιοδοσία έχει εξάλλου, θεσμοθετηθεί ακριβώς για να αντιμετωπίσει το ατιμώρητο που επικρατούσε λόγω της απροθυμίας ή της αδυναμίας του κράτους, στο έδαφος του οποίου είχε διαπραχθεί τέτοιο έγκλημα, να καταλογίσει ατομική ποινική ευθύνη. Επειδή, όμως, η εφαρμογή της δικαιοδοσίας αυτής από ολόένα και μεγαλύτερο αριθμό κρατών, μέσα στην προσπάθειά τους να απαντήσουν στο ατιμώρητο των εγκλημάτων, είναι φαινόμενο των τελευταίων χρόνων, γι' αυτό δικαιολογείται και μια τέτοια διάκριση.

¹⁴²⁴ Βλ. Cassese, *οπ.παρ.υποσ.*1369, 278-322. Ακόμη, Swart, *La place des critères traditionnels dans la poursuite des crimes internationaux*, στο Cassese, Delmas-Marty, *οπ.παρ.υποσ.*1321, 567-87.

¹⁴²⁵ Υποθέτουμε ότι ενώ αναφέρονται «σε κάθε συμβαλλόμενο μέρος» εννοούν «το κράτος στο έδαφος του οποίου βρίσκεται ο φερόμενος ως δράστης...», αλλά αυτό δεν προκύπτει ρητά από το κείμενο, ούτε από τις προπαρασκευαστικές εργασίες.

¹⁴²⁶ Υπάρχουν και άλλες βάσεις δικαιοδοσίας που αναγνωρίζονται σε εθνικές νομοθεσίες, όπως είναι η κρατική προστατευτική αρχή, που αφορά την δικαιοδοσία για εγκλήματα που έχουν τελεστεί στο εξωτερικό από ημεδαπούς ή αλλοδαπούς και η τέλεσή τους διακινδυνεύει συμφέροντα του κράτους, βλ. Swart *οπ.παρ.υποσ.*1424, 566.

¹⁴²⁷ Βλ. De La Pradelle G., *La compétence universelle*, στο Ascensio H., Decaux E., Pellet A., *Droit International Penal*, CEDIN Paris X, Ed. A. Pedone, 2000, 905-918, Bantekas I., Nash S., Mackarel M., *International Criminal Law*, Cavendish Publishers Ltd, 2001, 27-31; Kobrick, Es, *The ex post facto prohibition and the exercise of universal jurisdiction over international crimes*, 87 Columbia LR, 1987, 1515; Randal K., *Universal Jurisdiction under international law*, 66 Texas LR, 1988, 785. Wolfrum R., *The Decentralized Prosecution of International Offences through National Courts*, στο Dinstein Y. and Tabory M., (eds), *War crimes in International Law*, Kluwer, 1996, 233-249. Charney J.I., *International Criminal Law and the Role of Domestic Courts*, 95 AJIL, 2001, 120-124.

¹⁴²⁸ Για την διάκριση βλ. Swart, *οπ.παρ.υποσ.*1424, 567-8.

Κεφάλαιο Πρώτο: Παραδοσιακές μορφές άσκησης δικαιοδοσίας από εθνικά δικαστήρια

I. Η άσκηση δικαιοδοσίας από δικαστήρια του τόπου τέλεσης του εγκλήματος

A. Γενική προσέγγιση και προβλήματα εφαρμογής για δίωξη παραβιάσεων του ΔΑΔ

Πρόκειται για την έκφραση της πιο παραδοσιακής αρχής του ποινικού δικαίου, που βασίζεται στην ανάγκη επιβεβαίωσης της αρχής της εδαφικής κυριαρχίας¹⁴²⁹. Βάσει της εδαφικότητας, αντί της αρχής ο καθένας να δικάζεται σε δικαστήριο της ιθαγένειάς του, δικάζεται στον τόπο τέλεσης του αδικήματος. Η αρχή λειτουργεί αποτελεσματικά μόνο όταν όλες οι πράξεις που στοιχειοθετούν το διεθνές έγκλημα διαπράττονται σε ένα κράτος. Για το ποινικό δίκαιο η εδαφική δικαιοδοσία διασφαλίζει καλύτερα τα δικαιώματα του κατηγορουμένου –αυτό όμως ισχύει μόνο εάν ο κατηγορούμενος δεν είναι αλλοδαπός ή υπήκοος του εχθρικού κράτους- ενώ διευκολύνει και την συλλογή αποδείξεων¹⁴³⁰.

Εξάλλου, η δίωξη και τιμωρία για εγκλήματα τόσο σοβαρά, έχει μεγάλη επίπτωση στις κοινωνίες όπου έχουν διαπραχθεί και μπορεί να λειτουργήσει ως κάθαρση γι' αυτές. Ακόμη, οι παράγοντες της δίκης, οι δικαστές οι δικηγόροι γνωρίζουν καλύτερα το κοινό αίσθημα και το περιβάλλον μέσα στο οποίο διαπράχθηκαν τα αδικήματα. Βέβαια, ένας από τους λόγους που διεξήχθησαν τόσες λίγες δίκες για παραβιάσεις ΔΑΔ, ήταν ότι οι μεταπολεμικές κοινωνίες προτιμούσαν να προχωρήσουν στην εθνική συμφιλίωση μέσω χορήγησης αμνηστίας, αντί της απόδοσης ευθυνών. Είναι χαρακτηριστικό ότι την ανάγκη αυτή αναγνωρίζουν ρητά νομοθεσίες στην Λατινική Αμερική και ειδικότερα στην Αργεντινή, όπου όμως σχετικοί νόμοι αμνηστίας, καταργήθηκαν πρόσφατα¹⁴³¹. Αυτή η εξέλιξη, άνοιξε τον δρόμο για δίκες ή εκδόσεις αργεντινών αξιωματικών, που κατηγορούνται για εγκλήματα στη διάρκεια του «Βρώμικου Πολέμου». Τέτοιοι κατηγορούμενοι είναι οι Cavallo, Astiz, Mason κ.α. ενώπιον Μεξικανικών, Γαλλικών Ιταλικών και Ισπανικών Δικαστηρίων. Η πρόσφατη, μάλιστα, απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Αργεντινής στην υπόθεση του Enrique Lautaro Arancibia Clavel, στις 24 Αυγούστου 2004 με την οποία αναγνωρίστηκε το απαράγραπτο των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και της γενοκτονίας, για εγκλήματα που έλαβαν χώρα το 1974 στο Μπουένος Άιρες, αλλάζουν τη μέχρι σήμερα νομολογία, όχι μόνο της Αργεντινής¹⁴³². Είναι χαρακτηριστικό ότι στις 26 Αυγούστου 2004, το Ανώτατο Δικαστήριο της Χιλής αποφάνθηκε υπέρ της άρσης της ασυλίας του Πινοσέτ για

¹⁴²⁹ Αν και στην υπόθεση Lotus, το ΔΑΔΔ είχε επισημάνει ότι «η εδαφικότητα...αν και θεμελιώδης αρχή στο ποινικό δίκαιο...δεν είναι απόλυτη αρχή του διεθνούς δικαίου και σε καμία περίπτωση δεν συμπίπτει με την αρχή της εδαφικής κυριαρχίας», Γαλλία/Τουρκία, 1927, PCIJ Reports, Ser.A. No10. (παρ.3) Για μια εμπεριστατωμένη ανάλυση της αρχής, βλ. Cassese, *οπ.παρ.υποσ.*1369, 277-80 και Swart, *οπ.παρ.υποσ.*1424, 571-2. Πρβλ. και Yokaris A., *Les critères de compétence des juridictions nationales*, στο Ascensio/Decaux/Pellet, 897-904

¹⁴³⁰ Η συλλογή αποδείξεων, πράγματι, διευκολύνεται όταν η δίκη διεξάγεται στο τόπο τέλεσης του εγκλήματος. Γι' αυτό θεωρείται *forum convenience*, ή σύμφωνα με το Ισραηλινό δικαστήριο στην υπόθεση Eichmann, «ο κατάλληλος τόπος για τη διεξαγωγή της δίκης», *οπ.παρ.υποσ.*1389 (παρ.302-3)

¹⁴³¹ Βλ. Alvarez E.A., Bertoni A.E., Boo M., *Droit argentin*, στο Cassese –Delmas, *οπ.παρ.υποσ.*1321, 299-332. Μετά την απόφαση του Ομοσπονδιακού δικαστηρίου της 6^{ης} Μαρτίου 2001, με την οποία χαρακτήρισε ως αντισυνταγματικούς δύο νόμους που χορηγούσαν αμνηστία για παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων στη διάρκεια της δικτατορίας στην Αργεντινή (Νόμοι Full Stop και Due Obedience), το Κοινοβούλιο τους ακύρωσε το 2003, βλ. www.asil.org/international-law-in-brief, March 2003. Αυτή η εξέλιξη, άνοιξε τον δρόμο για δίκες ή εκδόσεις αργεντινών αξιωματικών, που κατηγορούνται για εγκλήματα στη διάρκεια του «Βρώμικου Πολέμου». Τέτοιοι κατηγορούμενοι είναι οι Cavallo, Astiz, Mason κ.α. ενώπιον Μεξικανικών, Γαλλικών Ιταλικών και Ισπανικών Δικαστηρίων.

¹⁴³² Supreme Court of Argentine, 24.08.04, www.derechos.org/nizkor/arg/doc/arancibia1.html Η απόφαση εκδόθηκε με ψήφους 5-3 και αφορούσε κατηγορίες εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, γενοκτονία, βασανιστήρια και εξαφανίσεις. Ο Clavel είχε καταδικαστεί από Ομοσπονδιακό Δικαστήριο της Αργεντινής (Tribunal Oral Federal n.16) για ανθρωποκτονία με χρήση εκρηκτικών και συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, την ομάδα DINA, μυστική αστυνομία του καθεστώτος Πινοσέτ που δρούσε σε Αργεντινή και Χιλή. Μέλη του DINA συμμετείχαν σε απαγωγές, φόνους, εξαφανίσεις πολιτικών αντιπάλων του καθεστώτος. Ο Clavel κατηγορήθηκε ανάμεσα σε άλλα για την έκρηξη σε αυτοκίνητο του Χιλιανού Στρατηγού Carlos Prats και της γυναίκας του Sofia Cuthbert, στο Μπουένος Άιρες το 1974. Εφετείο της Αργεντινής ανέτρεψε την απόφαση αυτή θεωρώντας ότι τα αδικήματα είχαν παραγραφεί. Είναι, έτσι, εξαιρετικά σημαντική η απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου, που αποφάνθηκε ότι τα εγκλήματα αυτά είναι εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας βάσει του άρθρου 7 Κατ.ΔΠΔ και ότι η ατομική ποινική ευθύνη του Clavel περιλαμβάνεται στο πεδίο του άρθρου 25 Κατ.ΔΠΔ. Το απαράγραπτο των πράξεων που στήριζε στη Σύμβαση για το Απαράγραπτο των Εγκλημάτων Πολέμου και Εγκλημάτων κατά της Ανθρωπότητας, που κυρώθηκε από την Αργεντινή το 2003 (N.25.778), αλλά που, σύμφωνα με το Δικαστήριο, είχε υιοθετηθεί το 1968 και είχε έκτοτε εθνικό χαρακτήρα

δίωξη για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας που διαπράχθηκαν πριν από 30 χρόνια στο πλαίσιο της «Επιχείρησης Κόντορας»¹⁴³³.

Ποιοι είναι οι λόγοι που συνέβαλαν σε τόσο μεγάλες καθυστερήσεις και τελικά ποια τα κυριότερα προβλήματα που απορρέουν από την εφαρμογή της αρχής αυτής ειδικά όσον αφορά τη δίωξη παραβιάσεων ΔΑΔ; Πρώτον, επειδή στη διάρκεια συρράξεων τα εγκλήματα συνήθως διαπράττονται από κρατικούς φορείς ή αξιωματούχους, ή με την συνέργειά τους, η πρακτική αποδεικνύει ότι σπανίως τιμωρούνται μέλη των ενόπλων δυνάμεων που κατηγορούνται για εγκλήματα πολέμου, ή δημόσιοι λειτουργοί που κατηγορούνται για κακομεταχείριση ή βασανιστήρια, ή κρατικοί λειτουργοί για συμμετοχή τους σε πράξεις γενοκτονίας¹⁴³⁴.

Δεύτερον, υπάρχει το ζήτημα του ορισμού του εδάφους που καλύπτει η δικαιοδοσία του ενεργούντος κράτους. Τα περισσότερα κράτη εφαρμόζουν τα κλασσικά κριτήρια του διεθνούς δικαίου για τον ορισμό του εδάφους¹⁴³⁵ –που επεκτείνεται και στα χωρικά ύδατα, τα πλοία, αεροσκάφη, κλπ, αλλά και, όπως ορίζει το ανθρωπιστικό δίκαιο, τα εδάφη «υπό τον έλεγχο ή τη δικαιοδοσία ενός κράτους» (ΣΓ IV'49), δηλαδή, εδάφη υπό κατοχή μετά από διεθνή σύρραξη, με αποτέλεσμα η ερμηνεία να παραμένει πρόβλημα. Αντίθετα, σε αυτό το επίπεδο προβληματισμού, ενδιαφέρον παράδειγμα αποτελεί η Ισπανία που ερμήνευσε με μεγάλη ευρύτητα τον όρο, ώστε να συμπεριλάβει διεθνή εγκλήματα που διαπράχθηκαν στην πρεσβεία της στη Γουατεμάλα¹⁴³⁶.

Τρίτο πρόβλημα δημιουργεί ο καθορισμός του τόπου τέλεσης των εγκλημάτων, λόγω της πολυπλοκότητάς τους. Ειδικότερα στις περιπτώσεις, π.χ. που ένα διεθνές έγκλημα διαπράττεται σε περισσότερες από μία χώρες, ή σχεδιάζεται σε μια και παράγει αποτελέσματα σε άλλη, συχνό φαινόμενο στη διάρκεια διεθνών ενόπλων συρράξεων¹⁴³⁷. Σε αυτές τις περιπτώσεις μπορούν να εφαρμοστούν η υποκειμενική και η αντικειμενική εδαφική δικαιοδοσία. Τα κράτη που εφαρμόζουν την υποκειμενική, ασκούν δικαιοδοσία όταν έστω ένα από τα στοιχεία του εγκλήματος διαπράττεται στο έδαφός τους, ακόμη και αν τις συνέπειες του εγκλήματος υφίσταται άλλο κράτος¹⁴³⁸. Η αντικειμενική δικαιοδοσία εφαρμόζεται από κράτη που υφίστανται τις συνέπειες ενός εγκλήματος που έχει τελεστεί στο εξωτερικό (υπόθεση Lotus). Η τάση είναι, πάντως, να θεωρούνται αρμόδια τα δικαστήρια του τόπου που υφίσταται τις συνέπειες του εγκλήματος, προσέγγιση που προκρίνει και η Σύμβαση Γενοκτονίας (άρθρο VI).

Μια χαρακτηριστική, πρόσφατη, υπόθεση 'διεύρυνσης' της εδαφικής δικαιοδοσίας, αφορά αίτημα έκδοσης από τις ΗΠΑ προς την Αγγλία. Οι ΗΠΑ ζήτησαν την έκδοση του Al-Fawwaz, Σαουδάραβα επιχειρηματία και άλλων δύο Αιγυπτίων, και η Βουλή των Λόρδων έκρινε ότι έπρεπε να εκδοθούν στις ΗΠΑ, για ανάμεσα σε άλλα, συννομωσία σε φόνο, βομβαρδισμό και θανάτωση αμερικανών πολιτών και διπλωματών στις πρεσβείες των ΗΠΑ στο Nairobi της Kenya, και στο Dar es Salam της Tanzania¹⁴³⁹. Οι ΗΠΑ τους κατηγορούσαν ότι συνωμότησαν με τον Osama bin Laden και άλλα μέλη της Al Qaeda για τη διάπραξη των παραπάνω αδικημάτων. Οι κατηγορούμενοι αντιτάχθηκαν στην έκδοση, υποστηρίζοντας ότι η το έγκλημα για το οποίο αιτείται η έκδοση πρέπει να έχει διαπραχθεί στο έδαφος του αιτούντος κράτους, ενώ τα υποτιθέμενα εγκλήματα που τους αποδίδονται είχαν διαπραχθεί εκτός των ΗΠΑ. Η Βουλή των Λόρδων έκρινε ότι προϋπόθεση για την έκδοση είναι το έγκλημα για το οποίο διατάσσεται η έκδοση "να εμπίπτει στη δικαιοδοσία τόσο του αιτούντος όσο και του κράτους που δέχεται την αίτηση" και ότι στην προκειμένη περίπτωση το ζήτημα ήταν εάν αυτό επεκτείνεται και στις περιπτώσεις που το κράτος επικαλείται έξω-εδαφική δικαιοδοσία". Αποφάνθηκε έτσι, ότι εάν τα αδικήματα είχαν διαπραχθεί σε βάρος υπηκόων του Ην.

¹⁴³³ Βλ. Supreme Court of Chile, Decision lifting the immunity of General Augusto Pinochet, 26.08.04, www.emol.com/noticias/documentos/desafuero_pinochet.asp

¹⁴³⁴ Βλ. Cassese, *οπ.παρ.υποσ.*1369, 300, αλλά και παραδοχή, 279

¹⁴³⁵ Βλ. Bandekas/Nash/Mackare, *οπ.παρ.υποσ.*1427, 21-2

¹⁴³⁶ Τόσο ο Cassese, όσο και ο Swart θεωρούν την ερμηνεία λανθασμένη. Επιπλέον, στη διάρκεια αποικιακών πολέμων π.χ. μεταξύ Γαλλίας και Β. Βιετνάμ, ή Αλγερίας, ή Ολλανδίας –Ινδονησίας, η ερμηνεία της αρχής είχε πρόβλημα, αν και στις περισσότερες σχετικές υποθέσεις συνήθως χορηγούνταν αμνηστία. Σχετικά βλ. ενόπιον γαλλικών δικαστηρίων υπόθεση Boudarel, Cour de cassation, 1.4.93, RGDI (1994), 471-482. Για ανάλυση βλ. Benillouche M., *Droit francais*, στο Cassese, Delmas-Marty, *οπ.παρ.υποσ.*1321, 159-92. Στην Ολλανδία, το Διάταγμα αμνηστίας του 1949 εφαρμόζεται για εγκλήματα πολέμου, με αποτέλεσμα να μην έχουμε καμία καταδίκη για παραβιάσεις ΔΑΔ από αυτόν τον πόλεμο, βλ. Kleffner J., *Droit neerlandais*, *ibid.* 217-258

¹⁴³⁷ Βλ. Bandekas/Nash/Mackare, *οπ.παρ.υποσ.*1427, 16, που δίνουν και το κλασσικό παράδειγμα σύγκρουσης εδαφικής δικαιοδοσίας δύο κρατών, όταν στρατιώτης πυροβολεί στα σύνορα ενός κράτους και σκοτώνει κάποιον στην άλλη πλευρά των συνόρων. Από την πρακτική προκύπτει ότι οι αρχές καταφεύγουν τότε είτε σε έξω-εδαφική δικαιοδοσία, είτε θεωρούν ότι έχει πρωταρχία το κράτος όπου διαπράχθηκε η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος, είτε το κράτος που υπέστη τις συνέπειες του εγκλήματος

¹⁴³⁸ *Ibid.*, 17. Βλ. ακόμη, Yokaris A., *οπ.παρ.υποσ.*1429, 897-904

¹⁴³⁹ Βλ. 17 Δεκεμβρίου 2001, Ην. Βασίλειο, Βουλή των Λόρδων, Re Al-Fawwaz, et al. UKHL 69

Βασιλείου στην αλλοδαπή, θα ενέπιπταν στην έξω-εδαφική δικαιοδοσία των βρετανικών δικαστηρίων. Έτσι, κατέληξε ότι δεν θα μπορούσαν να εφαρμοστούν διαδικασίες έκδοσης, εάν "στο σύγχρονο κόσμο διεθνούς τρομοκρατίας κι εγκλήματος" η έκδοση μπορούσε να αποφευχθεί στη βάση του ότι το έγκλημα διαπράχθηκε εκτός του εδάφους της χώρας που ζητεί την έκδοση.

Από την διερεύνηση συνολικά της πρακτικής, που δεν είναι ιδιαίτερα πλούσια λόγω ακριβώς των προαναφερομένων προβλημάτων, αποδεικνύεται αδήριτη η ανάγκη απομάκρυνσης από την εδαφική δικαιοδοσία, ειδικά όταν πρόκειται για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας ή γενοκτονία. Δεν είναι, έτσι, τυχαίο, ότι με εξαίρεση τη Ρουάντα -όπου καταγράφεται μεγάλος αριθμός διώξεων- και την πρώην Γιουγκοσλαβία, η κατάσταση παρουσιάζεται εντελώς διαφορετική στην Αργεντινή (Astiz, Mason, Oliveira κ.α.), το Τσαντ (Habré), το Σουρινάμ (Bouterse), τη Γουατεμάλα (Στρατηγοί της Γουατεμάλας) κ.α. Στις περιπτώσεις αυτές, εξαιτίας της κίνησης διαδικασιών σε τρίτα κράτη -Ισπανία, Βέλγιο, Ιταλία, αναγκάστηκαν οι κυβερνήσεις και κατ' επέκταση τα δικαστήρια τους, να προχωρήσουν σε διώξεις.

Β. Η κάμψη του κανόνα στην περίπτωση της Ρουάντα

Όσο για τα εθνικά δικαστήρια κρατών στο έδαφος των οποίων έχει διαπραχθεί γενοκτονία, η περίπτωση της Ρουάντα, ασφαλώς, είναι η πιο χαρακτηριστική και συνιστά την εξαίρεση, από πλευράς καταστολής, αφού η νέα κυβέρνηση που προέκυψε μετά τη γενοκτονία, παρά τις ελλείψεις στην εθνική νομοθεσία, έδειξε μία μοναδική βούληση να προχωρήσει στις διώξεις υπευθύνων με κάθε κόστος. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η κατάσταση το 1994 στην Ρουάντα εμπίπτει στον ορισμό της γενοκτονίας που βρίσκουμε στη Σύμβαση του 1948. Εντούτοις, η Ρουάντα, μολονότι είχε επικυρώσει τη Σύμβαση το 1975, δεν είχε υιοθετήσει εθνική νομοθεσία που να επιτρέπει τις διώξεις για γενοκτονία, με αποτέλεσμα να ξεσπάσουν πολλές διαμάχες στους δικαστικούς κύκλους της χώρας για την δυνατότητα διεξαγωγής δίκης και τιμωρίας των υπευθύνων σε εθνικό επίπεδο. Ο νομοθέτης παραδέχθηκε τελικά το υπάρχον έλλειμμα και υιοθέτησε το 1996 ειδική νομοθεσία που διευκολύνει τις διώξεις για εγκλήματα που σχετίζονταν με τη γενοκτονία¹⁴⁴⁰.

Οι δίκες για τη γενοκτονία στη Ρουάντα ξεκίνησαν στις 26 Δεκεμβρίου 1996. Η κυβέρνηση είχε συλλάβει τους πρώτους κατηγορουμένους και είχε ξεκινήσει τις δίκες πολύ πριν αρχίσει να λειτουργεί το ΔΠΔΡ. Θέσπισε, μάλιστα, ένα ειδικό Τμήμα στα δικαστήρια για την εκδίκαση υποθέσεων γενοκτονίας. Οι κατηγορούμενοι χωρίστηκαν σε τέσσερις κατηγορίες, ανάλογα με το επίπεδο ευθύνης τους, την θέση τους στην ιεραρχία και τις προβλεπόμενες ποινές. Η πρώτη κατηγορία περιελάμβανε 1946 άτομα που οργάνωσαν και σχεδίασαν τη γενοκτονία και τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, όσους είχαν θέσεις ιεραρχικά υψηλόβαθμου στην διοίκηση, στις ένοπλες δυνάμεις, στα πολιτικά κόμματα και στην εκκλησία, ή όσους υποκίνησαν ή προέτρεψαν την τέλεση των εγκλημάτων και όσους κατηγορούνταν για σεξουαλικά βασανιστήρια. Η δεύτερη κατηγορία αφορούσε τους δράστες και συνεργούς στις ανθρωποκτονίες ή σε επιθέσεις που είχαν ως αποτέλεσμα των θάνατο αμάχων. Η τρίτη κατηγορία αφορούσε όσους ευθύνονταν για άλλες σοβαρές επιθέσεις κατά αμάχων και η τέταρτη αφορούσε την πρόκληση καταστροφών σε περιουσίες.

Οι πρώτες δίκες κατακρίθηκαν κυρίως για λόγους άνισης μεταχείρισης των συνηγόρων υπεράσπισης. Μέσα στο 1997, εκατό άνθρωποι καταδικάστηκαν σε θάνατο για γενοκτονία χωρίς να εφαρμοστούν οι εγγυήσεις δίκαιης δίκης. Οι περισσότεροι δεν είχαν συνήγορο, ούτε μάρτυρες υπεράσπισης. Οι εκτελέσεις όσων καταδικάζονταν γίνονταν σε δημόσιες πλατείες, παρουσία πλήθους που ζητωκραύγαζε¹⁴⁴¹. Οι δυσκολίες που είχε να αντιμετωπίσει η κυβέρνηση σε εθνικό επίπεδο ήταν πάρα πολλές. Οι δικαστές δεν γνώριζαν τη νομοθεσία περί γενοκτονίας και δικάζαν

¹⁴⁴⁰ Βλ. Organic Law 08/96 of Aug. 30 1996 on the Organization of Prosecutions for Offences Constituting the Crime of Genocide or Crimes against Humanity Committed since 1 October 1990, JO (Rwanda) 15th year, no 17, September 1996 (θέση σε ισχύ 1^η Σεπτεμβρίου 1996). Στο προοίμιο προβλέπεται ότι: «με δεδομένο ότι οι πράξεις που διαπράχθηκαν συνιστούν αδικήματα που προβλέπονται και τιμωρούνται στον Ποινικό Κώδικα και με δεδομένο ότι το έγκλημα της γενοκτονίας και τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, προβλέπονται ειδικά στην Σύμβαση για την πρόληψη και την τιμωρία της γενοκτονίας του 1948, και στις ΣΓ'49 και τα ΠΠ'77, καθώς και στη σύμβαση για το Απαγόρευτο των Εγκλημάτων Πολέμου κι Εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας του 1968. Με δεδομένο ότι η Κυβέρνηση της Ρουάντα έχει επικυρώσει τις τρεις αυτές Συμβάσεις... οι διώξεις πρέπει να βασισθούν στον Ποινικό Κώδικα...»

¹⁴⁴¹ Τον Απρίλιο 1998, 22 άτομα που είχαν καταδικασθεί σε θάνατο και των οποίων απερίφθησαν οι εφέσεις εκτελέστηκαν δημόσια σε γήπεδο ποδοσφαίρου, βλ. Human Rights Watch, Rwanda: Human rights developments, Annual Reports, 1999-2001, στο www.hrw.org/rwanda

τους κατηγορουμένους για ανθρωποκτονία. Ελάχιστοι δικηγόροι είχαν μείνει στη Ρουάντα¹⁴⁴² και το αστυνομικό προσωπικό δεν επαρκούσε για τις 300 συλλήψεις την εβδομάδα, με αποτέλεσμα οι ανακρίσεις και η συγκέντρωση του αποδεικτικού υλικού να καθυστερεί υπερβολικά. Αλλά και ο ρυθμός των δικών ήταν υπερβολικά αργός. Από το 1996 έως το 1999 μόνο 2000 άτομα είχαν δικαστεί. Επιπλέον, οι δίκες συχνά ήταν πολιτικοποιημένες, άτομα κάθε ηλικίας και κοινωνικής διαστρωμάτωσης κατηγορούνταν για γενοκτονία και υπήρχαν ενδείξεις ότι με καταγγελίες για συμμετοχή για γενοκτονία «εξοντώνονταν προσωπικοί και πολιτικοί αντίπαλοι»¹⁴⁴³. Οι συνθήκες κράτησής τους ήταν άθλιες¹⁴⁴⁴. Την όλη διαδικασία παρέλυε ο φόβος, τόσο των δικαστών και των δικηγόρων, όσο και των θυμάτων που δέχονταν απειλές για τη ζωή τους αν δέχονταν να συμμετάσχουν σε δίκη για γενοκτονία. Μάλιστα, πάνω από 300 επιζήσαντες της γενοκτονίας που επρόκειτο να καταθέσουν ως μάρτυρες δολοφονήθηκαν την περίοδο 1994 έως 1997¹⁴⁴⁵. Ηγέτες της Ρουάντα παραδέχθηκαν ότι με 300 δίκες κατά μέσο όρο το χρόνο θα χρειαζόνταν 400 χρόνια για να δικαστούν οι 127.000 υπόδικοι!!

Τότε, σημειώθηκε διεθνής κινητοποίηση, κυρίως μέσω ΜΚΟ¹⁴⁴⁶. Έτσι προκρίθηκε η κατάρτιση ανακριτών, δικαστών, δικηγόρων και διοικητικών αρχών¹⁴⁴⁷. Προς τούτο, μάλιστα, υιοθετήθηκαν ειδικά προγράμματα απόσπασης ομολογιών από τους κατηγορουμένους προκειμένου να επιταχυνθούν οι δίκες¹⁴⁴⁸.

Για την αντιμετώπιση των προβλημάτων αυτών, η κυβέρνηση της Ρουάντα αναβίωσε τα 'Gacaca ή Δικαστήρια του Χωριού', παραδοσιακά εθιμικά δικαστήρια της Ρουάντα, που είχαν αποδιοργανωθεί μετά τη γενοκτονία. Οι προτάσεις να χρησιμοποιηθούν τα Gacaca για να μειωθεί ο όγκος δουλειάς των δικαστηρίων της χώρας αντιμετωπίστηκε από τη διεθνή κοινότητα αρχικά με πολλές επιφυλάξεις, μετά, όμως, από πολλές μελέτες πείσθηκαν όλοι ότι ήταν η καλύτερη λύση για τη Ρουάντα και την εθνική συμφιλίωση. Η κυβέρνηση της Ρουάντα ανακοίνωσε, τελικά, στις 18 Ιουνίου 2002, την έναρξη λειτουργίας των Gacaca δικαστηρίων, που ανέλαβαν να δικάσουν 20.000 κατηγορούμενους για τη γενοκτονία στη Ρουάντα.

Τα Gacaca καθιερώνουν ένα δίκτυο άτυπων δικαστηρίων στα οποία προεδρεύουν κοινοτάρχες ή πρεσβύτεροι που εκλέγονται ειδικά¹⁴⁴⁹. Η πρώτη αποστολή των ειδικών αυτών δικαστηρίων ήταν να καταγράψουν την ιστορία της γενοκτονίας¹⁴⁵⁰. Τα μέλη τους, μάλιστα, ακολούθησαν εκπαίδευση πολλών μηνών για να μπορέσουν να ασκήσουν τα καθήκοντά τους αποτελεσματικά. Η δεύτερη φάση ήταν να χωρίσουν σε κατηγορίες τους υπευθύνους για γενοκτονία, ανάλογα με την σοβαρότητα των πράξεών τους. Μόνο αφού ολοκληρώθηκε η διαδικασία αυτή άρχισαν οι επιμέρους δίκες¹⁴⁵¹. Προξενεί εντύπωση ότι η διαδικασία καθυστέρησε υπερβολικά, εφόσον οι πρώτοι δικαστές εξελέγησαν τον Οκτώβριο 2001 και οι ακροάσεις

¹⁴⁴² Από τους 16 δικηγόρους που είχαν παραμείνει στη Ρουάντα ακόμα λιγότεροι μπορούσαν να αναλάβουν τους κατηγορουμένους που ήθελαν οι συνήγοροί τους να είναι Χούτου

¹⁴⁴³ Στην Έκθεση του Ειδικού Εκπροσώπου Moussalli το 2000, ανέφερε ότι περίπου 2.406 άτομα είχαν δικαστεί, από τους οποίους 348 καταδικάστηκαν σε θάνατο –14.4%- 30.3% σε ισόβια κάθειρξη, 34% σε 20ετή κάθειρξη και 19% αθώωθηκαν. Βλ. Report on the situation of Human Rights in Rwanda Submitted by the Special Representative Mr Michel Moussalli, Pursuant to Commission Resolution 1999/00, UN Doc.E/CN.4/2000/41, παρ136

¹⁴⁴⁴ Βέβαια υπήρχαν και ενθαρρυντικές κινήσεις, όπως όταν τον Οκτώβριο 1999 αποφυλακίσθηκαν 3.500 κρατούμενοι, ανάμεσά τους ηλικιωμένοι και άρρωστοι, γιατί οι αποδείξεις εναντίον τους δεν ήταν επαρκείς

¹⁴⁴⁵ Βλ. Widner J., Courts and Democracy in Post-conflict Transitions: A Social Scientists' Perspective on the African case, 95, AJIL, 2001, 64-75 (67)

¹⁴⁴⁶ Οι Δικηγόροι χωρίς Σύνορα του Βελγίου κατάρτισαν καταλόγους με δικηγόρους που θα μπορούσαν να βοηθήσουν την υπεράσπιση των κατηγορουμένων, αλλά αυτό ξεσήκωσε πολλές αντιδράσεις από πολλούς δικηγορικούς συλλόγους των ΗΠΑ, διότι «η διεθνής κοινότητα, που δεν απέτρεψε τη σφαγή τώρα φαινόταν σαν να θέλει να υπερασπιστεί τους εγκληματίες», ibid. 68

¹⁴⁴⁷ Τα σεμινάρια στήριξαν πλήθος ΜΚΟ, όπως οι Juristes sans Frontieres (Γαλλία), Int. Centre for Human Rights and Democratic Development (Μόντρεαλ), USAID, CIDA κ.α., βλ. αναλυτικά στο Lawyers Commission for Human Rights, Prosecuting Genocide in Rwanda: The ICTR and national trials, July 1997, στο www.lchr.org/pubs/rwanda. Η βοήθεια σε κάθε περίπτωση της διεθνούς κοινότητας όσον αφορά τη στήριξη του δικαστικού συστήματος στη Ρουάντα ήταν πολύ σημαντική κι ανερχόταν "μέχρι τον Μάρτιο 1998 σε \$17 εκατ.", βλ. στοιχεία του Human Rights Watch

¹⁴⁴⁸ Αν και μόνο ένα 20% ομολόγησαν, είτε γιατί δεν είχαν πληροφορηθεί το πρόγραμμα είτε γιατί δέχονταν απειλές από πρώην καθεστωτικούς Χούτου που είχαν διείσδυση στις φυλακές απειλώντας με αντίποινα, βλ. USAID, Assessment of means of expediting the genocide caseload in Rwanda, February 1998

¹⁴⁴⁹ Αρχικά, ιδρύθηκε ένα δικαστήριο σε κάθε μια από τις 11 περιφέρειες της Ρουάντα. Κάθε Δικαστήριο έχει 19 μέλη. Συνολικά, δηλαδή, 209 Δικαστές άνοιξαν πύλο στις διαδικασίες. Σε ένα δεύτερο στάδιο κάθε ένα από τα 9.189 cellules, -η μικρότερη διοικητική οντότητα- θα έχει το δικό του δικαστήριο

¹⁴⁵⁰ Ποιος σκότωσε ποιόν, πότε, με τι όπλα κλπ. Σε αυτά θα προσπαθήσουν να απαντήσουν οι δικαστές υπό την καθοδήγηση του σοφού gacaca κάθε έδρας. Θα ερωτηθούν όλοι οι μάρτυρες, που πρέπει να πουν την αλήθεια για όλα όσα είδαν και άκουσαν την περίοδο 1990-1994

¹⁴⁵¹ Βλ. Rugiriza E., Diplomatie judiciaire, 18/6/02. Για τις τελευταίες εξελίξεις, βλ. www.ihlresearch.org

ξεκίνησαν το 2002. Σε σχετική Έκθεσή του, ο εκπρόσωπος των Η.Ε., Moussali, περιγράφοντας τις διαδικασίες που ακολούθησαν τα pre-gacaca δικαστήρια, έκανε ενθαρρυντικά σχόλια για τα αποτελέσματα που έχουν ήδη δώσει, αν και παραδέχθηκε ότι ο τελικός στόχος είναι να αδειάσουν τις φυλακές, αφού οι περισσότεροι από τους 100 χιλιάδες που είναι στην φυλακή έχουν ήδη εκτίσει 5-7 έτη φυλάκισης προτού δικαστούν¹⁴⁵².

Γ. Διώξεις ενώπιον δικαστηρίων της πρώην Γιουγκοσλαβίας

Η περίπτωση της πρώην Γιουγκοσλαβίας είναι λιγότερο διδακτική, όσον αφορά τις δίκες ενώπιον εθνικών της δικαστηρίων. Κυρίως διότι σε αντίθεση με την περίπτωση της Ρουάντα, δεν είχαν συλληφθεί οι κυριότεροι υπεύθυνοι, και δεν υπήρξε αντίστοιχη πολιτική βούληση παραπομπής σε δίκη των υπευθύνων. Εξάλλου, το ΔΠΔΓ συστάθηκε πολύ πριν από τη λήξη των εχθροπραξιών και, ήδη από τα πρώτα χρόνια της λειτουργίας του, ζήτησε την παραπομπή πολλών υποθέσεων στη Χάγη. Για παράδειγμα, από την κυβέρνηση της Βοσνίας-Ερζεγοβίνης ζήτησε την παραπομπή των υποθέσεων Lasva Valley, και Karadzic, ενώ από την ΟΔ Γιουγκοσλαβίας την Erdemovic¹⁴⁵³. Αντίθετα, όπου αποφάσισε να αφήσει τη διαδικασία να εξελιχθεί ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων¹⁴⁵⁴, έστειλε στις περισσότερες από αυτές παρατηρητές¹⁴⁵⁵.

Λίγο πριν τη θέση σε ισχύ της Συμφωνίας αυτής, εκδόθηκαν αρκετές αποφάσεις που εντυπωσιάζουν αρνητικά. Πιο χαρακτηριστική ήταν η υπόθεση των Sretko Damjanovic και Borislav Herak, κατηγορούμενοι για γενοκτονία, οι οποίοι καταδικάστηκαν σε θάνατο στις 12 Μαρτίου 1993, από Στρατοδικείο της Βοσνίας-Ερζεγοβίνης στο Σεράγεβο, κατ' εφαρμογή του άρθρου 141 του Ποινικού Δικαίου της ΣΟΔΓ. Το Ανώτατο Δικαστήριο επιβεβαίωσε την ποινή στις 30 Ιουλίου 1993. Οι κατηγορίες σε βάρος τους περιελάμβαναν 7 φόνους, 2 βιασμούς και μία απαγωγή. Το 1997 οι κατηγορούμενοι προσέφυγαν ενώπιον του Τμήματος Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Ανωτάτου Δικαστηρίου, που θεσπίστηκε μετά το Dayton στη Βοσνία-Ερζεγοβίνη υποστηρίζοντας ότι η θανατική ποινή παραβιάζει το άρθρο 2 ΕυΣΔΑ και κέρδισαν την υπόθεση¹⁴⁵⁶.

Η υπόθεση Osijek¹⁴⁵⁷ ενώπιον δικαστηρίων της Κροατίας έχει καταγραφεί ως μία από τις πιο μεροληπτικές αποφάσεις¹⁴⁵⁸. Πρόκειται για καταδίκη για γενοκτονία κι εθνοκάθαρση στην Κροατία και συγκεκριμένα στο χωριό Branjina στην διάρκεια της σύρραξης του 1991, ανάμεσα σε ΟΔΓ και Κροατία. Όταν το χωριό κατελήφθη από τον γιουγκοσλαβικό στρατό, τον Αύγουστο 1991, κατοικούσαν κυρίως από κροάτες αγρότες. Ο κατηγορούμενος ενεπλάκη στην τοπική διοίκηση της

¹⁴⁵² Μέχρι σήμερα έχουν εξετασθεί οι δικογραφίες 3.434 κρατουμένων από το Kibuye. Από αυτούς οι 544 που δεν είχαν αποδείξει συμμετοχές σε γενοκτονία κρατήθηκαν για την δεύτερη φάση: την παρουσίασή τους ενώπιον του κοινού. Παρουσιάστηκαν όλοι δημόσια για μια περίοδο 6 εβδομάδων και κλήθηκαν να καταθέσουν στοιχεία υπέρ ή κατά των κατηγορουμένων. Ο λαός αποφάσισε 256 από αυτούς ν' αφεθούν ελεύθεροι, βλ. Report Mousalli, οπ.παρ.υποσ.1443, παρ.25

¹⁴⁵³ Βλ. στο κεφάλαιο για τα ad hoc Δικαστήρια, παρακάτω υποσ.1767

¹⁴⁵⁴ Ο Bassiouni αναφέρει δύο περιπτώσεις που το ΔΠΔΓ αποφάσισε να μην ζητήσει παραπομπή, μία ενώπιον Αυστριακού δικαστηρίου, και μια ενώπιον Γαλλικού, οπ.παρ. υποσ. 42, σ. 316. Το ΔΠΔΓ δέχθηκε, μάλιστα κριτική ότι σε πολλές περιπτώσεις δεν ζητάει παραπομπή, λόγω φόρτου εργασίας. Σχετική η ανακοίνωση της Louise Arbour, που εξηγεί τους λόγους για τους οποίους δεν ζητήθηκε παραπομπή για 2 υποθέσεις ενώπιον Γερμανικών δικαστηρίων, την Djajic και Jorgic, βλ. Press Release, Hague, 19.3.97

¹⁴⁵⁵ Προκειμένου το ΔΠΔΓ να ελέγχει εάν υφίσταται κάθε φορά λόγος παραπομπής, συμφώνησε τον Φεβρουάριο 1996, στη Διάσκεψη της Ρώμης, με τα συμβαλλόμενα κράτη στη Συνθήκη Ειρήνης του Dayton, τους λεγόμενους "Κανόνες του Δρόμου", σύμφωνα με τους οποίους προτού αρχίσουν τις δίωξεις εναντίον κατηγορουμένων θα στέλνουν τα κατηγορητήρια στον Εισαγγελέα του ΔΠΔΓ για να τα ελέγξει. Αμέσως μετά, ο τότε Υπάτος Εκπρόσωπος στη Βοσνία, Carl Bildt, έστειλε στον Εισαγγελέα πάνω από 40 περιπτώσεις αιχμαλώτων πολέμου που κρατούνταν ως ύποπτοι για εγκλήματα πολέμου -11 από τις οποίες κρίθηκε ότι είχαν επαρκή στοιχεία- ενώ η κυβέρνηση της Βοσνίας, ανακοίνωσε ότι έχει 1500 τέτοιες περιπτώσεις, και η Κροατία για άλλες 100. Δεν προχώρησε όμως η εκδίκασή τους, βλ. Τρίτη Ετήσια Έκθεση ΔΠΔΓ (παρ166-80). Πράγματι, τις ελάχιστες δίκες ενώπιον των δικαστηρίων της πρώην Γιουγκοσλαβίας, παρακολουθούσαν ως παρατηρητές ή παρέχοντας συνδρομή στην υπεράσπιση των κατηγορουμένων, αξιωματούχοι του ΟΑΣΕ, που συνέτασσαν και 15ήμερες εκθέσεις για την κατάσταση, βλ. ΟΑΣΕ, Αποστολή στη Βοσνία-Ερζεγοβίνη, Ιούλιος 1997 (αδημοσίευτη έκθεση)

¹⁴⁵⁶ Βλ. Damjanovic/Federation of Bosnia and Herzegovina, CH/96/30, 5.9.97, Decisions on Admissibility and Merits, 1996-7, 147

¹⁴⁵⁷ Περιφερειακό Δικαστήριο της Κροατίας, Κ.64/9753, 25.6.97, www.icrc.org/advisory_service/croatia. Λίγο νωρίτερα είχαν καταδικασθεί, από το Περιφερειακό Δικαστήριο του Σπλίτ, 39 στρατιωτικοί -27 από τους οποίους ερήμην- για επιθέσεις σε πυκνοκατοικημένες περιοχές κατά του άμαχου πληθυσμού και πολιτικών αντικειμένων -εκκλησιών, σχολείων, ενός φράγματος- για βίαιη μετακίνηση αμάχων καθώς και για κακομεταχείριση κρατουμένων αμάχων και μαχητών. Οι ποινές κυμαίνονταν από 5ετή έως 20ετή κάθειρξη, βλ. 26.5.97, Κ/15/95

¹⁴⁵⁸ Υπάρχουν κι άλλες αποφάσεις, όπως είναι η απόφαση Περιφερειακού Δικαστηρίου του Zadar, στις 24/4/1997, που καταδίκασε ερήμην 19 υψηλόβαθμους αξιωματικούς του Γιουγκοσλαβικού Στρατού για μαζικές επιθέσεις κατά αμάχων και κατά πολιτικών αντικειμένων. Οι ποινές που τους επιβλήθηκαν κυμαίνονται από 15 σε 20 έτη κάθειρξης. Βλ. σχετικά, OSCE Mission to Croatia, Background Report: Domestic war crime trials, 2003, 22 June 2004

Branija, μαζί με 24 Σέρβους, οργάνωσε την έδρα της διοίκησης κι ανέλαβε υπεύθυνη θέση με αποστολή να εκδιωχθούν οι Κροάτες από την περιοχή. Οι πράξεις για τις οποίες κατηγορήθηκε περιλαμβάνουν την έκδοση ειδικών ταυτοτήτων για τους Κροάτες, τον εξαναγκασμό τους σε στρατολόγηση σε παραστρατιωτικές μονάδες υπό την απειλή της απέλασης, την επιβολή απαγόρευσης κυκλοφορίας, την καταστροφή των περιουσιών τους, κράτηση ανδρών με ανακρίσεις, βασανιστήρια κλπ. Αν και ο ίδιος αρνήθηκε ότι συμμετείχε στην Διοίκηση, μάρτυρες κατέθεσαν ότι συμμετείχε στην τέλεση των εγκλημάτων.

Ενώ αποδείχθηκε η συμμετοχή του σε αδικήματα που αφορούσαν κακομεταχείριση και επιθέσεις κατά αμάχων, το δικαστήριο χωρίς καμία αιτιολογία, έκρινε ότι ο κατηγορούμενος είχε την πρόθεση γενοκτονίας των Κροατών της περιοχής και ότι αρκούσε ένας φόνος για να στοιχειοθετηθεί γενοκτονία. Από την άλλη μεριά, η ποινή που επιβλήθηκε ήταν 5ετής φυλάκιση! Αν σκεφτούμε ότι ακόμη και στο κατηγορητήριο του Milosevic η Εισαγγελέας δεν μπόρεσε να στοιχειοθετήσει κατηγορίες για γενοκτονία για το 1991, στον πόλεμο με την Κροατία, ακριβώς διότι απουσίαζε η ειδική πρόθεση που απαιτείται, είναι φανερό ότι η συγκεκριμένη απόφαση μάλλον έπρεπε να οδηγήσει το ΔΠΔΓ να ζητήσει την παραπομπή της στη Χάγη, λόγω μεροληψίας κι εσφαλμένης εφαρμογής του νόμου.

Πάντως, στο πεδίο αυτό, λόγω της στρατηγικής ολοκλήρωσης του έργου του ΔΠΔΓ (2010), θα δούμε σύντομα πολλές υποθέσεις να μεταφέρονται ενώπιον εθνικών δικαστηρίων της πρώην Γιουγκοσλαβίας, οπότε και τα συμπεράσματα για την εφαρμογή της αρχής αυτής δικαιοδοσίας θα είναι περισσότερο κατατοπιστικά.

II. Η άσκηση δικαιοδοσίας από δικαστήρια του κράτους της ιθαγένειας του δράστη

Στις περιπτώσεις που ένα κράτος κινεί διαδικασία σε βάρος υπηκόων του που κατηγορούνται για τέλεση αδικημάτων στο εξωτερικό, λειτουργεί η αρχή της ενεργητικής ιθαγένειας. Ο δικαιολογητικός λόγος αναγνώρισης της συγκεκριμένης αρχής είναι η απαγόρευση που ισχύει σε αρκετά κράτη –συνταγματική μάλιστα– έκδοσης υπηκόων τους στο εξωτερικό¹⁴⁵⁹. Οι πράξεις τους μπορεί να παραβιάζουν είτε τους νόμους του κράτους που κινεί την διαδικασία, είτε του κράτους όπου τελέστηκαν, είτε και τους δύο, ανάλογα με τις εθνικές νομοθεσίες¹⁴⁶⁰.

Στην περίπτωση, βέβαια, των παραβιάσεων του ΔΑΔ, η απαγόρευση των πράξεων, προβλέπεται από διεθνείς συμβάσεις, οι οποίες περιλαμβάνουν την υποχρέωση για τα κράτη λήψης εθνικών μέτρων εφαρμογής. Έτσι, δεν κάνει εντύπωση ότι ειδικά για τα εγκλήματα πολέμου, αλλά και για βασανιστήρια, υπάρχει μεγαλύτερη πρακτική διώξων από εθνικά δικαστήρια της ιθαγένειας των φερόμενων δραστών. Αυτό εξηγείται από το ότι τόσο οι ΣΓ'49, όσο και η Σ'84 περί απαγόρευσης βασανιστηρίων, καθιερώνουν υποχρέωση για τα συμβαλλόμενα μέρη να δικάζουν ή να εκδίδουν υπευθύνους εγκλημάτων και κυρίως να θεσπίζουν κατάλληλη εθνική νομοθεσία προς αυτόν τον σκοπό, για τις σοβαρές παραβιάσεις των διατάξεών τους. Στις περισσότερες εθνικές νομοθεσίες, εξάλλου, προβλέπεται η εφαρμογή της αρχής της ενεργητικής προσωπικής δικαιοδοσίας, σε όλες τις περιπτώσεις στρατιωτικών που αποστέλλονται σε τρίτες χώρες σε αποστολές¹⁴⁶¹.

Ενώ η αρχή αυτή είναι γενικά η πιο διαδεδομένη, αυτό δεν ισχύει στις χώρες όπου εφαρμόζεται αγγλοσαξωνικό σύστημα, που δεν απαγορεύει την έκδοση υπηκόων τους. Έτσι, στο Ην. Βασίλειο, μόλις πρόσφατα, με την υιοθέτηση της «Πράξη του 2001 για το Καταστατικό ΔΠΔ» αναγνωρίστηκε η δικαιοδοσία των εθνικών δικαστηρίων για όλα τα εγκλήματα που

¹⁴⁵⁹ Βλ. αναλυτικά Swart, *οπ.παρ.υποσ.*1424, 573-6, αλλά και Cassese, *οπ.παρ.υποσ.*1369, 281. Ειδικότερα για την νομοθεσία Αγγλίας και Αυστραλίας, βλ. Triggs G, *Australia's War Crimes Trials: All Pity Choked*, στο McCormack T.L.H., Simpson G.J., *The Law of War Crimes*, The Hague/London/Boston/, σ. 123-149, αλλά και Williams S.H., *Laudable Principles Lacking Application: The Prosecution of War Criminals in Canada*, στο ίδιο, 151-70.

¹⁴⁶⁰ Στις περισσότερες εθνικές νομοθεσίες έχει υιοθετηθεί μεικτό σύστημα, δηλαδή, η πράξη πρέπει να είναι παράνομη και στις δύο χώρες, διότι είναι πιο αποτελεσματικό για την καταστολή των διεθνών εγκλημάτων που διαπράττονται σε τρίτα κράτη.

¹⁴⁶¹ Βλ. Swart, *οπ.παρ.υποσ.*1424, 574. Ειδικά για τα αμερικανικά δικαστήρια, οι πρώτες σχετικές δίκες ανατρέχουν σε εγκλήματα πολέμου που τελέστηκαν από αμερικανούς στρατιώτες σε ένοπλη σύρραξη στις Φιλιππίνες, βλ. Mettraux G., *US courts-martial and the armed conflict in the Philippines (1899-1902): Their contribution to national case law on war crimes*, 1 *Journal of International Criminal Justice*, 2003, 135-150.

περιλαμβάνονται στο Καταστατικό και διαπράττονται από βρετανούς υπηκόους στην χώρα τους ή στο εξωτερικό¹⁴⁶².

Ένα πρόβλημα που έχει διαπιστωθεί κατά την εφαρμογή της αρχής, είναι ο χρόνος κατά τον οποίο πρέπει να έχει την ιθαγένεια ενός κράτους ο φερόμενος ως δράστης, εάν, δηλαδή, κρίσιμος είναι ο χρόνος τέλεσης της πράξης ή έναρξης της δίωξης. Στις περισσότερες νομοθεσίες, αλλά και τη νομολογία, γίνονται δεκτές και οι δύο περιπτώσεις, όπως π.χ. είναι η νομοθεσία του Ην. Βασιλείου για τα εγκλήματα του Β' ΠΠ, αλλά και για το ΚατΔΠΔ, αλλά και της Βραζιλίας για το έγκλημα της γενοκτονίας. Ακόμη σε αρκετές νομοθεσίες, όπως π.χ. είναι χώρες της Σκανδιναβίας, αναγνωρίζεται η επέκταση της αρχής σε όσους μένουν μόνιμα στο κράτος, ή στους ανιθαγενείς, όπως π.χ. προβλέπουν οι νομοθεσίες της Ιταλίας και της Ρωσίας¹⁴⁶³.

III. Η άσκηση δικαιοδοσίας από δικαστήρια του Κράτους της ιθαγένειας του θύματος

Η αρχή της παθητικής ιθαγένειας αναγνωρίζεται από εθνικά δικαστήρια κράτους, για αδικήματα που τελέστηκαν στο εξωτερικό σε βάρος υπηκόων του. Ο λόγος αναγνώρισης αυτής της αρχής είναι η ανάγκη προστασίας υπηκόων που διαμένουν στο εξωτερικό, αλλά και μια δυσπιστία του εθνικού νομοθέτη για τις διαδικασίες που ακολουθούνται από αλλοδαπά δικαστήρια. Επειδή στις περιπτώσεις που ασκείται δίωξη με βάση την αρχή αυτή, συνήθως, ο δράστης, βρίσκεται στο εξωτερικό, πρέπει να προηγηθεί αίτημα για έκδοσή του. Γι' αυτό απαιτείται το αδίκημα να ποινικοποιείται τόσο στο κράτος όπου κινείται η διαδικασία, όσο και στο κράτος όπου τελέστηκε το αδίκημα. Η ανάγκη της διπλής αυτής ποινικοποίησης, καθιερώθηκε για να αποφεύγεται να διώκεται κάποιος για συμπεριφορά που δεν συνιστά έγκλημα στην χώρα τέλεσής του. Σπάνια όμως αυτό ισχύει για τις παραβιάσεις ΔΑΔ και σε κάθε περίπτωση για παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου. Αρκεί να δεσμεύεται το εν λόγω κράτος από τους σχετικούς κανόνες διεθνούς δικαίου, συμβατικά ή εθιμικά.

Σχετική είναι η απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Αργεντινής στην υπόθεση *Priebke*, της 2ας Νοεμβρίου 1995, για την έκδοση στην Ιταλία γερμανού υπηκόου, ο οποίος είχε αποκτήσει και την αργεντινή υπηκοότητα. Το Δικαστήριο έκρινε ότι εφόσον το έγκλημα πολέμου για το οποίο κατηγορούνταν αναγνωριζόταν ως τέτοιο από διεθνείς κανόνες, αυτό αρκούσε για την αναγνώριση διπλής ποινικοποίησης¹⁴⁶⁴.

Η επίκληση της αρχής της παθητικής ιθαγένειας είναι συχνή για την δίωξη εγκλημάτων πολέμου, ιδιαιτέρως από τους νικητές σε βάρος των ηττημένων μετά το τέλος των εχθροπραξιών. Είναι χαρακτηριστικές οι Δίκες της Λειψίας στη Γερμανία¹⁴⁶⁵, που έγιναν μετά τον Α' ΠΠ. Να σημειωθεί ότι οι περισσότερες σύγχρονες δίκες για εγκλήματα κατά τις ανθρωπότητας, κατ' εφαρμογή της αρχής της ιθαγένειας των θυμάτων, τελέσθηκαν ερήμην των κατηγορουμένων. Τέτοιες ήταν οι δίκες των *Astiz*¹⁴⁶⁶, *Kaddafi*¹⁴⁶⁷, *Brunner*¹⁴⁶⁸, *Oliveira*¹⁴⁶⁹ σε Γαλλία, Ιταλία, Ισπανία

¹⁴⁶² Βλ. Jones J.R.W.D., *Droit anglais*, στο Cassese, Delmas-Marty, *οπ.παρ.υποσ.* 1321, 31-68

¹⁴⁶³ Σχετικά *Swart*, *οπ.παρ.υποσ.* 1424, 575

¹⁴⁶⁴ *Fallos CSJN 318: 2148*, Γνώμη Δικαστή *Nazareno* (παρ 77) και Δικαστή *Bossert*, (παρ 91)

¹⁴⁶⁵ Από τα 20.000 ονόματα που είχαν στη διάθεσή τους οι σύμμαχοι έδωσαν μόνο 825. Από αυτά οι γερμανικές αρχές άσκησαν δίωξη μόνο σε 45, σε δίκη προσήχθησαν 12, ενώ οι πονίες που επιβλήθηκαν κυμαίνονταν από 6 μήνες σε 4 έτη φυλάκισης, Βλ. *Bassiouni M.C.*, *The law of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, *Transnational Publ.* 1996, σ. 119. Όμως οι δίκες αυτές έχουν θεωρηθεί σημαντικές για τη συμβολή τους στους κανόνες του κατά θάλασσα πολέμου και για την υπακοή στις διαταγές ανωτέρου ως μέσο υπεράσπισης, βλ. υποθέσεις *Pover Castele* και *Llandovery Castle*, στο 16 *AJIL* 1922, 704 και 708 αντίστοιχα

¹⁴⁶⁶ Ο πρώην αξιωματικός του Αργεντινικού Ναυτικού *Alfredo Astiz* παραδόθηκε τον Ιούλιο 2001 στην Interpol στο Μπουένος Άιρες, μετά από την έκδοση διεθνούς εντάλματος σύλληψης των Ιταλικών Αρχών. Στο παρελθόν είχε συλληφθεί και κρατηθεί για 5 μήνες, μετά από ένταλμα σύλληψης του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου της Αργεντινής, κατηγορούμενος για εγκλήματα στη διάρκεια της δικτατορίας, αλλά αφέθηκε ελεύθερος μετά την υιοθέτηση των νόμων περί αμνηστίας. Το 1990 είχε δικαστεί ερήμην και καταδικασθεί ισόβια, ενώπιον Γαλλικών δικαστηρίων για αυθαίρετη σύλληψη και βασανιστήρια 4 γάλλων. Είχε ακόμη δικαστεί στη Σουηδία για τον φόνο του σουηδού έφηβου *Hagelin*. Την διαδικασία δίωξης σε βάρος του κίνησε κατ' εφαρμογή της οικονομικής δικαιοδοσίας, στις 2/11/99 ο Ισπανός Δικαστής *Garzon*, με κατηγορίες για γενοκτονία, τρομοκρατία και βασανιστήρια. Στις 1/5/2000 η Αργεντινή απέρριψε το αίτημα έκδοσης. Μέχρι σήμερα, δεν έχει εκδοθεί στην Ιταλία, αν και μετά την ακύρωση των νόμων περί αμνηστίας ενδέχεται να παραπεμφθεί ενώπιον δικαστηρίων στην Αργεντινή

¹⁴⁶⁷ Στις 20 Οκτωβρίου 2000, γαλλικό Εφετείο αποφάνθηκε ότι ο Καντάφι, Ηγέτης της Λιβύης, μπορούσε να προσαχθεί στη Γαλλία για τον βομβαρδισμό Γαλλικού αεροπλάνου DC-10 πάνω από τη Νιγηρία το 1989, κατά τον οποίο σκοτώθηκαν 170 άνθρωποι. Το Εφετείο απέρριψε το επιχείρημα ασυλίας του Καντάφι ως αρχηγού κράτους, υποστηρίζοντας ότι η ασυλία δεν εφαρμόζεται στις περιπτώσεις τρομοκρατίας, αποδεχόμενο τη θέση των *Εισαγγελέων* οι οποίοι είχαν υποστηρίξει ότι η ασυλία αίρεται μόνο σε περίπτωση εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας. Ο Γεν.Εισαγγελέας ανακοίνωσε μετά την έκδοση της απόφασης ότι θα προσφύγει ο ίδιος στο Ακυρωτικό Δικαστήριο για να προσβάλει «την απόφαση που ντροπιάζει τη Γαλλία σε μια περίοδο που προσπαθεί να βελτιώσει τις σχέσεις της με τη Λιβύη». Τελικά η Κυβέρνηση του Καντάφι έδωσε 25,7 εκ. δολάρια αποζημίωση στα θύματα, βελτιώθηκαν οι σχέσεις

κ αλλού και καμία δεν προχώρησε. Οι δίκες που στηρίχθηκαν σε αυτήν τη βάση δικαιοδοσίας, έχουν κατακριθεί, διότι δίνοντας έμφαση στην ιθαγένεια των θυμάτων υποβαθμίζουν την παγκόσμια εμβέλεια της σημασίας της ποινικής καταστολής τους. Έτσι, για την δίωξη εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας ή της γενοκτονίας, η οικουμενική δικαιοδοσία φαίνεται να είναι η πιο πρόσφορη αρχή.

Μάλιστα, συχνά εθνικά δικαστήρια έχουν ερμηνεύσει με ευρύτητα την αρχή της παθητικής ιθαγένειας ώστε να συμπεριλάβει δικαιοδοσία πάνω σε υπηκόους συμμαχικών χωρών σε ένοπλη σύρραξη¹⁴⁷⁰. Η άσκηση όμως δικαιοδοσίας για εγκλήματα πολέμου σε βάρος υπηκόων συμμάχων αποτελεί μορφή εξω-εδαφικής δικαιοδοσίας που στην πραγματικότητα είναι οικουμενική, εφόσον ο εθνικός δικαστής και σε αυτήν την περίπτωση λειτουργεί ως εκπρόσωπος της διεθνούς κοινότητας διώκοντας εγκλήματα του διεθνούς και όχι εσωτερικού δικαίου¹⁴⁷¹.

IV. Η εφαρμογή των παραδοσιακών βάσεων δικαιοδοσίας για την ποινική καταστολή των παραβιάσεων του ΔΑΔ

Από την παραπάνω καταγραφή προκύπτει ότι οι παραδοσιακές βάσεις δικαιοδοσίας ουσιαστικά προστατεύουν τα συμφέροντα των κρατών. Ενώ τα περισσότερα κράτη έχουν διακριτική ευχέρεια στην επιλογή των βάσεων δικαιοδοσίας και δείχνουν μια προτίμηση να στηρίζονται σε αυτές προκειμένου για την δίωξη διεθνών εγκλημάτων εκτός της επικράτειάς τους, την ίδια στιγμή δεν διασφαλίζουν την αποτελεσματική ποινική καταστολή των υπευθύνων, αφού δεν προσαρμόζουν την εσωτερική τους νομοθεσία στις ιδιαιτερότητες των εγκλημάτων αυτών¹⁴⁷². Αυτό που καταδεικνύει η διεθνής πρακτική είναι ότι οι αρχές αυτές του κοινού ποινικού δικαίου, έχουν εγγενείς περιορισμούς που συχνά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις διεθνών εγκλημάτων, με αποτέλεσμα να μην μπορούν πάντοτε να εγγυηθούν ότι θα κινηθεί ποινική δίωξη κατά του δράστη.

Η περίπτωση του Αργεντινίου Mason είναι μία από τις χαρακτηριστικότερες περιπτώσεις που δεν λειτούργησαν οι παραδοσιακές βάσεις δικαιοδοσίας -κυρίως η αρχής της παθητικής προσωπικής δικαιοδοσίας- αφού διώξεις σε βάρος του ασκήθηκαν, χωρίς αποτέλεσμα σε Αργεντινή, Ιταλία, Ισπανία και Γερμανία. Ο Mason συμμετείχε στη διάρκεια της δικτατορίας σε επιχειρήσεις σε Αργεντινή, Ονδούρα, Παναμά, Γουατεμάλα και Σαλβαδόρ και κατηγορήθηκε για γενοκτονία, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, βασανιστήρια και τρομοκρατία. Στη δεκαετία του 80, όταν ο ίδιος διέμενε στην Καλιφόρνια, είχε καταδικασθεί ερήμην σε ισόβια κάθειρξη από δικαστήριο της Αργεντινής, η οποία ζήτησε την έκδοσή του από τις ΗΠΑ, κάτι που έγινε. Ενώ εξέτισε την ποινή του στην Αργεντινή του δόθηκε χάρη το 1989 από τον Πρόεδρο Μένεμ κι αφέθηκε

Γαλλίας –Λιβύης, που είχαν παγώσει από το 1989 -λόγω και των εχθροπραξιών Λιβύης/Τσαντ- και σταμάτησαν οι διώξεις ενόπιων γαλλικών δικαστηρίων. Συγγενείς των θυμάτων της αεροπορικής τραγωδίας είχαν προσφύγει σε γαλλικά δικαστήρια το 1989, που είχαν καταδικάσει 6 Λιβυούς ερήμην σε ισόβια κάθειρξη. Το Παρίσι είχε εκδώσει διεθνή εντάλματα σύλληψης για τους 6 σε περίπτωση που αποφάσιζαν να ταξιδέψουν εκτός Λιβύης. Ενόψει της άρσης των κυρώσεων σε βάρος της Λιβύης από το ΣΑ δεν υπήρξε εξέλιξη

¹⁴⁶⁸ Ο ναζί Alois Brunner, καταδικάστηκε ερήμην, στο Παρίσι, στις 2 Μαρτίου 2001, σε ισόβια κάθειρξη για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Ήταν στενός συνεργάτης του Eichmann και κατηγορήθηκε για τη συμμετοχή του σε διώξεις κατά εβραίων στο Βερολίνο, την εκτόπιση εβραίων της Θεσσαλονίκης στις 20 Μαρτίου 1943, καθώς και την εκτόπιση 30.000 εβραίων από τη Γαλλία. Είχε καταφύγει στη Συρία με το όνομα Georg Fisher. Το 1961 το Ισραήλ και η Αυστρία ζήτησαν την έκδοσή του. Από το 1987 καταζητείται επισήμως από την Ιντερπόλ και έχει εκδοθεί σε βάρος του διεθνές ένταλμα σύλληψης από Γαλλία και ΗΠΑ

¹⁴⁶⁹ Στις 6 Αυγούστου 2000, ο Jorge Olivera, πρώην Αργεντινός στρατιωτικός συνελήφθη στην Ιταλία, μετά από έκδοση διεθνούς εντάλματος σύλληψης, τον Ιούλιο 2000, από τον Γάλλο δικαστή Le Loire. Μήνυση σε βάρος του είχαν ασκήσει συγγενείς των θυμάτων ενός νεαρού γάλλου θύματος βασανιστηρίων. Ο Olivera συνελήφθη στο αεροδρόμιο Fumicino της Ρώμης και στις 11/8 δικαστήριο της Γαλλίας ζήτησε την έκδοσή του. Στις 18/9 το Εφετείο της Ρώμης αποφάνθηκε ότι δεν είχε τα αναγκαία στοιχεία για να αποφασίσει την έκδοσή του στη Γαλλία. Στις 20/9 οι συγγενείς των θυμάτων ζήτησαν την ακύρωση της απόφασης έκδοσης χωρίς αποτέλεσμα, βλ. www.diplomatiedjudiciaire.org

¹⁴⁷⁰ Για σχετικές περιπτώσεις βλ. David E., Elements de droit penal international, Brussels, Presses Universitaires, 7th ed., 1997-8/1, (παρ.3.89)

¹⁴⁷¹ Βλ. και τον πρόλογο του Προέδρου της United Nations War Crimes Commission, Lord Wright of Durley, στην έκδοση των πρακτικών με τις δίκες εγκληματιών πολέμου του Β' ΠΠ, που δήλωσε ότι: «όσον αφορά τη δικαιοδοσία, η παραδοσιακή αρχή είναι ότι ένα Στρατιωτικό Δικαστήριο, διεθνές ή εθνικό, ασκεί δικαιοδοσία για εγκλήματα πολέμου λόγω του γεγονότος ότι ο κατηγορούμενος κρατείται από το Δικαστήριο. Η ιθαγένειά του, ο τόπος τέλεσης του αδικήματος, η ιθαγένεια των θυμάτων δεν έχουν σε γενικές γραμμές σχέση. Αυτό έχει περιγραφεί ως οικουμενική δικαιοδοσία και αποτελεί εξαίρεση του κανόνα ότι τα δικαστήρια έχουν περιορισμένη δικαιοδοσία...», βλ. Foreword, 15 LRTWC x, London HMSO, 1949

¹⁴⁷² Βλ. αξιολόγηση του Swart στο συνθετικό κείμενό του για τις εθνικές και περιφερειακές εκθέσεις εθνικών νομοθεσιών και νομολογίας, σπ.παρ.υποσ.1424, 587

ελεύθερος. Τον Νοέμβριο του 1999 συγγενείς εξαφανισμένων στη δεκαετία 1970-1980, προσέφυγαν εκ νέου σε δικαστήρια της Αργεντινής κατά του Mason κι άλλων 16 υψηλά ιστάμενων στρατιωτικών για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και για το «Σχέδιο Κόνδωρας», αλλά η υπόθεση δεν προχώρησε λόγω των νόμων αμνηστίας που είχε υιοθετήσει η κυβέρνηση. Την ίδια περίοδο, στις 30 Δεκεμβρίου 1999, σε μια προσπάθεια άσκησης πίεσης προς τις αρχές στην Αργεντινή, ο Ισπανός Δικαστής Garzon εξέδωσε διεθνές ένταλμα σύλληψης κατά 48 Αργεντινών Αξιωματικών, συμπεριλαμβανομένου και του Mason για εγκλήματα σε βάρος Ισπανών υπηκόων. Παράλληλα, ο εκζητούμενος καταδικάστηκε στις 6 Δεκεμβρίου 2000, από Δικαστήριο της Ρώμης, ερήμην, σε ισόβια κάθειρξη και σε καταβολή αποζημίωσης 100.000 δολαρίων για τον θάνατο 8 ιταλο-αργεντινών στη δικτατορία της Αργεντινής.

Όλη αυτήν την περίοδο, ο Mason ζούσε ανενόχλητος στην Αργεντινή. Τον Μάρτιο 2001, οι πιέσεις προς τις αρχές της Αργεντινής αυξήθηκαν, όταν οικογένειες θυμάτων προσέφυγαν στη Γερμανία κατά του Mason και άλλων 49 αργεντινών αξιωματικών, για γενοκτονία κι εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Τον Ιούλιο 2001 δικαστήριο της Νυρεμβέργης εξέδωσε σε βάρος του νέο ένταλμα σύλληψης και οι αρχές στο Μπουένος Αιρες αποφάσισαν τελικά τον Οκτώβριο του ιδίου έτους να τον συλλάβουν και να τον δικάσουν.

Μια άλλη περίπτωση –χαρακτηριστική αρκετών υποθέσεων κατηγορουμένων για εγκλήματα στη διάρκεια του Β' Παγκοσμίου Πολέμου που δεν δικάστηκαν ποτέ, λόγω ακριβώς των προβλημάτων δικαιοδοσίας- είναι και αυτή του Konrad Kalejs, ο οποίος είχε διαφύγει στην Αυστραλία. Κατά τη διάρκεια του Β' Παγκοσμίου Πολέμου ήταν υπεύθυνος των Κομάντο Arajs, βοθητικού σώματος του Γ' Ράιχ στη Λεττονία, που κατηγορήθηκε για τους φόνους 30.000 εβραίων, σιγγάνων και κομμουνιστών. Ο Kalejs απελάθηκε από ΗΠΑ, Καναδά και Ην. Βασίλειο και βρήκε τελικά άσυλο στη Μελβούρνη, αποκτώντας και την Αυστραλιανή υπηκοότητα το 1957. Μόλις στις 14 Ιουλίου του 2000, οι αρχές της Αυστραλίας και Λεττονίας υπέγραψαν Συνθήκη Έκδοσης, προκειμένου να εκδοθεί ο Kalejs στη Λεττονία. Στις 29/9/00 εκδόθηκε σε βάρος του κατηγορητήριο για εγκλήματα πολέμου κι ενώ στις 13/12 συνελήφθη στην Αυστραλία, τελικά με απόφαση δικαστηρίου αφέθηκε ελεύθερος!

Ακόμη πιο έντονο είναι το πρόβλημα ενεργοποίησης της δικαιοδοσίας στην περίπτωση παραβιάσεων του ΔΑΔ που διαπράττονται στη διάρκεια εμφύλιας σύρραξης. Εκεί οι κυβερνητικές αρχές αφήνουν συνήθως ατιμώρητες τις πράξεις των δυνάμεών τους, ενώ οι μη κυβερνητικές ομάδες, αντάρτες κλπ, δεν έχουν την δυνατότητα ποινικής καταστολής, παρά μόνο εάν πάρουν την εξουσία, όπως έγινε π.χ. στη Ρουάντα. Υπό αυτό το πρίσμα η εφαρμογή της οικουμενικής δικαιοδοσίας καθίσταται απαραίτητη.

Ένα ζήτημα που υπάρχει, ακόμη, σε σχέση με τις βάσεις δικαιοδοσίας είναι η έλλειψη (;) ιεραρχίας ανάμεσά τους. Από την διερεύνηση της διεθνούς πρακτικής προκύπτει ότι δεν υπάρχει ιεραρχία, αν και η αρχή της εδαφικότητας έχει κυρίαρχη θέση στην εσωτερική δικαιοδοταξία των περισσότερων κρατών¹⁴⁷³. Η διεθνής κοινότητα δεν έχει μέχρι σήμερα αποφασίσει ν' αναγνωρίσει μια τέτοια ιεραρχία, κυρίως διότι, ενώ η λογική του εσωτερικού δικαίου θα οδηγούσε το κράτος του τόπου τέλεσης του εγκλήματος να έχει την πρωταρχία, ειδικά στην περίπτωση της ποινικής καταστολής των παραβιάσεων του ΔΑΔ, , όσο στενότερο σύνδεσμο έχουν τα Κράτη με την τέλεση ενός εγκλήματος, τόσο λιγότερο εμφανίζονται διατεθειμένα να προβούν σε διώξεις.

Εφόσον, λοιπόν, τα εθνικά δικαστήρια εμφανίζονται πρόθυμα να ενεργοποιούν τις παραδοσιακές αρχές δικαιοδοσίας, τα Κράτη πρέπει να υιοθετούν νομοθετικά μέτρα, προκειμένου να τις προσαρμόζουν στις ιδιαίτερες απαιτήσεις της δίωξης των εγκλημάτων που τελούνται στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων.

¹⁴⁷³ Η Κίνα π.χ. είναι από τις χώρες που σε κάθε ευκαιρία ζητά την αναγνώριση της πρωταρχίας της αρχής της εδαφικότητας, ενώ θεωρεί ότι η οικουμενική δικαιοδοσία είναι το ύστατο μέσο ποινικής καταστολής, βλ. Liu Yuan –Lu Jianping, Droit chinois, στο Cassese, Delmas-Marty, *οπ.παρ.υποσ.* 1321, 345-66. Δεν έχει, όμως, διαμορφωθεί διεθνώς συναίνεση προς αυτή τη κατεύθυνση, *παρ'* όλες τις προσπάθειες που έγιναν, *inter alia*, και στο Συμβούλιο της Ευρώπης από το 1960-1990, βλ. *Compétence extraterritoriale en matière pénale*, Strasbourg, 1990

Κεφάλαιο Δεύτερο: Η αρχή της οικουμενικής δικαιοδοσίας και η δυναμική της

I. Εννοιολογικές οριοθετήσεις

A. Ορισμός

Σύμφωνα με την αρχή της οικουμενικής δικαιοδοσίας, κάθε κράτος δικαιούται και σε ορισμένες περιπτώσεις υποχρεούται, να κινήσει δίωξη σε σχέση με ορισμένα σοβαρά εγκλήματα, ανεξάρτητα από τον τόπο τέλεσης του αδικήματος και την ιθαγένεια του δράστη ή του θύματος.¹⁴⁷⁴ Ο μόνος σύνδεσμος ανάμεσα στο αδίκημα και το κράτος που διώκει, που ενδέχεται να απαιτείται είναι η φυσική παρουσία του φερόμενου ως δράστη στην περιοχή δικαιοδοσίας εκείνου του κράτους.¹⁴⁷⁵ Η αναγνώριση οικουμενικής δικαιοδοσίας σημαίνει ότι η διεθνής κοινότητα θεωρεί ορισμένα εγκλήματα τόσο αποτρόπαια, ώστε να συνιστούν διεθνή απειλή για την ανθρωπότητα, και ότι ο δράστης δεν είναι δυνατό να αναζητήσουν καταφύγιο σε κανένα κράτος. Συνεπώς, το «κοινό ενδιαφέρον»¹⁴⁷⁶ της διεθνούς κοινότητας είναι η βάση της δικαιοδοσίας αυτής. Στόχος να μην μείνουν τα εγκλήματα αυτά χωρίς τιμωρία και τα κράτη εξουσιοδοτούνται να δικάσουν και να τιμωρήσουν εκ μέρους της διεθνούς κοινότητας σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου για την διασφάλιση οικουμενικών αξιών.¹⁴⁷⁷

B. Η εξέλιξη της αρχής

Ο όρος οικουμενική δικαιοδοσία (universal jurisdiction) χρησιμοποιήθηκε για πρώτη φορά από τον W.B. Cowles το 1945 και αναφερόταν στο ότι κάθε κράτος έχει δικαίωμα να διώκει εγκληματίες πολέμου ανεξάρτητα από την ιθαγένειά τους, διότι τα εγκλήματα πολέμου, όπως και η πειρατεία, συνιστούν εγκλήματα που στρέφονται κατά της δημόσιας συνείδησης κι επιβάλλεται η τιμωρία τους.¹⁴⁷⁸ Τις πρώτες εφαρμογές όμως της οικουμενικής δικαιοδοσίας βρίσκουμε σε εθνικές νομοθεσίες του 19^{ου} αιώνα¹⁴⁷⁹, όπου η έννοια της οικουμενικής τιμωρίας εισάγεται, αρχικά, για πράξεις σοβαρές του κοινού ποινικού δικαίου, με στόχο την προστασία των συμφερόντων του κράτους και της δημόσιας τάξης.¹⁴⁸⁰ Ήδη ο Grotius είχε παρατηρήσει δύο σημαντικές αλλαγές. Πρώτον, την μετατόπιση του ενδιαφέροντος του νομοθέτη από το δημόσιο συμφέρον και την δημόσια τάξη κάθε κράτους στο κοινό ενδιαφέρον της ανθρωπότητας. Δεύτερον και πιο σημαντικό, ότι η οικουμενική δικαιοδοσία από δικαίωμα καθίσταται υποχρέωση κάθε Κράτους. Η αιτιολογία ότι το καθήκον κάθε κράτους να τιμωρήσει επιβάλλεται από την αλληλεγγύη ανάμεσα στους ανθρώπους, ή το κοινό συμφέρον όλων των κρατών, θέτει για πρώτη φορά και τα όρια της άσκησης της οικουμενικής δικαιοδοσίας.

Η οικουμενική δικαιοδοσία αναγνωρίζεται για δύο τύπους διεθνών εγκλημάτων. Πρώτον, για διεθνή εγκλήματα που λόγω της φύσης ή της βαρύτητάς τους, αφορούν την ανθρωπότητα, όπως

¹⁴⁷⁴ Σχετικά βλ. Randal, *οπ.παρ.*, 788. Πρβλ. Pradelle ο οποίος παραπέμπει σε Donnedieu de Vabres, *Le système de répression universelle*, RdCDIP, 1922-1023, 533επ. Και του ίδιου, *De la piraterie au génocide Les nouvelles modalités de la répression universelle*, Mélanges Ripert, LGDJ, 1950 I, 226 επ. Koering-Joulin R., Labayle H., *Dix ans après...De la signature (1977) à la ratification (1987) de la Convention pour la répression du terrorisme*, JCL, 1988, I, 3349. Σχετικά και Maison R., *Les premiers cas d'application des dispositions pénales des conventions de Genève: commentaire des affaires danoises et françaises*, EJIL 1995, 260. Πρβλ., Vandermeersch D., *La compétence universelle*, Ch3, Cassese, Delmas-Marty, *οπ.παρ.υποσ.*1321, 589-611

¹⁴⁷⁵ Βλ. ILA, Final Report on the exercise of universal jurisdiction in respect of gross human rights offences, London Conference 2000, στο www.ila.org/universal_jurisdiction. Βλ. ακόμη νεότερη νομοθεσία του Βελγίου, της Αυστραλίας και του Ην. Βασιλείου, που προβλέπεται ότι οικουμενική δικαιοδοσία μπορεί να επικαλεστούν εθνικά δικαστήρια μόνο σε βάρος προσώπων που διαμένουν για μεγάλο χρονικό διάστημα στη χώρα (long term residents)

¹⁴⁷⁶ «Joint concern», βλ. Cassese, *οπ.παρ.υποσ.*1369, 284

¹⁴⁷⁷ Όπως έκρινε το 1962, το Ανώτατο Δικαστήριο του Ισραήλ, στην Eihmann, τα εγκλήματα [πολέμου, κατά της ανθρωπότητας και η γενοκτονία] είναι τέτοιας βαρύτητας και τέτοιου μεγέθους, που υπαγορεύουν την άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας για την καταστολή τους. Ανάλογη η απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Ισπανίας, 10.2.97, Υπόθεση Panamanian Ship, βλ. Cassese, *οπ.παρ.υποσ.*1369, 285 Βλ. ακόμα απόφαση Ισπανικού Ποινικού Δικαστηρίου, που αποφάνθηκε ότι η γενοκτονία, έγκλημα τέτοιας βαρύτητας και μεγέθους δεν είναι δυνατόν να μην εμπίπτει στην αρχή της οικουμενικής δικαιοδοσίας, συνεπώς θα ήταν αντίθετο στο πνεύμα της Σύμβασης γενοκτονίας, να ερμηνευθεί ότι επιτρέπει μόνο την δίωξη ενώπιον του κράτους στο κράτος στο έδαφος του οποίου διαπράχθηκε γενοκτονία ή από διεθνές δικαστήριο, βλ. Διάταξη 4.11.98 –Υπόθεση Don Adolfo Francisco (Scilingo), 3, Legal Ground no 2, *ibid.*

¹⁴⁷⁸ Universal jurisdiction over war crimes, 33 California Law Review, 1945, 177-218

¹⁴⁷⁹ Βλ. Donnedieu de Vabres H., 1474, 533-564 και του ίδιου, *Les principes modernes du droit pénal international*, Paris-Sirey, 1928, 1-170, όπου αναφέρονται στο «δικαίωμα τιμωρίας»... του Κράτους..., αρκεί οι συνθήκες να έφεραν τον δράστη στην κατοχή του, για ορισμένες πράξεις οπουδήποτε και αν τελούνταν και από οποιονδήποτε...».

¹⁴⁸⁰ «Η παρουσία ενός δράστη και το ατιμώρητο θα ήταν σκάνδαλο για την δημόσια τάξη» Βλ. De la Pradelle, *οπ.παρ.υποσ.*1427, 906

είναι π.χ. τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, τα εγκλήματα πολέμου κλπ. Δεύτερον, για εγκλήματα για την καταστολή των οποίων διαπιστώνεται ανεπάρκεια των εθνικών νομοθεσιών, όπως π.χ. για εγκλήματα που διαπράττονται σε περιοχές εκτός της δικαιοδοσίας τους, π.χ. στην ανοικτή θάλασσα, όπως η πειρατεία, πρώτη περίπτωση διεθνούς εγκλήματος για το οποίο αναγνωρίζεται διεθνής δικαιοδοσία.

Ενώ όμως υπάρχει μια συμφωνία για τον χαρακτήρα των εγκλημάτων για τα οποία αναγνωρίζεται το κοινό ενδιαφέρον της διεθνούς κοινότητας ή η δυσκολία καταστολής τους σε εθνικό επίπεδο, οι διατάξεις που αναφέρονται στα επιμέρους εγκλήματα είναι διαφορετικές και παραπέμπουν σε διαφορετικές βάσεις δικαιοδοσίας των εθνικών δικαστηρίων. Χαρακτηριστικό παράδειγμα η πειρατεία, το δουλεμπόριο και η γενοκτονία. Διαφορετική είναι η αναφορά για την πειρατεία και το δουλεμπόριο στη Σύμβαση του Montego Bay (άρθρα 105, 99). Ενώ για την πειρατεία δίνονται σαφή δικαιώματα σε όλα τα κράτη, δηλαδή, «κάθε κράτος μπορεί να κατάσχει εμπορικό πλοίο... να συλλαμβάνει το πρόσωπο και να κατάσχει περιουσία...», για το δουλεμπόριο η διατύπωση είναι πιο χαλαρή, «κάθε κράτος λαμβάνει αποτελεσματικά μέτρα για την πρόληψη και τιμωρία της μεταφορά δούλων...». Έτσι, αν και η δουλεία αναγνωρίζεται ως διεθνές έγκλημα δεν προβλέπεται οικουμενική δικαιοδοσία για την καταστολή της. Πρέπει, έτσι, να διακρίνεται η οικουμενική δικαιοδοσία από την έξω-εδαφική δικαιοδοσία βάσει του εσωτερικού δικαίου. Στην δεύτερη περίπτωση διεθνείς συμβάσεις ενθαρρύνουν τα συμβαλλόμενα μέρη να ενσωματώσουν τις διατάξεις τους στην εθνική νομοθεσία υιοθετώντας εκτεταμένη δικαιοδοσία για την καταστολή ορισμένων διεθνών εγκλημάτων. Αυτό προσιδιάζει αλλά δεν συνιστά οικουμενική δικαιοδοσία.

Οι διαφορετικές αυτές προσεγγίσεις αφορούν εξάλλου και το έγκλημα της γενοκτονίας, αφού η Σύμβαση για την πρόληψη και τιμωρία του εγκλήματος της γενοκτονίας του 1948, προβλέπει δικαιοδοσία είτε διεθνούς ποινικού δικαστηρίου, είτε του Κράτους στο έδαφος του οποίου διαπράχθηκε το αδίκημα, δεν αναγνωρίζει, δηλαδή, ρητά την υποχρέωση για οικουμενική δικαιοδοσία.

Το ουσιαστικό βήμα όμως, που δεν έγινε το 1948 με τη Σύμβαση για την καταστολή της γενοκτονίας, προς την απομάκρυνση από αυτήν την συσταλτική ερμηνεία της οικουμενικής δικαιοδοσίας, έρχεται ένα χρόνο αργότερα με τις τέσσερις Συμβάσεις της Γενεύης του 1949. Αναγνωρίζεται τότε μία επιπλέον δυσκολία που έχει ν' αντιμετωπίσει ο διεθνής νομοθέτης. Ότι για διεθνή εγκλήματα που διαπράττονται από κρατικές υπηρεσίες η μοναδική περίπτωση να μην επικρατήσει το ατιμώρητο -εφόσον είναι σαφές ότι το κράτος που ουσιαστικά ευθύνεται για τα πράξεις δεν θα προχωρήσει σε τιμωρία των υπευθύνων- είναι να διασφαλιστεί η ποινική καταστολή των σοβαρών παραβιάσεων των διατάξεών τους μέσω της αναγνώρισης υποχρέωσης οικουμενικής δικαιοδοσίας¹⁴⁸¹.

Συνεπώς ο κατάλογος των διεθνών εγκλημάτων για τα οποία αναγνωρίζεται ρητά οικουμενική δικαιοδοσία σε διεθνείς συμβάσεις είναι μεν εξαιρετικά περιορισμένος¹⁴⁸², διευρύνεται δε με βάση στο διεθνές εθνικό δίκαιο, όπως προκύπτει από τη διεθνή πρακτική.

II. Ερμηνευτικές προσεγγίσεις και διακρίσεις: η σχετική και η απόλυτη οικουμενική δικαιοδοσία

A. Η συσταλτική ερμηνεία: η υπό προϋποθέσεις ή σχετική οικουμενική δικαιοδοσία

Με βάση την σχετική δικαιοδοσία –που εμφανίζεται πιο διαδεδομένη- μόνο το κράτος που έχει υπό κράτηση ή έχει συλλάβει τον φερόμενο ως δράστη, μπορεί να ασκήσει οικουμενική δικαιοδοσία (forum deprehensionis). Η πρώτη προϋπόθεση είναι, λοιπόν, η παρουσία του κατηγορουμένου στο έδαφος του κράτους που κινεί τη διαδικασία. Στις περισσότερες διεθνείς

¹⁴⁸¹ Βλ. παραπάνω ειδικό κεφάλαιο για τις σχετικές συμβατικές ρυθμίσεις. Μετά το 1949, αναγνωρίστηκε ακόμη οικουμενική δικαιοδοσία για το παράνομο εμπόριο ναρκωτικών, Σύμβαση Νέας Υόρκης 30 Μαρτίου 1961, άρθρο 36; Σύμβαση της Βιέννης 21 Φεβρουαρίου 1971, άρθρο 22 και Σύμβαση της 20^{ης} Δεκεμβρίου 1988, άρθρο 4, για την τρομοκρατία [Σύμβαση Στρασβούργου 27 Ιανουαρίου 1977, άρθρο 6] για την φυσική προστασία από τα πυρηνικά, Σύμβαση της 26^{ης} Οκτωβρίου 1979, άρθρο 8; Και τέλος για τα βασανιστήρια βλ. Σύμβαση της Νέας Υόρκης 10 Δεκεμβρίου 1984, άρθρο 5

¹⁴⁸² Περιλαμβάνει την πειρατεία στην ανοικτή θάλασσα, την ασφάλεια ναυσιπλοΐας και εναέριας κυκλοφορίας, (βλ. Σύμβαση για το δίκαιο θάλασσας του Montego Bay, άρθρα 105-107, Σύμβαση Γενεύης του 1958, Σύμβαση Ρώμης 10 Μαρτίου 1988 για την καταστολή των παράνομων πράξεων κατά της ασφάλειας της ναυσιπλοΐας άρθρο 3, Σύμβαση της Χάγης 16 Δεκεμβρίου 1970 για την καταστολή της παράνομης σύλληψης αεροσκαφών, άρθρο 4, Σύμβαση του Μόντρεαλ 23 Σεπτεμβρίου 1971 για την καταστολή των παράνομων πράξεων που στρέφονται κατά της ασφάλειας της αεροπλοΐας, άρθρο 5)

συμβάσεις, αλλά και σε εθνικές νομοθεσίες αυτή η προϋπόθεση είτε αναφέρεται ρητά, είτε προκύπτει από το πνεύμα των Συμβάσεων ή τις προπαρασκευαστικές εργασίες¹⁴⁸³.

Χαρακτηριστική περίπτωση εφαρμογής της αρχής της σχετικής οικουμενικής δικαιοδοσίας στην Γερμανία αποτελεί η υπόθεση Tadić¹⁴⁸⁴. Με αφορμή την υπόθεση αυτή, ο Γερμανός εισαγγελέας, ερμηνεύοντας τις διατάξεις του εσωτερικού δικαίου, επέβαλε δύο περιορισμούς στην άσκηση της οικουμενικής δικαιοδοσίας στη Γερμανία. Αποφάνθηκε δηλαδή, ότι μπορεί να ασκηθεί αρκεί, πρώτον, να μην υπάρχει κανόνας διεθνούς δικαίου που να απαγορεύει την δίωξη και δεύτερον, να υπάρχει επαρκής σύνδεσμος ή έννομο συμφέρον ή κάποιο «σημείο επαφής» με τη Γερμανία. Το δεύτερο, σύμφωνα με το γερμανικό δικαστήριο που επιλήφθηκε της υπόθεσης, έχει άμεση σχέση με το πρώτο και υπαγορεύεται από την αρχή τη μη επέμβασης στις εσωτερικές υποθέσεις άλλων κρατών. Το δικαστήριο έκρινε τότε ότι οι προϋποθέσεις αυτές καλύπτονταν στην περίπτωση του Tadić, διότι πριν αυτός συλληφθεί διέμενε για αρκετούς μήνες στη Γερμανία, οι πράξεις για τις οποίες κατηγορούνταν συνδέονταν με άλλα σοβαρά αδικήματα των οποίων η δίωξη ήταν υποχρεωτική βάσει διεθνών συνθηκών και η διεθνής κοινότητα αντέδρασε έντονα στη σύρραξη στην πρώην Γιουγκοσλαβία λαμβάνοντας πολιτικά, στρατιωτικά, ανθρωπιστικά μέτρα για την αντιμετώπισή της.

B. Η διασταλτική ερμηνεία: η απόλυτη οικουμενική δικαιοδοσία

Σύμφωνα με την αντίληψη αυτή, τα κράτη μπορούν να διώκουν υπευθύνους για διεθνή εγκλήματα ανεξάρτητα από την ιθαγένεια θύτη ή θύματος, τον τόπο τέλεσης ή ακόμη και από το αν ο κατηγορούμενος κρατείται από τις αρχές του κράτους ή βρέθηκε ποτέ στο έδαφος του κράτους. Η παρουσία του κατηγορουμένου, όμως, είναι απαραίτητη από τη στιγμή της κίνησης της δίωξης, αφού στις περισσότερες χώρες δεν επιτρέπονται ερήμην δίκες¹⁴⁸⁵.

Αυτή η ερμηνεία της αρχής σημαίνει στην πράξη, ότι μόλις οι αρχές ενός κράτους συγκεντρώσουν στοιχεία για την διάπραξη παραβιάσεων του ΔΑΔ, μπορούν να ασκήσουν ποινική δίωξη, χωρίς να είναι απαραίτητη η παρουσία του φερόμενου ως δράστη στο έδαφός τους και στηρίζεται στην ανάγκη να τιμωρηθεί ο δράστης, σε περίπτωση που αποτυγχάνει τόσο το κράτος στο έδαφος του οποίου διαπράχθηκε το αδίκημα, όσο και το κράτος ιθαγένειάς του.

Η επικουρικότητα της οικουμενικής δικαιοδοσίας, η ενεργοποίησή της, δηλαδή, μόνο εάν αποτύχουν τα δικαστήρια του τόπου όπου τελέσθηκε το έγκλημα να δικάσουν τους υπευθύνους, έχει υποστηριχθεί από Ισπανικά Δικαστήρια, τόσο στην υπόθεση των «Στρατηγών της Γουατεμάλας», στις 13 Δεκεμβρίου 2000, όπου το αρμόδιο Δικαστήριο, αν και δέχθηκε ότι έχει δικαίωμα να ασκήσει οικουμενική δικαιοδοσία για γενοκτονία, βάσει του άρθρου 23 του Ισπανικού ΠΚ, απέρριψε την προσφυγή των θυμάτων όταν διαπίστωσε ότι μπορούσαν να προσφύγουν στην Γουατεμάλα¹⁴⁸⁶, όσο και στην υπόθεση Πινοσέτ, στην οποία το δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η άσκηση της οικουμενικής δικαιοδοσίας πρέπει να παρακάμπτεται όταν αυτό επιβάλλεται από διεθνείς συνθήκες¹⁴⁸⁷. Τις αποφάσεις τους, τα ισπανικά δικαστήρια στήριξαν και στο άρθρο 6 της Σύμβασης του 1948, που «προβλέπει δικαιοδοσία των δικαστηρίων στο έδαφος των οποίων τελέσθηκε η παραβίαση, δίνοντας προτεραιότητα στην εδαφική δικαιοδοσία, χωρίς να αποκλείει την δυνατότητα τρίτων κρατών να ασκήσουν δικαιοδοσία». Έτσι αποφάνθηκαν ότι «η άσκηση δικαιοδοσίας από ισπανικά δικαστήρια που βασίζονται σε άλλες βάσεις δικαιοδοσίας είναι «επικουρικής φύσεως», κι άρα τα δικαστήρια θα πρέπει να απέχουν από την άσκηση δικαιοδοσίας

¹⁴⁸³ Σύμφωνα με τον Cassese, αυτό αναγνωρίζεται και από το διεθνές έθιμο για την πειρατεία και στις ΣΓ'49 και στη Σ'84 για τα βασανιστήρια, οπ.παρ.υποσ.1369, 285-6. Όσο για τις νομοθεσίες, βλ. παρακάτω Γερμανία, Αυστρία, Ελβετία, Γαλλία, και Βέλγιο μετά την πρόσφατη τροποποίηση

¹⁴⁸⁴ Βλ. Federal Court of Justice, 13/2/94. Για περισσότερες αποφάσεις βλ. παρακάτω

¹⁴⁸⁵ Έχει ενδιαφέρον ότι ενώ αυτή η ερμηνεία της οικουμενικής δικαιοδοσίας φαίνεται πιο περιορισμένη, στην πράξη διαπιστώνεται το αντίθετο. Δηλαδή, όπου οι διεθνείς συμβάσεις αναγνωρίζουν οικουμενική δικαιοδοσία με την στενή έννοια, δεν αναφέρονται σε δικαίωμα, αλλά σε υποχρέωση των συμβαλλομένων κρατών να παραπέμψουν σε δική ή έκδοση τους υπευθύνους. Αντίθετα, η απόλυτη δικαιοδοσία, ενώ εμφανίζεται ευρύτερη, στην πραγματικότητα, επειδή είναι επικουρική των άλλων βάσεων δικαιοδοσίας, υποχωρώντας εάν ένα από τα παραπάνω κράτη ασκήσουν δικαιοδοσία, λειτουργεί πιο περιοριστικά

¹⁴⁸⁶ Απόφαση «Στρατηγοί της Γουατεμάλας», 13 Δεκεμβρίου 2000, παρ. 145. Το δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η δικαιοδοσία των Ισπανικών Δικαστηρίων είναι επικουρική και θα ενεργοποιηθεί μόνο εάν δεν μπορέσουν τα δικαστήρια στη Γουατεμάλα να δικάσουν τους Στρατηγούς

¹⁴⁸⁷ Υπόθεση Πινοσέτ, 5 Νοεμβρίου 1998. Το δικαστήριο στηρίχθηκε στην διάταξη του Συντάγματος σύμφωνα περί υπεροχής των διεθνών συμβάσεων έναντι του εθνικού νόμου παρ.3

όταν οι υπεύθυνοι δικάζονται στα κράτη όπου διαπράχθηκαν τα αδικήματα». Με δεδομένο ότι τόσο οι αρχές στη Γουατεμάλα, όσο και οι αρχές στη Χιλή δεν είχαν δείξει απροθυμία ή αδυναμία να δικάσουν τους κατηγορούμενους, δεν θεώρησαν τα ισπανικά δικαστήρια ότι υπάρχει νομικό εμπόδιο για δίωξη από δικαστήρια των χωρών αυτών¹⁴⁸⁸.

III. Το πλαίσιο εφαρμογής της αρχής

Η απουσία συμβατικών ρυθμίσεων ή ο περιοριστικός χαρακτήρας ορισμένων από αυτές, καθιστά αναγκαία την διερεύνηση, παράλληλα με την συμβατική και της εθμικής διάστασης της ποινικής καταστολής των παραβιάσεων του ΔΑΔ. Έτσι, επιχειρείται παρακάτω η καταγραφή της εφαρμογής της οικουμενικής δικαιοδοσίας, όπως προκύπτει από τις νομοθεσίες των κρατών, τη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων, αλλά και την ερμηνεία αποφάσεων διεθνών δικαιοδοτικών και πολιτικών οργάνων.

A. Το εφαρμοστέο δίκαιο και η διαλεκτική των κανόνων

Η θέσπιση της οικουμενικής δικαιοδοσίας προϋποθέτει, επί της αρχής, την χρήση κανόνων που απορρέουν από την εθνική νομοθεσία –και κυρίως κανόνων δικονομίας, που καθορίζουν π.χ. το αρμόδιο δικαστήριο που μπορεί ή πρέπει να δικάσει. Πρέπει όμως και ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο –ποινικοποίηση παραβιάσεων- να εφαρμόζουν τα δικαστήρια την εθνική νομοθεσία ή αρκεί η άμεση εφαρμογή του κανόνα του διεθνούς δικαίου που παραβιάζεται;

Υπάρχουν δύο σχολές σκέψης στο ποινικό δίκαιο που υποστηρίζουν ότι εάν ο διεθνής κανόνας είναι ατελής, τότε αναζητάμε τη λύση είτε στο δίκαιο της χώρας που δικάζεται ο φερόμενος ως δράστης, είτε στο δίκαιο της χώρας όπου τελέστηκε το αδίκημα. Το ζήτημα καθίσταται πιο περίπλοκο όταν το αδίκημα δεν ορίζεται με σαφήνεια στις διεθνείς συμβάσεις. Αν και ορισμένες διεθνείς συμβάσεις περιλαμβάνουν σαφείς ορισμούς ώστε να μπορούν να εφαρμοστούν άμεσα από εθνικά δικαστήρια –π.χ. το άρθρο 101 της Σύμβασης του Montego Bay για την πειρατεία, ή το άρθρο 1 της Σύμβασης '84, άλλες έχουν πιο γενικές αναφορές. Αλλά και όπου ορίζεται με σαφήνεια η πράξη, υπάρχει ανάγκη εφαρμογής γενικών αρχών του ποινικού δικαίου για την συμμετοχή, συρροή κλπ, και βέβαια την επιμέτρηση ποινής, οπότε πάλι ο εθνικός δικαστής πρέπει να προσφύγει στην εθνική νομοθεσία.

Αυτή η, από τη φύση τους, γενικότητα των διεθνών συμβάσεων είναι ο λόγος που γίνεται πάντοτε αναφορά στην ανάγκη υιοθέτησης εθνικών μέτρων εφαρμογής των διεθνών συμβάσεων και ενσωμάτωσης των διεθνών κανόνων στην εθνική νομοθεσία. Είναι μάλιστα συνήθως μέσα στις υποχρεώσεις των συμβαλλομένων μερών η υιοθέτηση μέτρων εφαρμογής¹⁴⁸⁹. Τα κράτη έχουν, δηλαδή, την υποχρέωση να εφοδιάσουν τα δικαστήριά τους, με τα αναγκαία μέσα για την αποτελεσματική άσκηση της οικουμενικής δικαιοδοσίας. Οι διεθνείς συμβάσεις συνήθως περιλαμβάνουν την αναγνώριση της υποχρέωσης επί της αρχής και η εθνική νομοθεσία αποτελεί εφαρμογή της γενικής αυτής αρχής¹⁴⁹⁰. Και στην περίπτωση που υπάρχουν διεθνείς κανόνες πιο λεπτομερείς η εθνική νομοθεσία χρησιμοποιείται συμπληρωματικά για τον καθορισμό της ειδικής δικαιοδοσίας –αρμόδιες αρχές κλπ.

Ένα ερώτημα που τίθεται είναι εάν τα εθνικά δικαστήρια, εν απουσία συμβατικών ρυθμίσεων μπορούν να εφαρμόσουν εθμικό δίκαιο; Η πρακτική αποδεικνύει ότι συνήθως τα εθνικά δικαστήρια δεν βασίζονται για την δίωξη διεθνών εγκλημάτων μόνο σε εθμικούς κανόνες.

¹⁴⁸⁸ Στην υπόθεση αυτή αποδεικνύεται η αποτελεσματικότητα της οικουμενικής δικαιοδοσίας ως μέσου πίεσης. Έτσι, μετά από προσφυγή που άσκησε τον Απρίλιο 2000 ο Rigoberta Menchou (nobel ειρήνης) κατά 8 πρώην δικτατόρων της Γουατεμάλα κατηγορώντας τους για γενοκτονία, βασανιστήρια, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και τρομοκρατία, η κυβέρνηση της Γουατεμάλα αναγκάστηκε να προχωρήσει σε διώξεις. Έτσι, τον Μάιο 2000, ινδιάνοι Mayas προσέφυγαν στη Γουατεμάλα κατά του πρώην δικτάτορα García και 2 συνεργών του, κατηγορώντας τους για γενοκτονία και σφαγές που έλαβαν χώρα το 1980-81 εναντίον ινδιάνικων χωριών και το θάνατο 800 ινδιάνων. Στις 5/3/2001 άρθηκε η ασυλία του πρώην δικτάτορα, του Προέδρου του Κοινοβουλίου Montt και άλλων 23 βουλευτών για παράνομες τροποποιήσεις του νόμου περί φορολόγησης αλκοόλ. Η άρση της ασυλίας αναμένεται ότι θα ανοίξει τον δρόμο και για ποινικές διώξεις του πρώην δικτάτορα για τις σφαγές στη Γουατεμάλα. Στις 13 Ιουλίου 2001 κρίθηκε παραδεκτή η προσφυγή για γενοκτονία κατά του πρώην δικτάτορα Lucas, από την Ένωση Δικαιοσύνης και Συμφιλίωσης που στηρίζει τις προσφυγές των Ινδιάνων.

¹⁴⁸⁹ Βλ. Μαρούδα Μ., *οπ.παρ.υποσ.939*

¹⁴⁹⁰ Βλ. De la Pradelle, *οπ.παρ.υποσ.1427*, 913

Απαιτούν είτε εθνική νομοθεσία, που να ορίζει σαφώς το έγκλημα και να αναγνωρίζει ρητά την δικαιοδοσία των εθνικών δικαστηρίων, ή κυρωτικό ή εφαρμοστικό νόμο διεθνούς σύμβασης που να επιτρέπει στα δικαστήρια να εφαρμόσουν τις διεθνείς ρυθμίσεις. Χαρακτηριστική, σχετικά, είναι η υπόθεση *Niyonteze* ενώπιον των Ελβετικών δικαστηρίων, όπου ενώ η βασική κατηγορία αφορούσε την συμμετοχή του κατηγορουμένου στη γενοκτονία στη Ρουάντα, ο εισαγγελέας στηρίχθηκε στο γενικό εθιμικό δίκαιο, αφού η ελβετική νομοθεσία, τότε, δεν περιελάμβανε το έγκλημα της γενοκτονίας. Το δικαστήριο, όμως, δεν δέχθηκε να εφαρμόσει έθιμο θεωρώντας ότι παραβιάζεται η αρχή καμία ποινή χωρίς νόμο¹⁴⁹¹.

Ομοίως, στην απόφασή του της 6^{ης} Νοεμβρίου 1995, στην υπόθεση *Reporteurs sans Frontières/Mille Collines*, το Εφετείο Παρισίων αποφάνθηκε ότι είναι αναρμόδιο να δικάσει για γενοκτονία, σοβαρές παραβιάσεις των ΣΓ'49, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και βασανιστήρια που φέρεται ότι διαπράχθηκαν στο εξωτερικό από αλλοδαπούς σε βάρος αλλοδαπών. Ο λόγος ήταν για μεν τις σοβαρές παραβιάσεις, ότι η Γαλλία δεν είχε υιοθετήσει εθνικά μέτρα εφαρμογής όπως προέβλεπαν οι ΣΓ'49, για δε την γενοκτονία και τα άλλα εγκλήματα πολέμου, διότι λόγω απουσίας σχετικών εθνικών διατάξεων, το διεθνές έθιμο δεν μπορούσε να αποτελέσει βάση δικαιοδοσίας.

B. Η αναγνώριση οικουμενικής δικαιοδοσίας από το διεθνές συμβατικό δίκαιο

α. Η Σύμβαση Γενοκτονίας του 1948

Αν και η Σύμβαση δεν κάνει ρητή αναφορά στην δυνατότητα κράτους μέρους να ασκήσει οικουμενική δικαιοδοσία, κάτι τέτοιο δεν αποκλείεται, όπως υποστηρίζει μέρος της θεωρίας, εφόσον από το γενικό εθιμικό δίκαιο αναγνωρίζεται το δικαίωμα άσκησης οικουμενικής δικαιοδοσίας για το έγκλημα της γενοκτονίας¹⁴⁹². Οι αντίθετες απόψεις της θεωρίας, που υποστηρίζουν την αποκλειστικότητα της αρχής της εδαφικότητας στηρίζονται τόσο στην γραμματική ερμηνεία του άρθρου VI της Σύμβασης, όσο και στις προπαρασκευαστικές εργασίες¹⁴⁹³.

Διαφοριστικές για την προσέγγιση του ζητήματος είναι οι θέσεις των εθνικών αντιπροσωπειών, όπως προκύπτουν από τις προπαρασκευαστικές εργασίες, οι οποίες αποκαλύπτουν έναν συμβιβασμό ανάμεσα σε όσους επιθυμούσαν την εφαρμογή αποκλειστικά της εδαφικής δικαιοδοσίας και σε όσους προσέβλεπαν σε μια πιο προωθημένη άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας. Πράγματι, στο αρχικό σχέδιο Σύμβασης, που υπέβαλε στη Σύνοδο του 1946, η Σαουδική Αραβία, ήταν υπέρ της αναγνώρισης οικουμενικής δικαιοδοσίας υποστηρίζοντας ότι «*πράξεις γενοκτονίας θα διώκονται και θα τιμωρούνται από οποιοδήποτε κράτος ανεξάρτητα από τον τόπο τέλεσης ή την εθνικότητα του δράστη, σύμφωνα με τους νόμους του κράτους που αναλαμβάνει τη δίωξη*»¹⁴⁹⁴. Ομοίως, το Σχέδιο που παρουσίασε το 1947 η Γραμματεία, του John P. Humphrey και των συναδέλφων του, με την βοήθεια των εμπειρογνομόνων Lemkin, Henri de Donnedieu de Vabres, και Vespasian V. Pella, έθετε τα εξής: «*[Οικουμενική Επιβολή του Εσωτερικού Ποινικού Δικαίου] Τα Υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη δεσμεύονται να τιμωρήσουν κάθε παραβάτη σύμφωνα με αυτήν τη Σύμβαση, μέσα στο έδαφος δικαιοδοσίας τους, ανεξάρτητα από την ιθαγένεια του παραβάτη ή τον τόπο τέλεσης του αδικήματος*»¹⁴⁹⁵.

Οι ΗΠΑ, όμως, προέβλεπαν αντιρρήσεις, προτείνοντας έξω-εδαφική δικαιοδοσία μόνο εάν συναινεί το κράτος στο έδαφος του οποίου διαπράχθηκε η γενοκτονία, θεωρώντας ότι η αρχή της οικουμενικής τιμωρίας είναι από τις πιο επικίνδυνες κι απαράδεκτες αρχές¹⁴⁹⁶. Η αντιπροσωπεία της Σοβιετικής Ένωσης, σθεναρά αντιτασσόταν σε κάθε είδους διεθνοποιημένη δίωξη της

¹⁴⁹¹ Ούτε βάσει του Ελβετικού ΣΠΚ (άρθρο 108(2)) μπορούσε να εφαρμόσει τις διατάξεις της Σύμβασης περί γενοκτονίας του 1948 που αντανάκλουν εθιμικό δίκαιο, παρ. 6-9 Απόφασης, βλ. www.icrc.org/

¹⁴⁹² Βλ. Schabas W.A., *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, 2000, αλλά και ειδικότερα για τη δίωξη του εγκλήματος από τα εθνικά δικαστήρια, βλ. του ιδίου National Courts finally begin to prosecute Genocide, the "Crime of Crimes", 1 *Journal of International Justice*, 2003, 39-63

¹⁴⁹³ Carnegie A.R., *Jurisdiction over violations of the laws and customs of war*, XXXIX BYBIL 1963, 408

¹⁴⁹⁴ A/C.6/86

¹⁴⁹⁵ Βλ. Σχετικά UN Doc. E/447, 5 –13, άρθρο VII. Βλ. ακόμη UN Doc. E/AC.25/8

¹⁴⁹⁶ Βλ. παρατηρήσεις της αμερικανικής αντιπροσωπείας UN Doc. E/623, άρθρο V, UN Doc. E/AC.25/ SR.100. Οι θέσεις αυτές που ουσιαστικά αποτελούν τον πρόδρομο της αρχής της συμπληρωματικότητας, ηττήθηκαν οριστικά στην 6^η Επιτροπή, με 6 ψήφους υπέρ, 29 κατά και 10 αποχές. Δεν κάνει εντύπωση η πολιτική τους, που εμφανίζει μια συνέπεια αφού σταθερά αντιτάσσεται σε κάθε είδους προοπτική αμερικανοί πολίτες να βρεθούν υπόδικοι είτε ενώπιον άλλου κράτους είτε ενώπιον διεθνούς δικαστηρίου

γενοκτονίας, υποστηρίζοντας ότι δεν χωρούν εξαιρέσεις στην αρχή της εδαφικής δικαιοδοσίας, που ήταν η μόνη συμβατή με την αρχή της κρατικής κυριαρχίας προσέγγιση¹⁴⁹⁷. Αντίστοιχη ήταν και η θέση της Γαλλίας, με την διαφορά ότι υποστήριζε αντί της οικουμενικής δικαιοδοσίας των εθνικών δικαστηρίων, την θέσπιση διεθνούς ποινικού δικαστηρίου¹⁴⁹⁸.

Δεν προκαλεί, έτσι, εντύπωση ότι η ΓΣ/ΗΕ κατέληξε στον ελάχιστο κοινό παρονομαστή, υιοθετώντας την πιο συντηρητική θέση, όσον αφορά τα εθνικά δικαστήρια. Την δίωξη, δηλαδή, της γενοκτονίας μόνο από το κράτος στο έδαφος του οποίου τελέστηκε, αλλά παράλληλα αναγνωρίζοντας διεθνή δικαιοδοσία, ενώπιον διεθνούς ποινικού δικαστηρίου, που θα μπορεί να αφορά όχι μόνο τα κράτη όπου τελέστηκε η γενοκτονία, αλλά όλα τα συμβαλλόμενα μέρη στο Καταστατικό¹⁴⁹⁹. Αρκετά κράτη μάλιστα κατέθεσαν μαζί με το έγγραφο επικύρωσης της Σύμβασης κι ερμηνευτικές δηλώσεις ή επιφυλάξεις αποκλείοντας κάθε ενδεχόμενο οικουμενικής δικαιοδοσίας¹⁵⁰⁰.

Έτσι, το 1948, τα κράτη δεν εμφανίστηκαν έτοιμα να υιοθετήσουν μια προοδευτική θέση, που θα έδινε σαφές μήνυμα κατά της επικράτησης του ατιμώρητου, λόγω ακριβώς της απροθυμίας των δικαστηρίων των κρατών στα οποία ανατέθηκε η δικαιοδοσία να αποδώσουν ευθύνες για εγκλήματα γενοκτονίας. Το αποτέλεσμα της Σύμβασης του 1948 φαινόταν καταδικασμένο να αποτύχει. Όπως απέδειξε μέχρι πρόσφατα η πρακτική, κράτη στο έδαφος των οποίων διαπράχθηκε γενοκτονία είναι μάλλον απίθανο να κινηθούν διώξεις κατά των υπευθύνων¹⁵⁰¹.

Με βάση τα παραπάνω, η θέση ορισμένων ότι αναγνωρίζεται οικουμενική δικαιοδοσία για τη γενοκτονία εθνικά, στηρίζεται στη διεθνή νομολογία, και τις απόψεις διεθνών δικαστών¹⁵⁰², σε σημαντική μερίδα της θεωρίας¹⁵⁰³, αλλά και σε ορισμένες εθνικές νομοθεσίες. Πράγματι, σε αρκετές χώρες, όπως είναι η Γαλλία, η Γερμανία, η Ιταλία, σε εκτέλεση της εν λόγω Σύμβασης, έχουν υιοθετηθεί ειδικές νομοθετικές ρυθμίσεις που καθιερώνουν αυτοτελές έγκλημα γενοκτονίας κι αναγνωρίζουν την άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας.

Παράλληλα, από την ενδιαφέρουσα, αλλά περιορισμένη, πρακτική δίωξης του εγκλήματος της γενοκτονίας ενώπιον εθνικών δικαστηρίων, διαφαίνεται μία προσπάθεια άσκησης οικουμενικής δικαιοδοσίας¹⁵⁰⁴. Οι θέσεις βέβαια τόσο των νομοθετών, όσο και των δικαστών διίστανται ως προς το εάν πρόκειται για υποχρέωση, ή για διακριτική ευχέρεια που έχουν τα κράτη να ασκήσουν οικουμενική δικαιοδοσία για γενοκτονία¹⁵⁰⁵. Η 6^η Επιτροπή της ΓΣ/ΗΕ στο ερμηνευτικό κείμενο που υιοθέτησε ως προς την Σύμβαση του 1948, αναφέρει σχετικά ότι «το πρώτο μέρος του άρθρου VI καθιερώνει την υποχρέωση ποινικής καταστολής του κράτους στο έδαφος του οποίου τελέστηκε γενοκτονία. Αυτό δεν επηρεάζει σε καμία περίπτωση το δικαίωμα που έχουν όλα τα κράτη να δικάσουν ενώπιον των δικαστηρίων τους»¹⁵⁰⁶. Αντίθετες θέσεις εξέφρασε το ΔΔ στην υπόθεση Ένταλμα Σύλληψης της 11^{ης} Απριλίου 2000 (Κογκό/Βελγίου), ενώ εντύπωση κάνουν και οι επιμέρους απόψεις των δικαστών του, όπως του Προέδρου Guillaume, αλλά και των Rezek, Ranjeena¹⁵⁰⁷. Την απάντηση τελικά δίνει η εθμική διάσταση της ποινικής καταστολής της γενοκτονίας, όπως προκύπτει από την πεποίθηση δικαίου και την πρακτική.

¹⁴⁹⁷ Βλ. UN Doc.E/AC.25/7 και E/AC.25/SR.7, 3-4

¹⁴⁹⁸ Βλ. UN Doc. E/AC.25/SR.7, 9

¹⁴⁹⁹ Βλ. Fawsett J.E.S., The Eichmann Case, BYBIL, XXXVIII, 1962, 205-6

¹⁵⁰⁰ Βλ. Δήλωση Βιρμανίας, Αλγερίας, Μαρόκου βλ. www.icrc.org/database/treaties

¹⁵⁰¹ Εξαίρεση, όπως αναφέρθηκε αποτέλεσε η Ρουάντα. Στην Καμπότζη οι δίκες Πολ Ποτ, ήταν περισσότερο δίκες –θεάματα και λιγότερο εφαρμογή της Σύμβασης του 1948. Στην Ρουμανία το 1990, αρχηγοί αστυνομίας αλλά και μέλη της οικογένειας του Τσαουσέσκου δικάστηκαν με κατηγορίες για γενοκτονία, λόγω του μεγάλου αριθμού των θυμάτων τους. Στην Αιθιοπία το 1992, έγιναν μια σειρά από δίκες για γενοκτονία με κατηγορούμενους ηγέτες του προηγούμενου καθεστώτος των Derg. Στην ίδια χώρα επιτρέπονται και συλλογικές διώξεις για γενοκτονία, για παράδειγμα, πολιτικών κομμάτων. Καμία δίκη δεν φαίνεται να έκλεισε

¹⁵⁰² Βλ. Application of the Convention on genocide, Bosnia and Herzegovina /Yugoslavia, 13.9.1993, ICJ Reports, 1993, 325, ειδικότερα Χωριστή Γνώμη Δικαστή ad hoc Lauterpacht. Αλλά και υπόθεση Tadic και Krstic, ενώπιον του ΔΠΔΓ Εφετείο –Δικαιοδοσία, 2.10.1995, παρα 62. Απόφαση Jorgic, γερμανικού δικαστηρίου, 12.12.2000, 2 BvR 1290/99 κ.α.

¹⁵⁰³ Βλ. Meron, Bassiouni, Schabas, αλλά και τις θέσεις της Ένωσης Διεθνούς Δικαίου στο Report ILA, οπ.παρ.υποσ.1475

¹⁵⁰⁴ Π.χ. δίκη Eichmann, οπ.παρ.υποσ.1389. Σχετικά βλ. Schabas, 44. Για περισσότερες διώξεις ενώπιον δικαστηρίων σε Γερμανία, Γαλλία, Ιταλία, Βέλγιο, ΗΠΑ, ΗΒ, παρακάτω και Cassese, υποσ.1369, 299-300

¹⁵⁰⁵ Βλ. Randall K., Universal Jurisdiction under International Law, Texas LR, 1988, 836, ο οποίος αναφέρει χαρακτηριστικά ότι «η απαίτηση ότι τα κράτη πρέπει να δώσουν τη γενοκτονία μόνο βάσει της εδαφικής δικαιοδοσίας, δεν σημαίνει ότι στερούνται του εθμικού τους δικαίωματος να ασκήσουν οικουμενική δικαιοδοσία για τις ίδιες πράξεις»

¹⁵⁰⁶ A/760 Corr.2, παρ. 24, υποσ. 1

¹⁵⁰⁷ Απόφαση, 15.02.02, www.un.org/ictj

β. Οι Συμβάσεις της Γενεύης του 1949

Τα συμβαλλόμενα μέρη στις εν λόγω Συμβάσεις, όπως προαναφέρθηκε, αναλαμβάνουν την υποχρέωση, αφενός, να υιοθετήσουν μέτρα σ' εθνικό επίπεδο, ώστε να ποινικοποιήσουν τις σοβαρές παραβιάσεις ως ιδιαίτερο έγκλημα και δεύτερον, εάν αυτές παραβιαστούν, δεσμεύονται ότι θα τιμωρήσουν τους υπευθύνους ή θα τους εκδώσουν σε άλλο κράτος που έχει ασκήσει σε βάρος τους ποινική δίωξη¹⁵⁰⁸. Με την υποχρέωση, καθιερώνεται, ουσιαστικά, η άσκηση δικαιοδοσίας σε βάρος αλλοδαπών για εγκλήματα που έχουν διαπράξει σε βάρος άλλων αλλοδαπών, σε ξένο έδαφος¹⁵⁰⁹.

Σύμφωνα με την θεωρία και τη διεθνή νομολογία (ΔΠΔΓ) η αρχή της οικουμενικής δικαιοδοσίας επεκτείνεται και σε μη σοβαρές παραβιάσεις των Συμβάσεων της Γενεύης, ως δικαίωμα, αν όχι ως υποχρέωση των κρατών. Μέρος της θεωρίας υποστηρίζει τη “διεθνή ποινικοποίηση”¹⁵¹⁰ του κοινού άρθρου 3 και του Π Π’77¹⁵¹¹, την αναγνώριση, δηλαδή, δυνατότητας άσκησης οικουμενικής δικαιοδοσίας και για τις παραβιάσεις του άρθρου 3.

γ. Η Σύμβαση κατά των βασανιστηρίων του 1984

Το άρθρο 5 της Σύμβασης κατά των βασανιστηρίων του 1984¹⁵¹². [Συμβασ’84] προβλέπει τη δυνατότητα άσκησης όλων των βάσεων δικαιοδοσίας για τα εθνικά δικαστήρια Στην πρώτη παράγραφο προβλέπει τις παραδοσιακές -εδαφική, ενεργητική, παθητική- και στην δεύτερη την οικουμενική δικαιοδοσία. Καθιερώνεται, έτσι, καθήκον των κρατών –μερών να υιοθετήσουν νομοθετικά μέτρα προκειμένου να μπορέσουν να ασκήσουν οικουμενική δικαιοδοσία. Επιπλέον, στο άρθρο 7, προβλέπεται η αρχή *aut dedere aut judicare*, δηλαδή, το καθήκον παραπομπής σε δίκη ή έκδοση. Οι διατάξεις 5 και 7 της Σύμβασης εκφράζουν έτσι με αποτελεσματικό τρόπο την δυνατότητα άσκησης οικουμενικής δικαιοδοσίας. Από το άρθρο 6, είναι ακόμη γεγονός ότι το καθήκον παραπομπής σε δίκη περιλαμβάνει και την έρευνα, αφού εάν δεν ερευνήσουν οι αρχές, ανάμεσα στα άλλα και εάν βρίσκεται στην επικράτειά τους ο φερόμενος ως δράστης, δεν θα μπορέσουν να τον δικάσουν. Συνεπώς από το 1948 και τη Σύμβαση γενοκτονίας, στη Σύμβαση του 1984 διαπιστώνεται μία εξέλιξη στην εφαρμογή της οικουμενικής δικαιοδοσίας.

δ. Το Καταστατικό ΔΠΑ

Στο εδάφιο 7 του προοιμίου και το άρθρο 1 Κατ.ΔΠΑ, όπου αναγνωρίζεται η συμπληρωματική αρμοδιότητα ΔΠΑ κι εθνικών δικαστηρίων, αν και δεν αναφέρεται η βάση δικαιοδοσίας του εθνικού δικαστηρίου, δεν αποκλείεται η οικουμενική. Το ίδιο το ΔΑΔ περιορίζεται στην άσκηση δικαιοδοσίας βάσει της αρχής της εδαφικότητας και της ενεργητικής προσωπικής δικαιοδοσίας. Μένει όμως να δει κανείς στην πράξη, πώς θα ερμηνευτεί το άρθρο 17, κι αν τελικά το ΔΠΑ θα περιορίσει την δικαιοδοσία των εθνικών δικαστηρίων, θεωρώντας ότι εμπίπτει στη δική του δικαιοδοσία υπόθεση που εξετάζεται σε κράτος κατ’ εφαρμογή της οικουμενικής δικαιοδοσίας.

¹⁵⁰⁸ Σύμφωνα με την επικρατούσα άποψη, η υποχρέωση παραπομπής σε δίκη έχει προτεραιότητα έναντι της έκδοσης, όπως προκύπτει από την γραμματική ερμηνεία των σχετικών άρθρων, αλλά και από τις προπαρασκευαστικές εργασίες, όπου την έμφαση δίνεται στην παραπομπή έναντι της εναλλακτικής της έκδοσης. Αντίθετη η Σύμβαση του 1984 κατά των βασανιστηρίων, όπου αναφέρεται ότι «εάν δεν εκδοθεί ο ύποπτος υποχρεούται να τον παραπέμψει σε δίκη...» (άρθρο 7). Σχετικά βλ. Pictet J., *Commentaries of the Geneva Conventions*, ICRC, Geneva, vol.IV (1958) σ. 585

¹⁵⁰⁹ Ibid, Vol I (1952) σ. 373, Vol II (1960), σ. 270, Vol III, (1960), σ. 629, Vol IV, (1958), σ. 602 Αυτό προκύπτει από το γράμμα των σχετικών διατάξεων, “...τα συμβαλλόμενα μέρη έχουν την υποχρέωση να αναζητούν τα πρόσωπα...και οφείλουν να παραπέμψουν τα πρόσωπα αυτά ενώπιον των δικαστηρίων τους ή να τα παραδώσουν...”, βλ. άρθρα 49/50/129/146

¹⁵¹⁰ Όρος του Meron στο ομώνυμο άρθρο του, *supra*, σ. 560

¹⁵¹¹ Όπως η απόψεις των : Meron, *ibid*; του Δικαστή *Abi-Saab*, στη Χωριστή Γνώμη του στην απόφαση του Εφετείου Tadic, και του *Dinstein Y.*, *International Criminal Law*, 20 Israel LR, 1985, 221-222

¹⁵¹² Αν και Σύμβαση εφαρμόζεται και σε περίοδο ειρήνης, εξετάζεται στην παρούσα μελέτη διότι εμφανίζει μεγαλύτερη πληρότητα από άλλες πράξεις του ΔΑΔ, όσον αφορά τη δυνατότητα άσκησης οικουμενικής δικαιοδοσίας για βασανιστήρια ή κακομεταχείριση που τελούνται και στη διάρκεια ένοπλης σύρραξης. Αυτό έχει σαν αποτέλεσμα εθνικά δικαστήρια συχνά να προσφεύγουν σε αυτήν κατά την εκδίκαση υποθέσεων

IV. Η εφαρμογή της οικουμενικής δικαιοδοσίας

A. Εθνικές νομοθετικές πολιτικές

a. Ο κοινός τόπος: οι αποσπασματικές ρυθμίσεις

Μετά τη Νυρεμβέργη και τις δραστηριότητες των διεθνών οργανισμών, αρκετά ήταν τα κράτη που τροποποίησαν τις εθνικές τους νομοθεσίες ή εξέδωσαν στρατιωτικά εγχειρίδια που προέβλεπαν την τιμωρία των εγκληματιών πολέμου, ενσωματώνοντας στην εσωτερική νομοθεσία τις αρχές της Νυρεμβέργης, αλλά και τις διατάξεις των ΣΓ'49¹⁵¹³. Η ενσωμάτωση, όμως, αυτή έγινε αποσπασματικά, ενώ συχνά τα Κράτη ήταν ιδιαίτερα επιφυλακτικά στο να εφαρμόσουν στο εσωτερικό τους προοδευτικές ρυθμίσεις του διεθνούς δικαίου. Η νομοθεσία π.χ. των ΗΠΑ για την εφαρμογή των ΣΓ'49, αναφέρεται στην δικαιοδοσία των αμερικανών δικαστών να δικάζουν τα εγκλήματα που προβλέπονται στις Συμβάσεις, δίνοντας έμφαση μόνο στις παραδοσιακές βάσεις δικαιοδοσίας, αφήνοντας εκτός την οικουμενική δικαιοδοσία που είναι και το σημαντικότερο και πιο προοδευτικό στοιχείο της υποχρέωσης που καθιερώνουν οι Συμβάσεις¹⁵¹⁴. Στην προέκταση της ίδιας λογικής, έγιναν και οι πρόσφατες ρυθμίσεις με αφορμή τις συρράξεις στο Αφγανιστάν και το Ιράκ (π.χ. θεσμοθέτηση Στρατιωτικών Επιτροπών)¹⁵¹⁵.

Σε γενικές γραμμές η κατάσταση είναι απογοητευτική στις περισσότερες χώρες της Λατινικής Αμερικής, της Ασίας, της Βόρειας Αφρικής και της Μέσης Ανατολής¹⁵¹⁶. Αυτό συμβαίνει, είτε διότι δεν επικυρώνονται καν οι διεθνείς συμβάσεις ανθρωπιστικού δικαίου, είτε διότι, όταν επικυρώνονται, δεν υιοθετούνται νόμοι ενσωμάτωσής τους στην εσωτερική έννομη τάξη, είτε στην καλύτερη περίπτωση, όπου υπάρχουν τέτοιοι νόμοι, έχουν τόσα πολλά κενά στον ορισμό των εγκλημάτων, της βάσης δικαιοδοσίας ή τις ποινές, ώστε δεν μπορούν να εφαρμοστούν. Οι υποθέσεις που παρατίθενται παρακάτω και ιδιαίτερα για τους Habré, Butarse, Niyonteze κ.α., αποδεικνύουν αυτές τις ελλείψεις, που αφορούν κυρίως την ανεπαρκή ποινικοποίηση των παραβιάσεων του ΔΑΔ, ιδίως ως προς τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Παραλείποντας τα Κράτη να ορίσουν σαφώς τα εγκλήματα αυτά και να ρυθμίσουν τις συνέπειες τις παραβίασής τους, τούτο έχει ως συνέπεια να μην προσδιορίζουν τις προϋποθέσεις άσκησης οικουμενικής δικαιοδοσίας. Ακόμη πιο κρίσιμο, όμως, είναι ότι διώκοντας διεθνή εγκλήματα με βάση νόμους του κοινού ποινικού δικαίου, διακινδυνεύεται η ύπαρξη εμποδίων στο ατιμώρητο -όπως η παραγραφή- που δεν θα έπρεπε να υπάρχουν.

Όσον αφορά ειδικότερα την υιοθέτηση νομοθεσίας για τις σοβαρές παραβιάσεις των ΣΓ'49, μόνο 35 συμβαλλόμενα μέρη έχουν υιοθετήσει νομοθεσία που ποινικοποιεί το σύνολο των παραβιάσεων, 38, ένα μέρος τους, ενώ η μεγάλη πλειοψηφία –συμπεριλαμβανομένης και της χώρας μας– δεν υιοθέτησαν ποτέ κανένα μέτρο, είτε διότι θεωρούν ότι το κοινό ποινικό δίκαιο αρκεί, είτε διότι δεν θεώρησαν ότι ήταν προτεραιότητα του νομοθέτη¹⁵¹⁷. Οι περισσότερες αγγλοσαξωνικές χώρες έχουν υιοθετήσει ειδικό νόμο (Geneva Conventions or War Crimes Act)¹⁵¹⁸, ενώ οι χώρες ηπειρωτικού δικαίου ενσωματώνουν τις διατάξεις στον ποινικό του κώδικα¹⁵¹⁹.

¹⁵¹³ Βλ. για πλήρη καταγραφή των σχετικών κειμένων στον *Fleck*, οπ. παρ.υποσ. 2, σ. 522, που αναλύει τις νομοθεσίες ΗΠΑ, ΗΒ, Γαλλίας και της πρώην ΕΣΣΔ. Πρβλ. σχετική παρουσίαση σε μελέτη της ΔΕΕΣ, *Répression nationale des violations du droit international humanitaire*, CICR, 1997.

¹⁵¹⁴ Βλ. ανάλυση της αμερικανικής νομοθεσίας στο Cassese-Delmas-Marty, οπ.παρ.υποσ.1321, 461.

¹⁵¹⁵ Σύμφωνα με την Διάταξη Στρατιωτικής Επιτροπής Νο1, οι Στρατιωτικές Επιτροπές των ΗΠΑ θα έχουν δικαιοδοσία πάνω σε άτομα που φέρονταν να έχουν διαπράξει παραβιάσεις νόμων κι εθίμων πολέμου και άλλων παραβάσεων για τις οποίες έχει δικαιοδοσία η Επιτροπή. Η Διάταξη περιλαμβάνει κανόνες και διαδικασίες για την σύσταση και οργάνωση των Στρατιωτικών Επιτροπών. Η Απόφαση της στρατιωτικής Επιτροπής δεν θα θεωρείται αμετάκλητη, παρά αφού επιβεβαιωθεί από τον Πρόεδρο των ΗΠΑ ή τον Υπουργό Άμυνας, βλ. Υπουργείο Εθνικής άμυνας, ΗΠΑ: Διάταξη Στρατιωτικής Επιτροπής Νο. 1, Διαδικασίες για Δίκη από Στρατιωτικές Επιτροπές Ορισμένων μη Αμερικανών Πολιτών, 21.3.02.

¹⁵¹⁶ Στο Μαρόκο, ενώ η νομοθεσία εμφανίζεται πιο πλήρης, δεν έχει δημοσιευθεί στην επίσημη εφημερίδα της κυβέρνησης. Η Αργεντινή, από την πλευρά της, δεν έχει υιοθετήσει κανένα μέτρο προς εκτέλεση των διεθνών συμβάσεων, όπως και οι περισσότερες χώρες της Λατινικής Αμερικής. Εκτός από τις περιπτώσεις των ΗΠΑ, του Μαρόκου ή της Αργεντινής, υπάρχουν αρκετές χώρες που ποινικοποιούν μόνο τα εγκλήματα πολέμου. Μόνο η Ρωσία έχει ποινικοποιήσει τα σύνολο των παραβιάσεων του ΔΑΔ., βλ. Vandermeersch D., οπ.παρ.υποσ.1474, 590-4.

¹⁵¹⁷ Για ανάλυση των αδυναμιών του συστήματος, βλ. van Elst R. Implementing universal jurisdiction over grave breaches of the Geneva Conventions, 13 LJIL, 2000, 815-54.

¹⁵¹⁸ Οι 23 από τις 35 χώρες έχουν υιοθετήσει ειδική νομοθεσία (Πράξη) που ενσωματώνει τις σοβαρές παραβιάσεις, όπως ορίζονται στις Συμβάσεις, π.χ. το Ην Βασίλειο με την Πράξη για τις Συμβάσεις της Γενεύης (1957), που επεκτείνονταν και στις πρώην αποικίες (Colonial Territories Order 1959), όπως της Κύπρου, των νησιών Φίτζι, της Γκάμπια, Σιέρρα Λεόνε και Ζουαζιλάνδη, ενώ ανάλογη είναι και η νομοθεσία πρώην αποικιών της Κένυας, Νιγηρίας, Ουγκάντα. Παρόμοιες, αλλά ανεξάρτητες είναι και οι νομοθεσίες

Η Ιταλία είναι από τις χώρες όπου υποστηρίχθηκε ότι δεν είναι αναγκαία η υιοθέτηση εθνικής νομοθεσίας, αφού μπορεί να εφαρμοστεί άμεσα στην εσωτερική έννομη τάξη ο διεθνής κανόνας. Έτσι, ενώ θεσπίστηκε νομοθεσία προς εκτέλεση της Συμβασ'84, δεν συμπεριλήφθηκε ο ορισμός του εγκλήματος. Το αποτέλεσμα ήταν να μην μπορούν οι δικαστές να παραπέμψουν σε δίκη τους υπευθύνους για τόσο σοβαρά διεθνή εγκλήματα. Μόνο ο Ιταλικός ΠΚ [άρθρο 7(5)] αν και όχι ρητά, ορίζει ότι «Ιταλοί υπήκοοι ή αλλοδαποί που διαπράττουν αδίκημα στο εξωτερικό, για το οποίο εσωτερικός ή διεθνής νόμος προβλέπει ότι έχουν δικαιοδοσία τα ιταλικά δικαστήρια, μπορεί να τιμωρηθεί βάσει του ιταλικού δικαίου», άρα δεν είναι απαραίτητο να βρίσκονται σε ιταλικό έδαφος. Ο μόνος όρος είναι να προβλέπονται από διεθνείς συνθήκες τα αδικήματα και να αναγνωρίζεται δικαιοδοσία σε ιταλικά δικαστήρια. Είναι αξιοσημείωτο πάντως, ότι η Ιταλία, όχι μόνο δεν εφαρμόζει τους νόμους αυτούς στα στρατεύματα της που στέλνει σε ειρηνευτικές ή άλλες πολυεθνικές επιχειρήσεις, αλλά επιπλέον, με μυστικό διάταγμα¹⁵²⁰, αποκλείει κάθε φορά, την εφαρμογή του ΔΑΔ στους στρατιώτες της στο εξωτερικό!

Στην Ελλάδα, τα ζητήματα της τοπικής ισχύος των ποινικών νόμων ρυθμίζονται στις γενικές διατάξεις του ΠΚ¹⁵²¹ και συγκεκριμένα στα άρθρα 5 επ. Αν και σε αυτά δεν γίνεται ειδική αναφορά στην οικουμενική δικαιοδοσία για τις παραβιάσεις του ΔΑΔ, όμως αυτές φαίνεται να καλύπτονται από το άρθρο 8 εδ. στ, ια. Στη διάταξη αυτή, καθιερώνεται η αρχή της οικουμενικής δικαιοδοσίας¹⁵²², στην περιορισμένη μορφή της, δηλαδή για πράξεις που στρέφονται εναντίον εννόμων αγαθών, η προστασία των οποίων ενδιαφέρει όλα, ή πάντως μεγάλο αριθμό κρατών και άρα η καταπολέμηση του εγκλήματος επιτυγχάνεται με την αναγκαία αλληλεγγύη μεταξύ των κρατών. Βάσει του ιδίου άρθρου, οι ελληνικοί ποινικοί νόμοι εφαρμόζονται ανεξαρτήτως του αν τελέστηκαν από ημεδαπό ή αλλοδαπό και ανεξαρτήτως των νόμων του τόπου τέλεσης, για πράξεις που τελέστηκαν στην αλλοδαπή. Ειδικά ως προς τις παραβιάσεις του ΔΑΔ, αν και δεν υπάρχει αναφορά στα επιμέρους εδάφια των εγκλημάτων που απαριθμούνται, μπορεί να θεωρηθεί καλύπτονται από το εδάφιο ια, το οποίο, περιλαμβάνει μια γενική ρήτρα που επιτρέπει την εφαρμογή των ελληνικών ποινικών νόμων, “σε κάθε αξιόποινη πράξη η οποία τελέσθηκε στην αλλοδαπή εφόσον αυτό προβλέπεται από ειδικές διατάξεις ή διεθνείς συμβάσεις επικυρωμένες από το ελληνικό κράτος”. Με το τρόπο αυτό, δηλαδή, μπορεί να προσαρμόζεται η ελληνική νομοθεσία στις διεθνείς υποχρεώσεις της που επιβάλλουν ποινικοποιήσεις, κάτι που αφήνει έδαφος για νομοθετική παρέμβαση στο μέλλον.

Υπάρχουν όμως και οι εξαιρέσεις. Έτσι, σε ορισμένες χώρες, ο εθνικός δικαστής με την προοδευτική στάση του, το όραμα και μια πρωτοφανή γενναιοδωρία, συχνά ωθεί την εξέλιξη το δικαίου, επηρεάζοντας ταυτόχρονα και την ανάπτυξη του διεθνούς δικαίου.

β. Η συγκροτημένη προσέγγιση: οι εθνικές νομοθεσίες με θεμέλια για την αναγνώριση της οικουμενικής δικαιοδοσίας

της Ιρλανδίας, της Ινδίας και της Ζιμπάμπουε. Βλ. ICRC Doc. Conf.D 4, Respect of the Geneva Conventions Measures taken to Repress Violations, 1965 and Report 1999 (27th ICRC Conference)

¹⁵¹⁹ Η Ελβετία, η Νορβηγία, η Βενεζουέλα και άλλες 9 χώρες συμπλήρωσαν τους ποινικούς τους κώδικες με τα εγκλήματα αυτά, ενώ ειδικό νόμο έχει υιοθετήσει η Ολλανδία (Πράξη Πολεμικής Περιόδου, 1952), ποινικοποιώντας τις παραβιάσεις των νόμων κι εθίμων πολέμου

¹⁵²⁰ Σύμφωνα με τον Cassese, το διάταγμα αυτό δεν δημοσιοποιείται, βλ. Synthèse, Cassese, Delmas-Marty, υποσ.1321, 560. Γνωστή είναι και η περίπτωση Ιταλών στρατιωτών που κατηγορήθηκαν στη Σομαλία για βασανιστήρια, αλλά δεν τιμωρήθηκαν για τα αποτρόπαια εγκλήματά τους, εκτός από έναν που τιμωρήθηκε για υπέρβαση εξουσίας, με 2 έτη φυλάκισης, με αναστολή, βλ. Sassoli-Bouvier, οπ.παρ.υποα.1231

¹⁵²¹ Εκτός από τις γενικές, υπάρχουν και ειδικές διατάξεις στο εσωτερικό δίκαιο, που ρυθμίζουν επιμέρους ζητήματα και οι οποίες είναι οι εξής: α. το άρθρο 202 ΚΑΝΑ (νδ 187/73 που ρυθμίζει τα τοπικά όρια των ποινικών διατάξεων, οι οποίοι αναφέρονται στα ναυτικά εγκλήματα, β. το άρθρο 2 ΣΠΚ, όπου καθορίζεται η έκταση της ημεδαπής ποινικής εξουσίας στις περιπτώσεις τέλεσης στρατιωτικών εγκλημάτων, γ. το άρθρο 158 (1) του Κώδικα Αεροπορικού Δικαίου, που καθορίζει τα τοπικά όρια των ποινικών διατάξεων που αναφέρονται στην καταστολή παράνομης κατάληψης πολιτικών αεροσκαφών και ανάλογων εγκλημάτων. Άλλες σχετικές διατάξεις είναι π.χ. ο ν. 1655/57, περί εξασφάλισης διαβαθμισμένων πληροφοριών ΝΑΤΟ, που εφαρμόζεται για εγκλήματα τελούμενα από Έλληνα στην αλλοδαπή, βάσει του 146 ΠΚ, έστω και αν δεν είναι αξιόποινες εκεί που τελέστηκαν. Βλ. περισσότερα στον Μυλωνόπουλο Χ., Διεθνές Ποινικό Δίκαιο, Εκδ. Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1993, 56 επ.

¹⁵²² Αρχή “παγκόσμιου ενδιαφέροντος ή της παγκόσμιας δικαιοσύνης” είναι οι όροι που αναφέρει ο Ι. Μανωλεδάκης στο Ποινικό Δίκαιο, Επιτομή Γενικού Μέρους, Β' έκδοση, Εκδ. Σάκκουλα, Θεσ/κη, 1989, σ. 77επ.

Ορισμένες χώρες, όπως το Βέλγιο, η Ισπανία και η Γερμανία, έχουν θεσπίσει με μεγάλη ευρύτητα την αρχή της οικουμενικής δικαιοδοσίας. Μέχρι και το 1999, οι νομοθεσίες τους αναγνώριζαν την απόλυτη δικαιοδοσία, δεν δέχονται δηλαδή ούτε τον περιορισμό της παρουσίας του φερόμενου ως δράστη στο έδαφός τους, υπερακοντίζοντας, δηλαδή, τις ρυθμίσεις του διεθνούς δικαίου. Οι φιλόδοξες αυτές νομοθεσίες δοκιμάστηκαν στην πράξη. Το κύριο και καίριο πρόβλημα που είχαν να αντιμετωπίσουν ήταν ότι η ποινική δίωξη στηρίζονταν στην αίτηση έκδοσης των κατηγορουμένων από τρίτες χώρες, κάτι που σπανίως γινόταν δεκτό. Έτσι, συγκρούονταν, από την μία η άσκηση της απόλυτης δικαιοδοσίας και από την άλλη θεμελιώδεις αρχές του διεθνούς δικαίου, όπως είναι η αρχή της μη επέμβασης στις εσωτερικές υποθέσεις του κράτους όπου βρισκόταν ο κατηγορούμενος ή σε τυχόν ασυλίες που τον προστάτευαν. Σε αυτήν τη δυσκολία ουσιαστικά παρέπεμπε το ΔΔΔΔ στην υπόθεση Lotus, αποφαινόμενο ότι τα κράτη μπορούν να εφαρμόζουν το ποινικό τους δίκαιο εκτός της επικράτειάς τους, αρκεί αυτό να μην έρχεται σε σύγκρουση με κανόνα του διεθνούς δικαίου. Έτσι εξηγείται και η απόφαση Ένταλμα Σύλληψης του ΔΔ, που αν και δεν έθιξε τελικά ζητήματα οικουμενικής δικαιοδοσίας, κατέδειξε με τον καλύτερο τρόπο τα προβλήματα της απόλυτης οικουμενικής δικαιοδοσίας.

Η σύγκρουση με την αρχή της μη επέμβασης στις εσωτερικές υποθέσεις του κράτους προβλήθηκε από την Χιλή, έναντι των αγγλικών αλλά και των ισπανικών αρχών, στην υπόθεση Pinochet. Είναι αξιοσημείωτο ότι δικαστήρια στην Ισπανία είχαν με πειστικότητα καταστήσει σαφές, ότι «η άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας δεν μπορεί να έρθει σε σύγκρουση με την αρχή αυτή του διεθνούς δικαίου, διότι ασκείται προς το συμφέρον της διεθνούς κοινότητας, για να διαφυλάξει αξίες που είναι κοινές σε ολόκληρη την διεθνή κοινότητα. Όταν έτσι το κράτος στο έδαφος του οποίου τελέστηκε εγκλήματα τόσο σοβαρά όπως είναι η γενοκτονία ή τα βασανιστήρια, δεν ασκεί ποινική δίωξη σε βάρος του δράστη, τότε πρέπει ένα εθνικό δικαστήριο να παρουσιαστεί ως φύλακας αυτών των αξιών»¹⁵²³.

Τελικά, οι θέσεις αυτές συνέβαλαν, αφενός στην εξέλιξη του διεθνούς δικαίου και στην ωρίμανση της έννοιας της οικουμενικής δικαιοδοσίας κι αφετέρου, λειτούργησαν ως μοχλός πίεσης προς τις χώρες όπου βρισκόταν οι κατηγορούμενοι, προκειμένου να τους παραπέμψουν σε δίκη.

Η εθνική νομοθεσία του Βελγίου, με την ιστορική αφετηρία του 1993¹⁵²⁴, μετά την πρόσφατη τροποποίηση του 2003¹⁵²⁵, αν και παραμένει από τις πιο πλήρεις για την άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας, δεν αναγνωρίζει πια την απόλυτη οικουμενική δικαιοδοσία. Αν και αρχικά ο νόμος του 1993 αφορούσε μόνο τα εγκλήματα πολέμου, στις 10 Φεβρουαρίου 1999, επεκτάθηκε το πεδίο εφαρμογής του για να καλύψει και εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και το έγκλημα της γενοκτονίας. Στα άρθρα του περιλαμβάνει πλήρεις και λεπτομερείς ορισμούς, όπως απορρέουν από τις διατάξεις του ΔΑΔ, των τριών κατηγοριών εγκλημάτων, ενώ στο άρθρο 7, μέχρι το 2003, προέβλεπε την άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας, χωρίς περιορισμούς, στην πιο διασταλτική της μορφή¹⁵²⁶.

Οι τροποποιήσεις του 2003, σε συνέχεια της απόφασης του ΔΔ στην υπόθεση Ένταλμα Σύλληψης, «φιλτράρουν» την άσκηση της οικουμενικής δικαιοδοσίας, περιορίζοντας το δικαίωμα των θυμάτων να προσφύγουν ενώπιον βελγικών δικαστηρίων, εάν το Βέλγιο δεν έχει καμία σύνδεση με την υπόθεση και εξουσιοδοτώντας την κυβέρνηση να παραπέμψει υποθέσεις σε άλλες χώρες¹⁵²⁷.

Από την πλευρά του, ο Γερμανικός Κώδικας Εγκλημάτων σε βάρος της Διεθνούς Κοινότητας του 2001, υιοθετεί μια προωθημένη θέση για την αρχή της οικουμενικής δικαιοδοσίας¹⁵²⁸. Στην διαπραγμάτευση, εξάλλου, του ΚατΔΠΔ, η Γερμανία ήταν από τις χώρες που υποστήριζαν σθεναρά ότι το διεθνές εθιμικό δίκαιο εξουσιοδοτεί την άσκηση οικουμενικής

¹⁵²³ Βλ. Buck V., Droit espagnol, Ch.4, Cassese, Delmas-Marty, οπ.παρ.υποσ.1321, 121-58, αλλά και για τα σχετικά έγγραφα βλ. www.derechos.org/nizkor/chile/juicio/med3.html

¹⁵²⁴ Βλ. Loi du 16 juin 1993 relative à la repression des infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 et aux Protocoles I et II de 1997 additionnels à ces Conventions, που τέθηκε σε ισχύ στις 15 Αυγούστου 1993. Για μια αναλυτική παρουσίαση του νόμου, βλ. Vandemeersch D., Droit belge, Ch.3, στο Cassese, Delmas-Marty, οπ.παρ.υποσ.1321, 69-119

¹⁵²⁵ Βλ. Νόμος με τροποποιήσεις και ειδικό κείμενο διεθνούς αμνηστίας, www.amnestyinternational.org/belgium

¹⁵²⁶ Βλ. Andries A., David E., Van d Wyngaert C., Verhaegen, Commentaire de la loi du 16 juin 1993 relative à la repression des infractions graves du droit international humanitaire, RDPC, 1994, 1124

¹⁵²⁷ Βλ. νομοθεσία στο www.icrc.org/advisory service, και κριτική παρουσίαση στο www.hrw.org/ Belgium: Anti-atrocity law, June 2003

¹⁵²⁸ Κώδικας Εγκλημάτων κατά του διεθνούς δικαίου, 28.12.01, VstGB/Entwurfe/RepEntw-fin-doc. Για τον προηγούμενο νόμο, Roth R., Jeanneret Y., Droit allemand, στο Cassese, Delmas-Marty, υποσ.1321, 7-30

δικαιοδοσίας για σοβαρά διεθνή εγκλήματα¹⁵²⁹. Έτσι, ο νέος γερμανικός νόμος, εμφανίζεται ιδιαίτερα προοδευτικός όσον αφορά την άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας, επιτρέποντας στα εθνικά δικαστήρια να δικάζουν δράστες διεθνών εγκλημάτων ανεξάρτητα από την ιθαγένεια του ή του θύματος και τον τόπο τέλεσης του εγκλήματος. Βέβαια υιοθετείται μια προσέγγιση σε δύο επίπεδα, επιτυγχάνοντας την καλύτερη δυνατή ισορροπία ανάμεσα στην ανάγκη απόδοσης ευθυνών και την ανάγκη να ορισθούν δικαιοδοτικές πηγές αποτελεσματικά και με οικονομία. Σε ένα πρώτο επίπεδο καθορίζεται το πεδίο της γερμανικής δικαιοδοσίας με ευρύτητα, χωρίς αναφορά σε συνδέσμους κλπ. Σε ένα δεύτερο επίπεδο η άσκηση της οικουμενικής δικαιοδοσίας τίθεται υπό όρους, αφήνοντας διακριτική ευχέρεια στο Εισαγγελέα. Έτσι, καθιερώνεται η υποχρέωση των εθνικών δικαστηρίων να ασκήσουν ποινική δίωξη εάν υπάρχουν έστω και περιστασιακές αποδείξεις¹⁵³⁰. Η διακριτική ευχέρεια του Εισαγγελέα να μην ασκήσει δίωξη, αφορά δύο περιπτώσεις. Πρώτον, όταν δεν βρίσκεται ο κατηγορούμενος σε γερμανικό έδαφος και τέτοια παρουσία δεν αναμένεται. Δεύτερον, όταν για το συγκεκριμένο έγκλημα έχει ασκηθεί δίωξη εκτός Γερμανίας.

Προβληματική πάντως, στο πλαίσιο αυτό, παραμένει η περίπτωση έκδοσης διεθνούς εντάλματος σύλληψης, σε περίπτωση που ο ύποπτος δεν είναι στη Γερμανία και ο Εισαγγελέας αποφασίσει να ασκήσει ποινική δίωξη σε βάρος του. Θα πρέπει τότε να ζητηθεί η έκδοσή του, κάτι που στη Γερμανία όπως και σε πολλές άλλες χώρες απαιτεί κυβερνητική απόφαση, κι άρα εξαρτάται όχι μόνο από την ίδια την υπόθεση, αλλά και από πολιτικές σκοπιμότητες, τις διπλωματικές σχέσεις ανάμεσα στα κράτη κλπ. Αντίστοιχη ρύθμιση προβλέπεται στην Ισπανική νομοθεσία στο άρθρο 23 του νόμου 85 περί δικαστικής εξουσίας.

Β. Η πρακτική των εθνικών δικαστηρίων

Η εφαρμογή της οικουμενικής δικαιοδοσίας από τα εθνικά δικαστήρια δεν είναι πλούσια. Οι περισσότερες δίκες που έγιναν αφορούσαν εγκληματίες του Β' Παγκοσμίου Πολέμου, με τις οποίες ουσιαστικά επιβεβαιώθηκε το προηγούμενο της Νυρεμβέργης. Στις ΗΠΑ διεξήχθησαν 12 δίκες¹⁵³¹ και αρκετές ήταν οι δίκες ενώπιον γαλλικών¹⁵³², ολλανδικών, γερμανικών και άλλων δικαστηρίων¹⁵³³. Ορισμένες μάλιστα από αυτές εκδικάσθηκαν την δεκαετία του 90, όπως ήταν η δίκη Tournier πρώην αρχηγού των μυστικών υπηρεσιών της Λυόν, κατηγορούμενου για τον φόνο 7 εβραίων ομήρων στις 29 Ιουνίου 1944, κοντά στη Λυόν, σε αντίποινα για τον θάνατο του Γ.Γ. Πληροφοριών Henriot, ο οποίος δικάστηκε το 1994 για συνέργια σε εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και καταδικάστηκε σε θάνατο. Πρόκειται για την πρώτη καταδίκη γάλλου πολίτη για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας κι έχει θεωρηθεί ως η απόφαση που φώτισε πτυχές της σκοτεινής γαλλικής ιστορίας των δοσίλογων¹⁵³⁴. Ιδιαίτερα σημαντική ήταν αλλά και η δίκη του Papon, αξιωματούχου του καθεστώτος Vichy στη περιοχή του Bordeaux¹⁵³⁵.

¹⁵²⁹ Στην Προπαρασκευαστική Διάσκεψη του 1998, η Γερμανία υποστήριξε σε Κείμενο που υπέβαλε ότι «Βάσει του διεθνούς εθμικού δικαίου, όλα τα Κράτη μπορούν να ασκούν οικουμενική δικαιοδοσία όσον αφορά πράξεις γενοκτονίας, εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και εγκλημάτων πολέμου, ανεξάρτητα από την ιθαγένεια του δράστη, ή των θυμάτων, και τον τόπο που το έγκλημα διαπράχθηκε...» UN Doc. A/AC.249/1998/DP.2, 23.3.98

¹⁵³⁰ Wirth S., Germany's New International Crimes Code: Bringing a Case to Court, 1 Journal of International Criminal Justice (2003), 151-168 (157-160)

¹⁵³¹ B.L. Harris, σ. 249

¹⁵³² B.L. ανάμεσα σε άλλες, την Υπόθεση Barbie, Fédération Nationale des Déportés et Internés Résistants et Patriotes et autres / Barbie, 100, ILR 1985, 125

¹⁵³³ Για μία ανάλυση ιδιαίτερα των ολλανδικών αποφάσεων, βλ. *Roling B.V.A.*, The law of war and the national jurisdiction since 1945, 100 RCADI 1960-II, 329-376 (340-5). B.L. και υπόθεση Regina / Finta, Supreme Court of Canada, 24.3.94, και Ontario Court of appeal, 1 SCR, 1994, 701, στο 98 ILR, 1995, 520 και για την περίληψη βλ. Cotler I., 90 AJIL 1996, 460-76

¹⁵³⁴ Η υπόθεση αυτή αποκάλυψε και μια σύγκρουση ανάμεσα στους «συμφιλιωτές του Vichy» και όσους επιθυμούσαν να έρθει στο φως η αλήθεια, αλλά και τον ρόλο της εκκλησίας, που σε πλήθος περιπτώσεων παρείχε άσυλο σε υπεύθυνους για την τέλεση αποτρόπαιων εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας. B.L. ανάλυση στο Greffier Q, www.diplomatiejudiciaire.org, 18.1.2002 Ο Tournier είχε καταδικασθεί ερήμην το 1946 και 1947, αλλά ο ίδιος και η οικογένειά του, επωφελήθηκαν υλικής και οικονομικής βοήθειας από την εκκλησία, που του παρείχε άσυλο για περισσότερο από 45 χρόνια. Είχε συλληφθεί στο παρελθόν, αλλά μετά από την επιτροπή που άσκησαν αξιωματούχοι της Καθολικής Εκκλησίας, ο ίδιος ο Πρόεδρος Pompidou -που ήταν υπέρ της συμφιλίωσης με το καθεστώς του Vichy- τον έδωσε χάρη το 1971. Λίγες εβδομάδες αργότερα, με αφορμή την έκδοση βιβλίου αλγερινού ιστορικού στο οποίο αναφερόταν σε συνεργασία των γάλλων δοσίλογων με τους ναζί και κατηγορούνταν ευθέως η εκκλησία για τον ρόλο της, ο Καρδινάλιος Decourtray ζήτησε να γίνει έρευνα σε βάθος. Η έρευνα ολοκληρώθηκε το 1997 και αποκάλυψε την βοήθεια που είχε λάβει ο Tournier από μεμονωμένους μοναχούς. Το 1973 είχαν προσφύγει σε βάρος του συγγενείς των θυμάτων για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, αλλά ενώ εκδόθηκε εντάλμα σύλληψης, η αστυνομία αρνήθηκε να συνεργασθεί. Συνελήφθη τελικά, το 1989 από την χωροφυλακή, αλλά μέχρι το 1992 Εφετείο στο Παρίσι δεν δέχθηκε να επικυρώσει το κατηγορητήριο, θεωρώντας ότι οι θάνατοι ομήρων δεν ήταν έγκλημα κατά

α. Η ερμηνεία της οικουμενικής δικαιοδοσίας

Πρώτη υπόθεση ενώπιον εθνικών δικαστηρίων που εφαρμόστηκε διεθνές εθνικό δικαίω ως βάση οικουμενικής δικαιοδοσίας είναι η υπόθεση Eichmann¹⁵³⁶, αφού δεν υπήρχε σχετική εσωτερική νομοθεσία, ούτε διεθνής σύμβαση, ούτε κι ειδικός σύνδεσμος με το κράτος του Ισραήλ, αν και μεγάλος αριθμός συγγενών των θυμάτων διέμεναν εκεί. Είναι σημαντικό ότι κανένα γενικά κράτος δεν αντέδρασε με την δίκη αυτή και ιδίως κανένα από τα άμεσα ενδιαφερόμενα, της ιθαγένειας του κατηγορουμένου, των θυμάτων ή των τόπων τέλεσης των εγκλημάτων. Το Ανώτατο Δικαστήριο του Ισραήλ εφάρμοσε της αρχή της οικουμενικής δικαιοδοσίας, σύμφωνα με την οποία, «ο ιδιαίτερα οικουμενικός χαρακτήρας των εγκλημάτων αυτών δίδει σε κάθε κράτος την εξουσία να δικάζει και να τιμωρεί όσους συμμετείχαν στην διάπραξη τους» (παρ.287) και συμπλήρωνε ότι «όχι μόνο όλα τα εγκλήματα που αποδίδονται στον κατηγορούμενο είναι διεθνούς χαρακτήρα, αλλά οι επιζήμιες και δολοφονικές επιπτώσεις ήταν τόσο εκτεταμένες ώστε να συγκλονίσουν την διεθνή κοινότητα στο σύνολό της. Το κράτος του Ισραήλ είχε δικαίωμα λοιπόν, σύμφωνα με την αρχή της οικουμενικότητας της δικαιοδοσίας και λειτουργώντας ως φύλακας του διεθνούς δικαίου και ως όργανο επιβολής του, να δικάσει τον κατηγορούμενο» (παρ.307).

Η θέση αυτή επιβεβαιώθηκε τόσο από εθνικά δικαστήρια στις ΗΠΑ (υπόθεση Yunis), στη Γερμανία (υπόθεση Demjanuk), ενώ στην Αγγλία, στην υπόθεση Pinochet, η Βουλή των Λόρδων δήλωσε ότι «ο αναγκαστικός χαρακτήρας του διεθνούς εγκλήματος των βασανιστηρίων δικαιολογεί την άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας οπουδήποτε κι αν έχει διαπραχθεί το αδίκημα»¹⁵³⁷. Δύο ήταν τα κριτήρια που έθεσε τότε για να μπορεί να εφαρμοστεί η αρχή της οικουμενικής δικαιοδοσίας: «πρώτον, τα αδικήματα να παραβιάζουν αναγκαστικό κανόνα διεθνούς δικαίου και δεύτερον, να είναι τόσο σοβαρά και να έχουν διαπραχθεί σε τέτοια κλίμακα, ώστε να μπορούν ορθά να θεωρείται ότι διαπράττονται κατά της διεθνούς έννομης τάξης» (παρ.837-8, 911-2). Αντίστοιχη ήταν η θέση δικαστηρίου της Αργεντινής στην υπόθεση Simon Julio y Del Cerro Juan Antonio (παρ.55-6)¹⁵³⁸.

Οι προϋποθέσεις άσκησης οικουμενικής δικαιοδοσίας συμπληρώθηκαν και από την απόφαση Ένταλμα Σύλληψης του ΔΔ, όπου ουσιαστικά διατυπώνεται η θέση ότι επιτρέπεται κράτη να δικάζουν αδικήματα εκτός της δικαιοδοσίας τους, αρκεί αυτό να μην έρχεται σε αντίθεση με κανόνα του διεθνούς δικαίου¹⁵³⁹.

Η Γαλλία αναγνώρισε νομοθετικά την δικαιοδοσία των εθνικών της δικαστηρίων να δικάσουν υπευθύνους για σοβαρές παραβιάσεις που διαπράχθηκαν στην Γιουγκοσλαβία, στη Ρουάντα και στις γειτονικές της χώρες, εφαρμόζοντας το νόμο ενσωμάτωσης των Καταστατικών των δύο ad hoc διεθνών ποινικών δικαστηρίων. Δηλαδή, ως βάση δικαιοδοσίας θεωρήθηκαν οι δύο αποφάσεις του Συμβουλίου Ασφαλείας. Εξάλλου καταγράφονται και υποθέσεις που αφορούν την άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας, όπως είναι η υπόθεση δίωξης του μαυριτανού Ely Ould Dha, για διάπραξη βασανιστηρίων¹⁵⁴⁰. Σε κάθε περίπτωση, γάλλοι δικαστές έχουν επιχειρήσει να ερμηνεύσουν με ευρύτητα τις ΣΓ'49 και τα ΠΠ'77¹⁵⁴¹.

της ανθρωπότητας. Η υπόθεση παραπέμφθηκε στο Κακούργοδικείο, όπου η δίκη ξεκίνησε τελικά τον Μάρτιο του 1994 και καταδικάστηκε με μια απόφαση 'στα όρια της ιστορίας με την δικαιοσύνη', βλ. Touvier, Court of Appeal of Paris (1st Chamber), 13.4.92, Court of Cassation, 27.11.92, Cour d'Assises des Yvelines, 29.4.94 (καταδικάστηκε σε ισόβια κάθειρξη, Le Monde, 21.4.94).

¹⁵³⁵ Για τη δίκη Papon, βλ. άρθρο της Le Monde, του Οκτωβρίου 1997 Κατηγορήθηκε για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας (για την εκτόπιση εκατοντάδων εβραίων από το Bordeaux στη Γερμανία

¹⁵³⁶ Βλ. ανάλυση παρακάτω υποσ.1504

¹⁵³⁷ Απόφαση Βουλή των Λόρδων, 1999, 2, All ER, 97

¹⁵³⁸ Όπως παρατίθεται από τους, Alvarez, Bertoni, Boo, οπ.παρ.υποσ.1431, 328

¹⁵³⁹ Βλ. όρους άσκησης οικουμενικής δικαιοδοσίας, Χωριστές απόψεις δικαστών Koijmans, Higgins

¹⁵⁴⁰ Βλ. Γάλλος δικαστής στο Montpellier εξέδωσε, στις 28 Μαΐου 2001, Διάταξη για αναθεώρηση της απόφασης του Ακυρωτικού Δικαστηρίου του Ιουλίου 1999, που είχε αφήσει ελεύθερο τον Ely Ould Dha, ο οποίος κατηγορούνταν για βασανιστήρια. Το γαλλικό δικαστήριο διέταξε την σύλληψη και προσαγωγή του σε δίκη, αναγνωρίζοντας την οικουμενική δικαιοδοσία των γαλλικών δικαστηρίων για βασανιστήρια

¹⁵⁴¹ Βλ. Διάταξη του Juge d' Instruction, στην υπόθεση Javor κ.α., της 9ης Μαΐου 1994. Σχετικά βλ. Maison R., Les premiers cas d' application des dispositions pénales des Conventions de Genève par le juridictions internes, 5, EJIL 1995, 260, αλλά και Huer A., Koering-Joulin R., Droit pénal international, Thémis, 2nd ed., 2001, σ.193-223

Όσο για τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, η άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας θεμελιώνεται στο εθνικό δίκαιο¹⁵⁴². Στο Βέλγιο –πριν την τροποποίηση του νόμου του 1993– βέλγοι δικαστές επιχείρησαν ευρεία ερμηνεία του και θεώρησαν ότι δεν μπορεί παρά να καλύπτει και τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν υποθέσεις ενώπιον αμερικανικών δικαστηρίων της τελευταίας δεκαετίας και η σχετική νομολογία τους¹⁵⁴³. Μια από τις πιο πρόσφατες αφορά τη δίωξη του Προέδρου της Ζιμπάμπουε Mugabe, για εκστρατεία βασανιστηρίων, τρομοκρατίας, συνοπτικών εκτελέσεων και σχετικών παραβιάσεων του διεθνούς δικαίου, που φέρεται ότι διέπραξε ο εναγόμενος¹⁵⁴⁴. Συγκεκριμένα, κατά τη διάρκεια της Διάσκεψης Κορυφής των Η.Ε. για το Millennium, τον Σεπτέμβριο 2000, συγκεντρώθηκαν στην Νέα Υόρκη, όλοι οι αρχηγοί κρατών των κρατών μελών των Η.Ε. Υπήκοοι της Ζιμπάμπουε προσέφυγαν τότε στα αμερικανικά δικαστήρια κατά του Προέδρου Mugabe, κατηγορώντας τον για ενορχηστρωμένη βία από το πολιτικό του κόμμα σε βάρος των αντιπάλων του, κατά τη διάρκεια των βουλευτικών εκλογών του Ιουνίου 2000. Ο νόμος των ΗΠΑ Alien Tort Claims (ATCA) αναγνωρίζει δικαιοδοσία στα Ομοσπονδιακά δικαστήρια να επιλαμβάνονται υποθέσεων «πολιτικής αγωγής αλλοδαπών για αδικήματα που διαπράχθηκαν κατά παράβαση του δικαίου των Εθνών ή σύμβασης που έχουν επικυρώσει οι ΗΠΑ». Η βία που φέρεται ότι εκδηλώθηκε στη Ζιμπάμπουε, εάν αποδεικνυόταν ότι διαπράχθηκε από κρατικούς λειτουργούς, εμπίπτει αναμφίβολα στα αδικήματα κατά παράβαση του δικαίου των εθνών, αφού το διεθνές δίκαιο απαγορεύει βασανιστήρια ή άλλη απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση στα χέρια κρατικών λειτουργών, ακόμη κι αν τα θύματα είναι υπήκοοι του κράτους όπου διαπράττεται η παραβίαση. Η ποινική δίωξη του Mugabe κρίθηκε τότε απαράδεκτη, λόγω ασυλίας του ως Αρχηγού Κράτους.

Λίγους μήνες αργότερα, η αμερικανική κυβέρνηση ζήτησε να παρέμβει στην υπόθεση Mugabe, προβάλλοντας τη θέση ότι η Σύμβαση της Βιέννης για το Διπλωματικό και Προξενικό Προσωπικό αναγνώριζε την ασυλία Αρχηγών Κρατών. Το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο δέχθηκε την αίτηση, λόγω μάλιστα της οποίας εξέτασε την προσφυγή που είχε αρχικά κηρύξει απαράδεκτη λόγω ασυλίας του Προέδρου της Ζιμπάμπουε. Αν και κατέληξε στο ίδιο αποτέλεσμα, δεν δέχθηκε το επιχείρημα της Κυβέρνησης, υποστηρίζοντας ότι η Σύμβαση δεν ανέφερε ούτε Αρχηγούς Κρατών, ούτε Υπουργούς Εξωτερικών. Η θέση της Κυβέρνησης για το «μεγάλο βάρος» που πρέπει να δώσει το Δικαστήριο στο πώς η ίδια ερμηνεύει τη Σύμβαση της Βιέννης, δεν έγινε δεκτή από το Δικαστήριο, διότι εάν γινόταν αποδεκτή τότε «ο συνταγματικός ρόλος και η διακριτική ευχέρεια του Δικαστηρίου να ερμηνεύει διεθνείς συνθήκες, θα μειώνονταν στην πράξη σε «απλή ηχώ» των απόψεων της Κυβέρνησης.

Ανάλογη ασυλία είχε εξάλλου αναγνωρισθεί από τα αμερικανικά δικαστήρια στην περίπτωση του Aristide (Προέδρου Αιτής), αλλά όχι στην περίπτωση του Karadzic, ο οποίος ήταν μεν αρχηγός μιας οντότητας (σερβοβοσνιακής), αλλά όχι κράτους¹⁵⁴⁵. Είναι σημαντικό ότι η ασυλία δεν ισχύει στην περίπτωση πρώην αρχηγών κρατών, όπως ήταν ο Pinochet. Επίσης, η αμερικανική νομοθεσία εξαιρεί από την ασυλία περιπτώσεις βασανιστηρίων που διαπράχθηκαν από πρόσωπα που περιλαμβάνονται στον κατάλογο τρομοκρατών του FBI και προς όφελος αμερικανών υπηκόων¹⁵⁴⁶.

Αξιοσημείωτη είναι, ακόμη, η νομολογία των Ισπανικών δικαστηρίων, τόσο οι αποφάσεις του Συνταγματικού δικαστηρίου, όσο και των Audencia Nacional στις υποθέσεις Pinochet, Scilingo και Fidel Castro. Έτσι, το Συνταγματικό Δικαστήριο, στην απόφαση Panamanian ship¹⁵⁴⁷, σε obiter dictum, αποφάνθηκε ότι ο νομοθέτης παραχώρησε «ένα οικουμενικό εύρος στην ισπανική δικαιοδοσία για τα εγκλήματα αυτά που ανταποκρίνονται στην βαρύτητά τους, αλλά και στην

¹⁵⁴² Rodley N.S., *The treatment of prisoners under international law*, 2nd ed. 1999, 125. Bassiouni Ch., *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, 2nd ed. 1999, 240 και Llopis, *υποκ* 1370

¹⁵⁴³ Για ανάλυση της πολιτικής των ΗΠΑ, βλ. Fletcher G., *Trois models de compétence universelle*, Cassese, Delmas-Marty, *υποκ* 1321, 451-60 και Lee K., *Les Etats Unis d'Amérique et le Canada*, *ibid.*, 461-78

¹⁵⁴⁴ Υπόθεση Mugabe, HPA District Court for the Southern District of New York, 14 Φεβρουαρίου 2001

¹⁵⁴⁵ Ο Radovan Karadzic καταδικάστηκε στις 10 Αυγούστου 2000, ερήμην, από Δικαστήριο της Νέας Υόρκης να καταβάλει αποζημίωση 745 εκατ. δολ. σε ομάδα βόσνιων γυναικών, που προσέφυγαν εναντίον του για βιασμούς και βασανιστήρια

¹⁵⁴⁶ Βλ. σχετικές υποθέσεις στο 28 US Code 1605 a 7

¹⁵⁴⁷ Αν και η συγκεκριμένη απόφαση αφορά πλοίο, με σημαία Παναμά, που κατασχέθηκε στην ανοικτή θάλασσα με φορτίο ναρκωτικών, ενδιαφέρει επειδή για το λαθρεμπόριο ναρκωτικών αναγνωρίζεται οικουμενική δικαιοδοσία από τον νόμο του 1985 Legal Ground no 3A, *El Derecho*, 2002, *Constitution decisions*

ανάγκη διεθνούς προστασίας». Στην υπόθεση Pinochet¹⁵⁴⁸, το ισπανικό δικαστήριο, επιβεβαίωσε σε Διάταξη του ότι τα ισπανικά δικαστήρια έχουν δικαιοδοσία για το έγκλημα της γενοκτονίας και τρομοκρατίας που διαπράχθηκε στη Χιλή, ενώ για τα βασανιστήρια, βασίστηκε στο άρθρο 23 (4, g) του ισπανικού νόμου, που παραπέμπει στη Συμβασ'84. Αν και θα μπορούσε, ο ισπανός δικαστής δεν στηρίχθηκε στην αρχή της παθητικής δικαιοδοσίας, χρησιμοποιώντας μόνο επικουρικά το έννομο συμφέρον της χώρας, λόγω της παρουσίας ισπανών ανάμεσα στα θύματα¹⁵⁴⁹. Η Διάταξη επιβεβαιώθηκε από απόφαση του δικαστηρίου τόσο στην ίδια υπόθεση¹⁵⁵⁰, όσο και στην υπόθεση Scilingo¹⁵⁵¹. Αντίθετα στην υπόθεση Castro¹⁵⁵², δικαστήριο αποφάνθηκε ότι δεν μπορούσε να ασκήσει ποινική δικαιοδοσία κατά του Κάστρο, λόγω του ότι ως εν ενεργεία αρχηγός κράτους χαίρει ασυλίας βάσει του Ισπανικού Νόμου άρθρο 21 (2), που εισάγει εξαίρεση από την άσκηση δικαιοδοσίας λόγω ασυλία. Το δικαστήριο συμπλήρωσε ότι η υπόθεση ήταν διαφορετική από του Πινοςέτ, ο οποίος ήταν πρώην αρχηγός κράτους.

Αλλά και οι υποθέσεις ενώπιον γερμανικών δικαστηρίων παρουσιάζουν εξαιρετικό ενδιαφέρον, αφού έχουν αποφανθεί σε πολλές υποθέσεις ενώπιόν τους, με πρώτη την υπόθεση Tadic, ότι μπορούν, υπό προϋποθέσεις, να ασκήσουν οικουμενική δικαιοδοσία. Πρώτον να μην παραβιάζεται κανόνας του διεθνούς δικαίου, και δεύτερον να υπάρχει επαρκής σύνδεσμος με τη Γερμανία, αρχή που απορρέει από την ανάγκη διασφάλισης ότι δεν παραβιάζεται η αρχή της μη επέμβασης στα εσωτερικά άλλου κράτους¹⁵⁵³. Ο σύνδεσμος στην περίπτωση του Tadic, ήταν ότι διέμενε στη Γερμανία και ότι, λόγω της βαρύτητας του εγκλήματος, η δίωξη ήταν υποχρεωτική σύμφωνα και με τις διεθνείς συνθήκες.

Όμως, το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, διαφοροποιήθηκε από την θέση αυτή και εφαρμόζοντας τον Γερμανικό ΠΚ, στην απόφαση της 21^{ης} Φεβρουαρίου 2001, στην υπόθεση Sokolovic, αποφάνθηκε ότι μπορούσε να ασκήσει οικουμενική δικαιοδοσία σε όλες τις περιπτώσεις όπου προβλέπεται υποχρέωση για δίωξη σε διεθνή συνθήκη που δεσμεύει τη Γερμανία. Η υπόθεση αφορούσε σερβοβόσνιο κατηγορούμενο για συνέργια σε γενοκτονία στη Βοσνία-Ερζεγοβίνη και ο πραγματικός σύνδεσμος ήταν ότι ο κατηγορούμενος διέμενε στη Γερμανία από το 1969 έως το 1989 κι έκτοτε επέστρεψε στη Γερμανία για να πάρει τη σύνταξή του αλλά και αναζητώντας δουλειά¹⁵⁵⁴. Το Δικαστήριο, αφού υπενθύμισε την θέση του Εφετείου «περί πραγματικού ή επαρκούς συνδέσμου», στην ίδια υπόθεση (Απόφαση 29^{ης} Νοεμβρίου 1999) αλλά και σε άλλες υποθέσεις¹⁵⁵⁵, προσέθεσε ότι έχει την τάση να μην θεωρεί απαραίτητο το στοιχείο του πραγματικού συνδέσμου. «Πράγματι, όταν η Γερμανία κινεί δίωξη κατά αλλοδαπού για εγκλήματα που

¹⁵⁴⁸ 5.11.98, Διάταξη (1998/22605) του Ισπανικού Εθνικού Ανωτέρου Δικαστηρίου (legal grounds, nos 3, 4 και 7)

¹⁵⁴⁹ Σύμφωνα με το Δικαστήριο, «η Ισπανία έχει δικαιοδοσία να δικάσει τις πράξεις, βάσει της αρχής της οικουμενικής δικαιοδοσίας για ορισμένα εγκλήματα... που αποκρουστώνται στο εσωτερικό δίκαιο. Έχει επιπλέον έννομο συμφέρον να ασκήσει αυτήν την δικαιοδοσία καθώς περισσότεροι από 50 Ισπανοί σκοτώθηκαν ή εξαφανίστηκαν στη Χιλή, θύματα της καταπίεσης που καταδεικνύεται στις διαταγές» (legal ground 9)

¹⁵⁵⁰ Audencia Nacional της 24.9.99, 1999/28720, στην οποία το δικαστήριο συμπλήρωσε ότι ο Pinochet δεν μπορούσε να επικαλεστεί ασυλία αρχηγού κράτους, βλ. www.derechos.org/nizkor/espana

¹⁵⁵¹ Διάταξη Εθνικού Δικαστηρίου Ισπανίας, 4 Νοεμβρίου 1998 (1998/22604)

¹⁵⁵² Βλ. Διάταξη 4 Μαρτίου 1999 (1999/2723, CD-Rom, EL DERECHO, 2002, Criminal Case Law

¹⁵⁵³ Re Tadic, Federal Court of Justice, 13/2/94

¹⁵⁵⁴ 3StR 372/2000, consid. 4 d) bb), σ.662

¹⁵⁵⁵ Βλ. ακόμη επιβεβαίωση της απόφασης Tadic στις παρακάτω υποθέσεις: Re D., στην οποία το Ανώτερο Περιφερειακό Δικαστήριο της Βαυαρίας, είχε αποφανθεί στις 25/5/97, ότι μπορεί να ασκήσει οικουμενική δικαιοδοσία για σοβαρές παραβιάσεις των ΣΓ 49, αφού υπήρχε ο επαρκής σύνδεσμος της διαμονής του κατηγορουμένου στη Γερμανία. Η υπόθεση αφορούσε τη συμμετοχή Γιουγκοσλάβου σε επεισόδιο πυροβολισμών κατά 15 μουσουλμάνων της Βοσνίας-Ερζεγοβίνης στην Foca, στις 22/6/92. Ένας από αυτούς προσέφυγε εναντίον του ενώπιον των Γερμανικών Δικαστηρίων και τον κατηγορήσε για συμμετοχή σε γενοκτονία. Τελικά το Δικαστήριο τον καταδίκασε για συμμετοχή και συνέργια στο φόνο 14 και απόπειρα φόνου ενός. Δεν μπόρεσε να θεμελιωθεί το υποκειμενικό στοιχείο της πρόθεσης για γενοκτονία. Η δεύτερη υπόθεση είναι του Δικαστηρίου του Dusseldorf, 26/9/97, στην οποία Σέρβο-βόσνιος κατηγορούμενος καταδικάστηκε σε ισόβια κάθειρξη για γενοκτονία, και επικίνδυνες σωματικές βλάβες, στέρηση ελευθερίας και φόνους, ως συνεργός στην τέλεση των εγκλημάτων. Όσον αφορά τη άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας για γενοκτονία, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι ο σύνδεσμος με την Γερμανία στην υπόθεση ήταν η εμπλοκή της Γερμανίας μέσω ΟΗΕ στη Βοσνία-Ερζεγοβίνη, και ότι διέμενε ο ίδιος και η οικογένειά του στη Γερμανία, αλλά και ότι δεν απαγορευόταν η δίωξη από κανόνα του διεθνούς δικαίου. Στην απόφαση αυτή το Δικαστήριο αναφέρθηκε ακόμη στην υποχρέωση δίωξης που απορρέει από τις ΣΓ 49. Η απόφαση επιβεβαιώθηκε από το Federal Court of Justice, στις 30/4/99. Η υπόθεση έφτασε στο Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο, διότι ο κατηγορούμενος υποστήριξε ότι τα δικαστήρια εφάρμοσαν κανόνες που δεν είχαν τη σαφήνεια που απαιτεί το ποινικό δίκαιο. Το Συνταγματικό Δικαστήριο αποφάνθηκε στις 12/12/2000 ότι τα ζητήματα είναι επαρκώς διασαφηνισμένα από προηγούμενη νομολογία, ή επιλύονται από το Σύνταγμα. Είναι ενδιαφέρον ότι σε μια περίοδο που ούτε το ΔΠΑΓ είχε καταλήξει εάν οι συρράξεις στη Βοσνία Ερζεγοβίνη ήταν διεθνούς ή μη χαρακτήρα, τα γερμανικά δικαστήρια ήταν ιδιαίτερος σαφή ότι από το 1992 και την αποχώρηση του Ομοσπονδιακού Γιουγκοσλαβικού Στρατού η σύρραξη παρέμεινε διεθνής

τελέστηκαν στο εξωτερικό, βάσει υποχρέωσης για δίωξη που προβλέπεται σε διεθνή σύμβαση, είναι δύσκολο να μιλήσει κανείς για παραβίαση της αρχής της μη επέμβασης¹⁵⁵⁶.

β. Διώξεις για γενοκτονία

Ενώ μέχρι το 1948 ο όρος γενοκτονία εμφανίζεται σε ορισμένα κατηγορητήρια, ενώπιον συμμαχικών δικαστηρίων, αλλά και της Νυρεμβέργης¹⁵⁵⁷, μέχρι και την δεκαετία του 1990, δεν έχουμε καμία καταδίκη για γενοκτονία. Ούτε κατ' εφαρμογή της εδαφικής αρχής, χωρών όπου διαπιστώθηκαν πράξεις γενοκτονίας, όπως είναι η Καμπότζη¹⁵⁵⁸, αλλά ούτε και τρίτων χωρών κατ' εφαρμογή του συστήματος της οικουμενικής δικαιοδοσίας. Ως μοναδική εξαίρεση καταγράφεται η δίκη του Eichmann στο Ισραήλ.

Η κατάσταση αλλάζει έκτοτε. Μετά την σύσταση των ad hoc δικαστηρίων για τη Ρουάντα και την πρώην Γιουγκοσλαβία και τις πρώτες καταδίκες, με τις υποθέσεις Akayesu (1998) και Krtistic (2001) αντίστοιχα, και τον λεπτομερή ορισμό που βρίσκουμε στο Κατ.ΔΠΔ, ολοένα και περισσότερα εθνικά δικαστήρια εμφανίζονται διατεθειμένα να δικάσουν υπόπτους για το βαρύτερο από τα εγκλήματα που μπορούν να διαπραχθούν στη διάρκεια ένοπλης σύρραξης.

Οι περισσότερες υποθέσεις δικάζονται κατ' εφαρμογή της εδαφικής δικαιοδοσίας, στις χώρες όπου διαπράχθηκε γενοκτονία και κυρίως στη Ρουάντα, ενώ οι δίκες στη Βοσνία-Ερζεγοβίνη, στο Κόσοβο, το Ανατολικό Τιμόρ, την Καμπότζη ή τη Σιέρα Λεόνε αναλαμβάνονται κυρίως από μεικτά δικαιοδοτικά όργανα.

Παρόλη τη διαφαινόμενη διάθεση, οι δίκες για γενοκτονία σε τρίτα κράτη κατ' εφαρμογή της οικουμενικής δικαιοδοσίας, παραμένουν λίγες. Από το σύνολο των υποθέσεων, διακρίνουμε τις υποθέσεις Niyontese, στην Ελβετία, Mugesera, στον Καναδά¹⁵⁵⁹. Παράλληλα, όμως, είναι υποθέσεις που απογοητεύουν, γιατί αποκαλύπτουν ότι, ακόμη και όπου υπάρχει σαφέστατη πολιτική βούληση παραπομπής σε δίκη και τιμωρία υπευθύνων για γενοκτονία, οι εθνικές νομοθεσίες δεν είναι πλήρεις και άρα επαρκείς για να τους δικάσουν, ενώ οι περισσότεροι εθνικοί δικαστές είτε αντιμετωπίζουν τα θέματα επιφανειακά, είτε εμφανίζονται να προσπαθούν να αποφύγουν καταδίκες, είτε δεν είναι διατεθειμένοι να καταλάβουν τη λογική ενός διεθνούς εγκλήματος και την πολυπλοκότητα των ζητημάτων που καλούνται να επιλύσουν.

ι. *Fulgence Niyontese*

Στις 27 Απριλίου 2001, δικάστηκε από στρατοδικείο στην Ελβετία ο Fulgence Niyontese, δήμαρχος στη Ρουάντα την περίοδο της γενοκτονίας¹⁵⁶⁰. Ο Niyontese και η οικογένειά του κατέφυγαν, τον Οκτώβριο 1994, στην Ελβετία, μετά την ήττα των ενόπλων δυνάμεων των Χούτου στη Ρουάντα. Δύο χρόνια αργότερα, συμπατριώτες του τον κατέδωσαν στις ελβετικές αρχές κι ασκήθηκε ποινική δίωξη σε βάρος του. Κατηγορήθηκε ότι ως Δήμαρχος του Mushubati (Περιφέρεια Gitarama) σε συνεδριάσεις στο Δημαρχείο δήλωνε ότι η πόλη του δεν τα είχε καταφέρει καλά, διότι αρκετοί Τούτσι είχαν διαφύγει τις σφαγές και καλούσε τον κόσμο να τους εξοντώσει. Κατηγορήθηκε ακόμη ότι συνόδευε μέλη των ενόπλων δυνάμεων και τις αστυνομίας στο στρατόπεδο προσφύγων Kabgayi, για να αναγκάσουν τους πρόσφυγες να επιστρέψουν σπίτια τους. Δεν προσπάθησε σε καμία περίπτωση να εμποδίσει σφαγές αν και είχε και την εξουσία και την ευθύνη.

Η υπόθεση αυτή οδήγησε στην πρώτη καταδίκη από εθνικό δικαστήριο για τη γενοκτονία στη Ρουάντα, αλλά και στην πρώτη καταδίκη για εγκλήματα πολέμου σε εμφύλια σύρραξη από

¹⁵⁵⁶ 21 Φεβρουαρίου 2001, 3 StR 372/00

¹⁵⁵⁷ Βλ. Ειδική αναφορά στην ανάλυση του εγκλήματος της γενοκτονίας, υποσ.

¹⁵⁵⁸ Στην Καμπότζη έγινε το 1979 η δίκη για γενοκτονία 2 εκ. αμάχων από τους Ερυθρούς Χμερ, των αρχηγών Πολ Ποτ και Ieng Sary, αλλά μετατράπηκε σε θάμα, ενώ ο ορισμός που χρησιμοποιήθηκε από το δικαστήριο προσιδιάζει στα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Βλ. την ειδική ανάλυση για την Καμπότζη στο Ratner S.R., J.S., *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law*, Oxford, 1997, 227-290

¹⁵⁵⁹ Οι υποθέσεις Yerodia, Sharon κ.α. στο Βέλγιο αναλύονται παρακάτω

¹⁵⁶⁰ Πρωτοβάθμια απόφαση 30/4/99, Εφετείο 26/5/00, Ακυρωτικό Δικαστήριο 27/4/01. Η Ρουάντα ζήτησε την έκδοσή του, αλλά η Ελβετική Κυβέρνηση αρνήθηκε, διότι στην Ελβετία, όπως και σε αρκετές άλλες νομοθεσίες, δεν επιτρέπεται η έκδοση κατηγορουμένου σε χώρα όπου κινδυνεύει η φυσική του ακεραιότητα και στη Ρουάντα επιβάλλεται θανατική ποινή για πράξεις γενοκτονίας. Για την υπόθεση αυτή, βλ. Μαρούδα Μ., Επετηρίδα ΙΔΙΣ, οπ.παρακάτω, υποσ.1812

εθνικό δικαστήριο που άσκησε οικουμενική δικαιοδοσία, βάσει των ΣΓ'49 και του Π Π'77¹⁵⁶¹. Ο Εισαγγελέας στήριξε την άσκηση της οικουμενικής δικαιοδοσίας για μεν τα εγκλήματα πολέμου και τις παραβιάσεις του κοινού άρθρου 3 ΣΓ'49, στον ελβετικό ΠΚ, για δε την γενοκτονία και τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, που δεν προβλέπονταν στον ελβετικό ΠΚ, στο διεθνές εθιμικό δίκαιο. Το δικαστήριο, όμως, δεν δέχθηκε να εφαρμόσει εθιμικό δίκαιο, απορρίπτοντας έτσι τις κατηγορίες για γενοκτονία κι εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, κρίνοντας ότι δεν είχαν άμεση εφαρμογή στο ελβετικό δίκαιο¹⁵⁶². Έκρινε ακόμη ότι οι διεθνείς ρυθμίσεις δεν ήταν επαρκείς για να εφαρμοστούν άμεσα από το δικαστήριο χωρίς να παραβιασθεί η αρχή καμιά ποινή χωρίς νόμο, ιδιαίτερα αφού δεν προβλέπονταν ποινές.

Το δικαστήριο απέρριψε την ένσταση της υπεράσπισης ότι δεν αναγνωρίζεται έξω-εδαφική δικαιοδοσία στα δικαστήρια για φόνους, κρίνοντας ότι ο ελβετικός ΣΠΚ αναγνωρίζει τέτοια δικαιοδοσία εάν τα εγκλήματα διαπράχθηκαν στη διάρκεια ένοπλης σύρραξης. Ως αποτέλεσμα, μάλιστα, της συγκεκριμένης δίκης, η Ελβετία τροποποίησε τον ΠΚ, εντάσσοντας σε αυτόν και το έγκλημα της γενοκτονίας και τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας¹⁵⁶³.

Ο κατηγορούμενος, τελικά, αν και αρνήθηκε ότι ήταν παρών στη διάρκεια στρατιωτικών επιχειρήσεων σε στρατόπεδα προσφύγων- υποστηρίζοντας ότι οι σφαγές είχαν ήδη αρχίσει πριν την επιστροφή του από τη Γαλλία και ότι με 5 αστυνομικούς στη διάθεσή του δεν είχε πραγματική εξουσία να τις εμποδίσει και ότι ουδέποτε κάλεσε σε σφαγές μέσα σε δημόσιες συνεδριάσεις¹⁵⁶⁴, καταδικάστηκε σε ισόβια κάθειρξη για εγκλήματα πολέμου και απέλαση από την Ελβετία για 15 έτη μετά την έκτιση της κύριας ποινής του¹⁵⁶⁵. Το Εφετείο, όμως, αν και επιβεβαίωσε την καταδίκη για εγκλήματα πολέμου, απέρριψε τις κατηγορίες σε βάρος του για εγκλήματα του κοινού ποινικού δικαίου λόγω αναρμοδιότητας του Στρατοδικείου να δικάζει εγκλήματα που αφορούν πολίτες. Αν και ο Niyontese ήταν πολιτική αρχή της Ρουάντα, το Εφετείο δέχθηκε την ευθύνη του ως ανωτέρου λειτουργού για εγκλήματα πολέμου, διότι είχε υπό την εξουσία του στρατιωτικές και αστυνομικές δυνάμεις. Η ποινή που του επιβλήθηκε είναι –ενοχλητικά- μικρότερη, 14 έτη φυλάκισης και 15 απομάκρυνσης από τη χώρα¹⁵⁶⁶.

Τα συμπεράσματα που συνάγονται από την υπόθεση Niyontese είναι πολλά και χρήσιμα και αφορούν τόσο τον ρόλο των εθνικών δικαστηρίων, την άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας αλλά και την συμπληρωματικότητα εθνικής και διεθνούς δικαιοδοσίας για διεθνή εγκλήματα. Η υπόθεση από πλευράς πραγματικών περιστατικών κατηγοριών και θέσης του κατηγορουμένου στην ιεραρχία, έχει πολλά κοινά στοιχεία με την υπόθεση Akayesu ενώπιον του ΔΠΔΡ. Το εθνικό δικαστήριο όχι απλώς εμπνεύστηκε, αλλά ακολούθησε όπου μπορούσε τις θέσεις του ΔΠΔΡ. Αντιμέτωπος όμως δύο σοβαρές δυσκολίες. Πρώτον, εφόσον ήταν στρατοδικείο, η δικαιοδοσία του περιοριζόταν με βάση την ισχύουσα τότε νομοθεσία, μόνο σε εγκλήματα πολέμου, ενώ το βασικό αδίκημα που βάρυνε τον Niyontese ήταν η γενοκτονία. Δεύτερον, το δικαστήριο αναγκάστηκε προκειμένου να αποδείξει την ενοχή του να δώσει πολύ διευρυμένο ορισμό της αντικειμενικής υπόστασης των εγκλημάτων πολέμου. Έτσι, ενώ το ΔΠΔΡ στην υπόθεση Akayesu αποφάνθηκε ότι οι πράξεις του Δημάρχου δεν είχαν στενή σύνδεση με την ένοπλη σύρραξη, το ελβετικό δικαστήριο αναγκάστηκε να υποστηρίξει το αντίθετο.

¹⁵⁶¹ Σημειώνεται ότι το 1994 είχε ήδη απελαθεί ένας άλλος κατηγορούμενος για γενοκτονία ενώπιον των ελβετικών δικαστηρίων, ενώ το 1995 είχε ξεκινήσει στην Ελβετία δίωξη σε βάρος του Musema, πρόσφυγα από τη Ρουάντα, αλλά το ΔΠΔΡ ζήτησε την παραπομπή του στην Arusha. Λίγο πριν την υπόθεση Niyontese, 18/4/1997, είχε αθωωθεί από Στρατοδικείο Λωζάννης, λόγω έλλειψης αποδείξεων, Γιουγκοσλάβος πρόσφυγας που κατηγορούνταν για παραβιάσεις κανόνων κι εθίμων πολέμου. Βλ. σχετικά R. Gabrez, Trib. Militaire. Div. I. 1977. Βλ. ακόμη, R. Zieger, Case Report: in re G., 92, AJIL, 1998, 78.

¹⁵⁶² Το δικαστήριο έκρινε ότι αφενός η Ελβετία δεν είχε το 1994 προσχωρήσει στη Σύμβαση του 1948 και ότι ακόμη κι αν δεσμευόταν εθιμικά να διώκει το έγκλημα της γενοκτονίας, τα εθνικά δικαστήριά της δεν είχαν σχετική δικαιοδοσία, εφόσον δεν υπήρχε αντίστοιχη διάταξη στο εσωτερικό δίκαιο.

¹⁵⁶³ Ο νέος ΠΚ τέθηκε σε ισχύ στις 15/12/2000 και αναγνωρίζει οικουμενική δικαιοδοσία στα ελβετικά δικαστήρια «εάν ο ύποπτος βρίσκεται στην Ελβετία και δεν μπορεί να εκδοθεί».

¹⁵⁶⁴ Αποδείχθηκε ότι στις δημόσιες συνεδριάσεις, οι αρχές της Ρουάντα χρησιμοποιούσαν διπλή γλώσσα, δηλαδή, η έκφραση «καθαρίζω τους λόφους από τους θάμνους» ήταν κάλεσμα για σφαγές κλπ. Βλ. υπόθεση ενώπιον Καναδικού δικαστηρίου, W. Schabas, Case Report: Mugesera /Minister of Citizenship and Immigration, 93, AJIL, 1999, 529.

¹⁵⁶⁵ Είναι εντυπωσιακό –για εθνικό δικαστήριο- ότι στάλθηκε ειδική ομάδα ανακριτών στη Ρουάντα για εξέταση μαρτύρων και για να αποκτήσουν οι αρχές ιδίαν αντίληψη για αυτά που είχαν συμβεί το 1994.

¹⁵⁶⁶ Για το κείμενο της απόφασης βλ. την της ΔΕΕΣ/Advisory Service που περιλαμβάνει την σχετική νομολογία 20 χωρών, www.icrc.org/advisory service, niyontese. Βλ. ακόμη Reydam's I., International Decisions, Niyontese /Public Prosecutor, 96 AJIL, 2002, 231.

Εντύπωση κάνει ότι ενώ στην υπόθεση Akayesu η δίκη κράτησε 14 μήνες, στην αντίστοιχη του Niyontese μόλις 1 μήνα, αλλά και ότι τόσο το Εφετείο στη Λωζάννη, όσο και το Ακυρωτικό δεν περιέμεναν την έκβαση της υπόθεσης στην Ausha, αλλά μάλλον βιαστικά αποφάνθηκαν περί της ενοχής του Niyontese. Αποτελεί, τέλος, μεγάλο πρόβλημα στην ποινική δικαιοσύνη και ακόμη μεγαλύτερη πρόκληση η διαφορά στις ποινές. Ισόβια κάθειρξη για τον Akayesu, 14 έτη κάθειρξης για τον Niyontese. Ίσως θα έπρεπε το ελβετικό δικαστήριο να ζητήσει να αναλάβει το ΔΠΔΡ την υπόθεση, ή να ζητήσει την παραπομπή του το ΔΠΔΡ στην Ausha.

ii. **Leon Mugesera**

Μία ενδιαφέρουσα υπόθεση γενοκτονίας δικάστηκε στον Καναδά κι αφορούσε έναν συνεργάτη του καθεστώτος των Χούτου πριν το 1994, για μια ομιλία του τον Νοέμβριο 1992. Αποτελεί την κλασική αναφορά για θέματα ηθικής αυτουργίας σε γενοκτονία, αφού ο κατηγορούμενος έδρασε σε μια περίοδο κρίσιμη για την προετοιμασία της γενοκτονίας, που έλαβε πράγματι χώρα μετά από 18 μήνες¹⁵⁶⁷. Ο Mugesera έφυγε από την Ρουάντα το 1993 και αναζήτησε άσυλο και μόνιμη άδεια παραμονής στον Καναδά. Κατηγορήθηκε, διότι απέκρυψε ότι, 18 μήνες πριν την έναρξη της γενοκτονίας, ως συνεργάτης του καθεστώτος, είχε εκφωνήσει έναν δημόσιο λόγο υπέρ της γενοκτονίας, παρά το γεγονός ότι το ειδικό έντυπο εισόδου στη χώρα του ζητούσε να καταθέσει εάν είχε συμμετάσχει στην τέλεση εγκλήματος κατά της ανθρωπότητας. Στις 11 Ιουλίου 1996, οι αρχές κατέληξαν ότι η δημόσια ομιλία του συνιστά ηθική αυτουργία σε γενοκτονία και ως τέτοια έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, άρα ότι δεν δικαιούται ασύλου¹⁵⁶⁸. Η απόφαση επιβεβαιώθηκε από τριμελές πάνελ του Συμβουλίου Μετανάστευσης και Προσφύγων στις 6 Νοεμβρίου 1998, αλλά ανετράπη από το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο στις 10 Μαΐου 2001.

Η υπόθεση ενδιαφέρει για πολλούς λόγους. Ο κυριότερος είναι ότι μολονότι οι κατηγορίες σε βάρος του αφορούσαν ηθική αυτουργία σε πράξεις γενοκτονίας στη Ρουάντα, κάνει εντύπωση ότι ο κατηγορούμενος βρέθηκε ενώπιον των Καναδικών αρχών για απόκρυψη στοιχείων κατά την είσοδό του στη χώρα. Δεν δικάστηκε έτσι για την ίδια την συμμετοχή του στη γενοκτονία, αλλά γιατί απέκρυψε στοιχεία από τις καναδικές αρχές. Κι εδώ βρισκόμαστε ενώπιον προσπάθειας εθνικών δικαστηρίων να κινήσουν διαδικασία δίωξης χωρίς τα απαραίτητα εφόδια, με συνέπεια να καταφεύγουν σε αμφιβόλου νομιμότητας αποφάσεις. Γι' αυτό και είναι ορθή η απόφαση του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου και η άποψη ιδιαίτερος του δικαστή Marc Nadon, που αποφάνθηκε ότι είναι παράλογο να καταδικάζουν τον Mugesera, επειδή γνώριζε ότι είχε συμμετάσχει σε εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, αφού δεν ήταν δυνατόν να ζητούν οι αρχές από τους αιτούντες άσυλο, με τη συμπλήρωση ενός εντύπου, να προβαίνουν σε νομικές αναλύσεις για τις οποίες απαιτούνται χρόνια ανακρίσεων κι ερευνών¹⁵⁶⁹.

Η υπόθεση είναι αξιοσημείωτη επίσης, διότι αν και το δικαστήριο δέχθηκε ότι ο δημόσιος λόγος συνιστά προτροπή σε τέλεση γενοκτονίας, δεν έκρινε ότι η προτροπή και μόνο συνιστά έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, αφού δεν υπήρχαν επαρκείς αποδείξεις που να συνδέουν τον λόγο του με την τέλεση φόνων ως αποτέλεσμα της ομιλίας. Έκανε, δηλαδή, εσφαλμένη κι επιφανειακή ερμηνεία της προτροπής σε γενοκτονία. Είναι αλήθεια ότι δεν μπορούσε να δώσει ολοκληρωμένα την εικόνα της σχέσης γενοκτονίας κι εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, διότι στην νομοθεσία του Καναδά δεν περιλαμβάνεται η γενοκτονία. Σε κάθε περίπτωση ο Δικαστής έσφαλε στην εκτίμησή του ότι δεν υπήρχαν επαρκείς αποδείξεις που να συνδέουν την ομιλία με φόνους, αφού η προτροπή σε γενοκτονία, όπως ορίζεται στην Σύμβαση του 1948 δεν απαιτεί να τελεσθούν οι πράξεις για τις οποίες γίνεται η προτροπή¹⁵⁷⁰. Το δικαστήριο έχασε, έτσι, μια ευκαιρία

¹⁵⁶⁷ Η σημασία και η σημειολογία του δημόσιου λόγου τονίστηκε με έμφαση στην απόφαση Akayesu παρ99

¹⁵⁶⁸ Οι αρχές που εξέτασαν τον φάκελό του αναφέρθηκαν ειδικά στο άρθρο III(γ) της Σύμβασης του 1948, που απαγορεύει την «άμεση και δημόσια προτροπή προς διενέργεια γενοκτονίας». Βλ. Mugesera /Minister of Citizenship and Immigration, File QML 95-00171, 11.7.96. Βλ. για συνοπτική παρουσίαση Schabas W., Mugesera /Minister of Citizenship and Immigration, 93, AJIL, 1999, 529

¹⁵⁶⁹ Ο δικαστής Marc Nadon απεφάνθη ότι «είναι παράλογο να υποστηρίζουν οι αρχές αναδρομικά ότι ο Mugesera γνώριζε ότι είχε συμμετάσχει σε εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας κατά την είσοδό του στον Καναδά, ένα συμπέρασμα για το οποίο οι αρχές χρειάστηκαν τόσα χρόνια έρευνας και ανακρίσεων και ερμηνείας των αποδείξεων γεγονότων ορισμένα από τα οποία συνέβησαν αφού είχε αποχωρήσει ο ίδιος από την χώρα». Βλ. Mugesera /Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2001, 4 FC 421 (TD), para 38. 51

¹⁵⁷⁰ Βλ. PREPCOM (γενικές αρχές Κατ) A/CONF.83/C.1/WGGP/L.4, σ.3

να ερμηνεύσει την ενλόγω Σύμβαση και να καταλήξει ότι τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας αποτελούν ευρύτερο κανόνα που καλύπτει και το έγκλημα της γενοκτονίας.

iii. 00000 000000000

Όσον αφορά υποθέσεις που αφορούσαν την γενοκτονία στη Ρουάντα, η Βελγική δικαιοσύνη κινήθηκε σχεδόν αμέσως μετά τη γενοκτονία του 1994 κατά υπόπτων –λόγω και της ειδικής σχέσης Βελγίου με τη Ρουάντα¹⁵⁷¹. Η πρώτη βέβαια υπόθεση που απασχόλησε τα δικαστήρια δεν αφορούσε κατηγορίες για συμμετοχή στη γενοκτονία, αλλά παραβιάσεις των ΣΓ'49 και των ΠΠ'77. Έτσι τον Ιούλιο –Αύγουστο του 1995 ασκήθηκε δίωξη σε βάρος 4 αξιωματούχων που συνελήφθησαν στο Βέλγιο μετά από μηνύσεις θυμάτων¹⁵⁷². Το ΔΠΔΡ ζήτησε την μεταφορά των 3 στην Arusha¹⁵⁷³, ενώ ο τέταρτος, Vincent Ntezimana, δικάστηκε ενώπιον του Cour d' Assizes και καταδικάστηκε στις 8 Ιουνίου 2001 για εγκλήματα πολέμου και όχι για γενοκτονία. Η έφεση του απορρίφθηκε και του επιβλήθηκε ποινή 12ετούς φυλάκισης¹⁵⁷⁴.

Στην Γερμανία, όπως αναφέρθηκε προηγουμένως, ο Tadic κατηγορήθηκε για γενοκτονία και ασκήθηκε ποινική δίωξη σε βάρος του κατ' εφαρμογή της αρχής της οικουμενικής δικαιοδοσίας. Σύμφωνα με τον Blewitt, αντισταγγελέα του ΔΠΔΡ, όταν ζητήθηκε η παραπομπή του Tadic στη Χάγη, με έκπληξη αποκαλύφθηκε ότι οι γερμανικές αρχές δεν είχαν συγκεκριμένα στοιχεία για γενοκτονία. Το μόνο στοιχείο ήταν η μαρτυρία ενός εμπειρογνώμονα και βέβαια δεν μπόρεσαν να στοιχειοθετήσουν γενοκτονία¹⁵⁷⁵.

Άλλες υποθέσεις που εκδικάστηκαν σε Γαλλία¹⁵⁷⁶, ΗΠΑ¹⁵⁷⁷, Καμερούν¹⁵⁷⁸, δεν προσφέρουν κάτι το ιδιαίτερο στο υπό εξέταση θέμα, αφού δεν εφάρμοσαν καν τη Σύμβαση του 1948, είτε καταδικάζοντας τελικά τους κατηγορουμένους για εγκλήματα πολέμου, είτε απορρίπτοντας για οικονομικούς λόγους τις προσφυγές.

γ. Δίωξη με βάση δικαιοδοσίας τη Σύμβαση του 1984 κατά των βασανιστηρίων

i. 0000000 Bouterse

Το Εφετείο του Αμστερνταμ εξέδωσε, τον Μάρτιο 2001, μια πολύ σημαντική απόφαση¹⁵⁷⁹, επιτρέποντας την έναρξη ποινικής δίωξης βάσει οικουμενικής δικαιοδοσίας σε βάρος του πρώην Δικτάτορα του Σουρινάμ, Desi Bouterse, για βασανιστήρια, που διαπράχθηκαν στις 8-9 Δεκεμβρίου 1982 στο Σουρινάμ¹⁵⁸⁰. Το Εφετείο αποφάνθηκε ότι μπορούσε να εφαρμοστεί αναδρομικά η

¹⁵⁷¹ Βλ. υπόθεση Ιουνίου 2001 του Κακουργοδικείου Βρυξελλών, που καταδίκασε 2 μοναχές από τη Ρουάντα για την εμπλοκή τους στη γενοκτονία

¹⁵⁷² Brussels Court of Appeal, 17.5.95, Journal des Tribunaux, 1995, 542

¹⁵⁷³ Cour de Cassation (2nd Fr Ch), 15.5.96, Revue de droit penal et de criminologie, 1996, 906

¹⁵⁷⁴ Brussels Tribunal (Ch de Conseil), 22.7.96, 310, Journal des Procès, 20.9.96. Το βασικό επιχείρημα της υπεράσπισης ήταν ότι εφόσον δεν ζητήθηκε η παραπομπή του στο ΔΠΔΡ από τον Εισαγγελέα, δεν υπήρχαν αποδείξεις σε βάρος του για γενοκτονία, βλ. απόφαση Εφετείου 9.1.02

¹⁵⁷⁵ Συνέντευξη του στον Scharf M., Balkan Justice, North Carolina Academic Press, 1997, 101

¹⁵⁷⁶ Bλ. Bourdon W., Detention et poursuites judiciaires en France, στο Dupaquier J-F., La justice internationale face au drame rwandais, Paris: Karthala, 1996, 205-220

¹⁵⁷⁷ Bλ. σχετικά, Paust J.J., The freeing of Ntakirutimana in the US and extradition to the ICTR, 1 YBIHL, 1998, 205, αλλά και Sluiter G., To cooperate or not to cooperate: The case of the Failed Transfer of Ntakirutimana to the Rwanda Tribunal, 11 LJIL, 1998, 383

¹⁵⁷⁸ Bλ. υποθέσεις 337/COR, Court of Appeal και 21.02.97, 615/COR, Court of Appeal, 31.5.96. Αυτές οι υποθέσεις αφορούσαν την έκδοση κατηγορουμένων που ζήτησε η Ρουάντα από το Καμερούν, όταν σταμάτησαν οι ανακρίσεις σε βάρος τους από τον Εισαγγελέα του ΔΠΔΡ. Το Εφετείο του Καμερούν εξετάζοντας τα ζητήματα που αφορούν την έκδοση, απέρριψε το αίτημα διότι τα εγκλήματα που αναφέρονταν στο κατηγορητήριο δεν προβλέπονταν σε εσωτερικό νόμο του Καμερούν, δεν ακολουθήθηκε η διπλωματική οδός, διότι απαγορεύονταν η έκδοση σε χώρα όπου υπάρχει υπόνοια ότι θα μπορούσε ο κατηγορούμενος να υποστεί βασανιστήρια και γενικά διότι δεν καλύπτονταν οι προϋποθέσεις έκδοσης.

¹⁵⁷⁹ Τα σημαντικά ζητήματα τα οποία τίθενται στην απόφαση είναι η αναδρομική εφαρμογή συμβατικών ρυθμίσεων που αναγνωρίζουν οικουμενική δικαιοδοσία, η εφαρμογή ευρείας οικουμενικής δικαιοδοσίας των ολλανδικών δικαστηρίων σε βάρος του πρώην δικτάτορα του Σουρινάμ που δεν βρισκόταν σε ολλανδικό έδαφος. Έχει ενδιαφέρον ότι θεωρήθηκε ότι αρκούσε, ότι το Σουρινάμ διέτελεσε ολλανδική αποικία, καθώς και η πολιτική απόφαση της Ολλανδικής κυβέρνησης που εμπόδιζε την δίωξη η άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας ενώπιον της Ολλανδίας ανάγκασε το Σουρινάμ να κινήσει ποινικές δίωξεις

¹⁵⁸⁰ Το 1982, 15 πολιτικοί αντίπαλοι του στρατιωτικού καθεστώτος του Bouterse συνελήφθησαν, βασανίστηκαν και θανατώθηκαν από το στρατό με διαταγή του Bouterse, τότε αρχηγού των ενόπλων δυνάμεων. Από αυτούς, 14 ήταν πολίτες του Σουρινάμ κι ένας Ολλανδός δημοσιογράφος, συνδικαλιστής, δικηγόρος, πρώην Υπουργός, Πρωτάνεις, αντιπρόσωποι της FIFA κλπ. Δεν πραγματοποιήθηκε ποτέ επίσημη έρευνα για το συμβάν, ούτε στο Σουρινάμ, ούτε στην Ολλανδία, αν και το 1987 αποκαταστάθηκε η δημοκρατία στο Σουρινάμ. Μόλις τον Μάιο 2000, μετά την εκλογή νέας κυβέρνησης στο Σουρινάμ, κινήθηκε δίωξη 37 ατόμων, ανάμεσα τους και του Bouterse για τους φόνους αυτούς

ολλανδική νομοθεσία του 1988 περί εφαρμογής της Σύμβασης για τα Βασανιστήρια του 1984, κυρίως ως προς την αναγνώριση οικουμενικής δικαιοδοσίας για την δίωξη υπευθύνων για βασανιστήρια. Αν και τελικά το Ανώτατο Δικαστήριο της χώρας ανέτρεψε την απόφαση του Εφετείου, είναι αξιοσημείωτο ότι ήδη εθνικά δικαστήρια του Σουρινάμ αποφάνθηκαν ότι έχουν δικαιοδοσία να τον δικάσουν, βάσει του εσωτερικού ποινικού δικαίου περί απαγόρευσης βασανιστηρίων¹⁵⁸¹. Ίσως θα ήταν σκόπιμο το Ολλανδικό Ανώτατο Δικαστήριο να είχε αναστείλει την απόφασή του αναμένοντας την έκβαση της υπόθεσης στα δικαστήρια του Σουρινάμ για να παραμείνει η πίεση στο Σουρινάμ.

Στο παρελθόν συγγενείς των θυμάτων είχαν κάνει πολλές προσπάθειες να κινήσουν δίωξη σε βάρος του Bouterse, αλλά η ολλανδική κυβέρνηση θεωρούσε ότι το ζήτημα ήταν εσωτερικό του Σουρινάμ, για λόγους αποφυγής διατάραξης των διπλωματικών σχέσεων με την πρώην Ολλανδική αποικία¹⁵⁸². Βάσει του Ολλανδικού ποινικού δικαίου, τα δικαστήρια είχαν το δικαίωμα να ασκήσουν δίωξη κατά μη ολλανδών υπηκόων για εγκλήματα που δεν διαπράχθηκαν σε ολλανδικό έδαφος, χωρίς να χρειάζεται το θύμα να έχει ολλανδική υπηκοότητα. Το δικαίωμα αυτό αναγνωριζόταν για «ορισμένα εγκλήματα που ήταν τόσο αποτρόπαια, ώστε κάθε κράτος να μπορεί και σε ορισμένες περιπτώσεις να υποχρεούται να αναλάβει την ποινική καταστολή τους, λόγω του διεθνούς χαρακτήρα του αδικήματος». Ως τέτοια εγκλήματα αναγνωρίζονταν η γενοκτονία, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, τα βασανιστήρια κα¹⁵⁸³.

Όταν τελικά αποφασίστηκε να προχωρήσει η ποινική δίωξη σε βάρος του Bouterse, το Εφετείο του Άμστερνταμ εξέτασε πρώτον, αν οι πράξεις για τις οποίες κατηγορήθηκε μπορούσαν να χαρακτηρισθούν ως εγκλήματα πολέμου, ή εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Κατέληξε ότι δεν ήταν εγκλήματα πολέμου, διότι έλαβαν χώρα στη διάρκεια της δικτατορίας και όχι ένοπλης σύρραξης. Έκρινε ότι στοιχειοθετούσαν εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, λόγω του συστηματικού χαρακτήρα και του οργανωμένου σχεδίου βάσει του οποίου εκτελέστηκαν οι πράξεις από στρατιωτικές αρχές, υπό την ευθύνη του Bouterse, κατά ομάδας πολιτών, με σκοπό την απόσπαση ομολογιών ή την τρομοκράτηση του πληθυσμού¹⁵⁸⁴. Δεν μπορούσε εντούτοις να δικάσει τον Bouterse για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, διότι με βάση το ολλανδικό δίκαιο, ως τέτοια νοούνταν μόνο όσα τελέστηκαν κατά τη διάρκεια του Β' Παγκοσμίου Πολέμου.

Έτσι, το Δικαστήριο μπορούσε να δικάσει τον Bouterse μόνο για βασανιστήρια, βάσει της Συμβας'84. Η Ολλανδία υιοθέτησε σχετική νομοθεσία το 1988. Το πρόβλημα ήταν εάν μπορούσε να εφαρμοστεί η βάση δικαιοδοσίας αναδρομικά, αφού η Σύμβαση υιοθετήθηκε 2 χρόνια μετά την τέλεση των υπό εκδίκαση αδικημάτων και η ολλανδική νομοθεσία 6 χρόνια μετά. Ο καθηγητής Dugard υποστήριξε ενώπιον του δικαστηρίου ότι λόγω του αναγκαστικού χαρακτήρα του κανόνα περί απαγόρευσης των βασανιστηρίων, ο χρόνος υιοθέτησης της Σύμβασης δεν αποτελεί εμπόδιο στη δίωξη, διότι η Σύμβαση κωδικοποίησε ήδη ισχύον εθμικό δίκαιο, τόσο ως προς τον ορισμό όσο και ως προς την ποινικοποίηση των βασανιστηρίων. Προς ενίσχυση των επιχειρημάτων του παρέπεμψε σε Διακηρύξεις της ΓΣ/ΕΕ του 1973-1976 που κατήγγειλαν βασανιστήρια. Όσο για την ποινικοποίηση, αρκούσε ο δράστης να γνωρίζει ή να είχε λόγους να γνωρίζει την εγκληματική φύση των πράξεών του ή τις συνέπειές τους. Το Εφετείο επιχειρώντας μια προωθημένη ερμηνεία, αποφάνθηκε ότι μπορούσε να εφαρμοστεί αναδρομικά ο ολλανδικός νόμος, διότι τα βασανιστήρια αναγνωρίζονταν και πριν το 1984 ως έγκλημα βάσει του ολλανδικού ΠΚ και άρα η αναδρομική ισχύς αφορούσε μόνο την συμβατική αναγνώριση της οικουμενικής δικαιοδοσίας των ολλανδικών δικαστηρίων.

¹⁵⁸¹ Βλ. σχετικά, P.J.C. Schimmelpennick van der Oije, A Surinam Crime before a Dutch Court: Post-colonial Injustice or Universal Jurisdiction, 14 LJIL, 2001, 455-476

¹⁵⁸² Βλ. σχετικά στο www.icrc.org και για την Απόφαση του Εφετείου, βλ. το κείμενο στο www.gerechtshof.amsterdam.nl/uitspraken/art12/Bouterse/bes_bouterse.htm

¹⁵⁸³ Μολονότι η ολλανδική νομοθεσία, εμφανίζεται σχετικά επαρκής –αν και με ελλείμματα ως προς τις κατηγορίες εγκλημάτων- και η Ολλανδία φιλοδοξεί σε όλα τα διεθνή φόρα και την Ε.Ε. να δίνει την εικόνα χώρας που προάγει την ποινική καταστολή των διεθνών αυτών εγκλημάτων, στην πράξη κατακρίνεται ότι «δεν έχει αγκαλιάσει την οικουμενική δικαιοδοσία», βλ. Broemer J., Immunity of a former head of state. General Pinochet and the House of Lords: Part Three, 13, LJIL, 2000, 229. Όταν ο Pinochet έμεινε για λίγες μέρες στο Άμστερνταμ τον Μάιο 1994, συζητήθηκε το ενδεχόμενο άσκησης ποινικής δίωξης σε βάρος του για βασανιστήρια. Ο Εισαγγελέας αποφάσισε, τότε, να μην ασκήσει δίωξη, διότι ο Pinochet είχε ήδη αναχωρήσει και θα συναντούσε προβλήματα στη συγκέντρωση αποδεικτικών στοιχείων. Αλλά και τον Μάρτιο 2001, όταν ο Πρίγκιπας των Οράνιε ανακοίνωσε τον αρραβώνα του με την κόρη του Zorregueta, υπουργού της κυβέρνησης του δικτάτορα της Αργεντινής Videla (1976-1982), το Ολλανδικό Συμβούλιο Εισαγγελέων αποφάσισε να μην ασκηθεί δίωξη σε βάρος του, παρά την αγωγή θυμάτων ενώπιον Ολλανδικών δικαστηρίων

¹⁵⁸⁴ Ενώ άμεσος στόχος ήταν οι 15, έμμεσος ήταν ολόκληρος ο άμαχος πληθυσμός.

Το Δικαστήριο δεν θεώρησε σημαντικό ότι ο Bouterse δεν βρίσκονταν στην Ολλανδία, αλλά αποφάνθηκε ότι το ένταλμα σύλληψης θα του κοινοποιούνταν μόλις ερχόταν στη χώρα.

ii. *0000000 Hissaine Habré*¹⁵⁸⁵

Το Φεβρουάριο 2000, δικαστήριο της Σενεγάλης, ύστερα από σχετικό αίτημα, σε κλίμα επηρεασμένο από την υπόθεση Πινοσέτ, εξέδωσε κατηγορητήριο κατά του πρώην Δικτάτορα του Τσαντ Habré, για βασανιστήρια και εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και τον έθεσε σε κατ' οίκον περιορισμό. Τον Μάρτιο 2001 το Εφετείο ανέτρεψε την απόφαση αυτή, κρίνοντας αναρμόδια τα δικαστήρια της Σενεγάλης, διότι αν και η χώρα είχε επικυρώσει τη Σύμβασ'84 κατά των βασανιστηρίων, δεν είχε υιοθετήσει εθνικά μέτρα για την εφαρμογή της Σύμβασης κι έτσι τα δικαστήρια της δεν είχαν δικαιοδοσία για δίωξη εγκλημάτων που είχαν διαπραχθεί σε άλλο κράτος. Τα θύματα του Habré είχαν τότε ζητήσει την έκδοσή του στο Βέλγιο, και παράλληλα, ζήτησαν από την Επιτροπή κατά των βασανιστηρίων να επιληφθεί της υπόθεσης και να μην επιτρέψει την απομάκρυνση του Habré από τη Σενεγάλη έως ότου εκδοθεί στο Βέλγιο. Η εν λόγω Επιτροπή πράγματι έκρινε ότι η Σενεγάλη είχε παραβιάσει την Σύμβαση και το καθήκον δίκης ή έκδοσης, επειδή δεν υιοθέτησε μέτρα εφαρμογής, ζήτησε δε από την Σενεγάλη να μην απελάσει τον πρώην Δικτάτορα, όπως κι έγινε. Παράλληλα, μέσα στο 2001 ξεκίνησαν διαδικασίες για την δίκη του από δικαστήρια στο Τσαντ, οι οποίες δεν έχουν όμως ακόμη προχωρήσει.

Στην υπόθεση αυτή¹⁵⁸⁶, τα δικαστήρια της Σενεγάλης εφάρμοσαν την αρχή της οικουμενικής δικαιοδοσίας με την περιορισμένη μορφή της, κατ' εφαρμογή της Σύμβασ'84. Σύνδεσμος με την Σενεγάλη ήταν ότι ο Habré είχε καταφύγει και διέμενε εκεί και η βάση δικαιοδοσίας ήταν συμβατική. Παράλληλα ακολούθησε το Βέλγιο με άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας στο Βέλγιο, όπου εκδόθηκε ένταλμα σύλληψης και ζητήθηκε η έκδοσή του, χωρίς κανένα σύνδεσμο με το *forum*. Δεν τέθηκε ζήτημα ασυλίας του διότι ήταν πρώην αρχηγός κράτους.

Όπως και στην περίπτωση Pinochet, η άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας από την Σενεγάλη, πίεσε την πολιτική ηγεσία κι άρα και τα δικαστήρια στο Τσαντ να παρακάμψουν οικονομικά εμπόδια και να προχωρήσουν σε δίωξη. Η αρχή της οικουμενικής δικαιοδοσίας λειτούργησε επικουρικά, και υποχώρησε μόλις ασκήθηκε δικαιοδοσία από δικαστήρια του κράτους της θγαένειας δράστη και των θυμάτων και του τόπου τέλεσης των εγκλημάτων.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η εξέλιξη που εμφανίζει η υπόθεση με την αλληλοεπίδραση πολλών παραγόντων. Ειδικότερα, ο Habré κυβέρνησε στο Τσαντ από το 1982 έως την πτώση του το 1990, όταν κατέφυγε στη Σενεγάλη. Η κυβέρνησή του χαρακτηρίζονταν από εκτεταμένες παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων και εκστρατεία κατά των εθνοτήτων Sara (1984), Hadjerai (1987) και Zaghava (1989). Μια Επιτροπή Αληθείας που συνέστησε η κυβέρνηση μετά την κυβερνητική αλλαγή, κατηγορήσε τον Habré, για τους φόνους 40.000 ανθρώπων και για πρακτική συστηματικών βασανιστηρίων. Επειδή, όμως, αρκετά στελέχη του νέου καθεστώτος είχαν πάρει μέρος στα εγκλήματα αυτά δεν επιδιώχθηκε η δίωξη του. Το 1999 η Ένωση του Τσαντ για την Προώθηση και Υπεράσπιση των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, ζήτησε από το Παρατηρητήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων συνδρομή για να φέρουν ενώπιον των Δικαστηρίων της Σενεγάλης τον Habré. Η εν λόγω Ένωση, εκπροσωπώντας χιλιάδες θυμάτων συγκέντρωσε αποδεικτικά στοιχεία, ενώ πολλές ΜΚΟ στο Τσαντ, αλλά και τη Σενεγάλη σιωπηλά οργάνωναν εκστρατεία υποστήριξης του αιτήματος. Στις 26 Ιανουαρίου 2000, στο Ντακάρ, ασκήθηκε αγωγή κατά του Habré για βασανιστήρια κι εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και συγκεκριμένα για 97 πολιτικές δολοφονίες, 142 υποθέσεις βασανιστηρίων, 100 εξαφανίσεις και 736 αυθαίρετες συλλήψεις. Μια γαλλική ιατρική Έκθεση το 1992, που βεβαίωνε τα βασανιστήρια υποβλήθηκε στο δικαστήριο, ενώ

¹⁵⁸⁵ Σημαντικά θέματα που προκύπτουν από την υπόθεση αυτή, είναι η εφαρμογή της αρχής της οικουμενικής δικαιοδοσίας με την περιορισμένη μορφή της από τη Σενεγάλη, κατ' εφαρμογή της Σύμβασ'84 για την απαγόρευση κατά των βασανιστηρίων. Τα επίδικα εγκλήματα διαπράχθηκαν στη διάρκεια της δικτατορίας στο Τσαντ, από τον δικτάτορα Habré. Σύνδεσμος με την Σενεγάλη ήταν ότι ο Habré είχε καταφύγει και διέμενε εκεί. Από την υπόθεση γίνεται ακόμη εμφανές ότι η δίωξη ενώπιον εθνικών δικαστηρίων αποτελεί πολιτική απόφαση της εκάστοτε ηγεσίας, αν και επηρεάζεται από ΜΚΟ, την κοινή γνώμη, ότι οι δίκες ενώπιον δικαστηρίων του τόπου τέλεσης εγκλημάτων, στα οποία έχουν εμπλοκή κρατικοί λειτουργοί δεν έχουν σοβαρές πιθανότητες να ολοκληρωθούν ακόμη κι αν ξεκινήσουν –δεν φεύγουν οι υπεύθυνοι από τη διοίκηση, δεν είναι ανεξάρτητες οι δικαστικές αρχές, δέχονται απειλές οι μάρτυρες, τα θύματα, οι συνηγόροι. Σημαντικός ο ρόλος τόσο Ενώσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου, όσο και της Επιτροπής του ΟΗΕ για τα βασανιστήρια.

¹⁵⁸⁶ Για ανάλυση, βλ. Cisse A., *Droit sénégalais, Cassese-Delmas-Marty*, *οπ.παρ.υποσ.1321*, 437-50. Για συνοπτική παρουσίαση βλ. www.hrw.org/French/themes/HABRE.html

αρκετοί μάρτυρες κατέθεσαν κεκλεισμένων των θυρών. Το δικαστήριο κάλεσε στις 3 Φεβρουαρίου τον Habré για να του ανακοινώσει το κατηγορητήριο και τον έθεσε σε κατ' οίκον περιορισμό.

Μια πολιτική αλλαγή στη Σενεγάλη διέκοψε τις σημαντικές αυτές εξελίξεις. Τον Μάρτιο 2000 ο Wade εξέλεξε Πρόεδρος της Σενεγάλης, ο οποίος διατηρούσε άριστες σχέσεις με τον Habré και δεν ήθελε να διαταραχθούν οι σχέσεις Σενεγάλης και Τσαντ. Ο Habré άσκησε έφεση στην πρωτοβάθμια απόφαση, ζητώντας να διαγραφεί η υπόθεση λόγω αναρμοδιότητας των δικαστηρίων και ο Wade επηρέασε τον Εισαγγελέα να ζητήσει να κηρυχθεί η υπόθεση απαράδεκτη, ενώ απομάκρυνε τον Δικαστή που είχε θέσει τον Habré σε κατ' οίκον περιορισμό, αναθέτοντας σε άλλον την υπόθεση. Δεν αποτελεί έτσι έκπληξη ότι στις 4 Ιουλίου 2000, το Εφετείο έκρινε ότι η Σενεγάλη δεν είχε υιοθετήσει εθνικά μέτρα για την εφαρμογή της Σύμβας'84 κι έτσι τα δικαστήρια της δεν είχαν δικαιοδοσία για δίωξη εγκλημάτων που είχαν διαπραχθεί σε άλλο κράτος. Τότε η Υπο-Επιτροπή για την ανεξαρτησία των δικαστών του ΟΗΕ- εξέδωσαν μια σπάνια ανακοίνωση εκφράζοντας την ανησυχία τους για την απόφαση απόρριψης της αγωγής κατά του Habré και τον επηρεασμό των δικαστών από την κυβέρνηση¹⁵⁸⁷. Τα θύματα προσέφυγαν στο Ακυρωτικό Δικαστήριο της Σενεγάλης και στις 20 Μαρτίου 2001, μετά από πληθώρα ανακοινώσεων του Wade ότι ο Habré δεν πρόκειται να δικαστεί στη Σενεγάλη, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε την απόφαση του Εφετείου.

Όλες αυτές οι κινήσεις είχαν άμεσο αντίκτυπο στο Τσαντ¹⁵⁸⁸. Έτσι, τον Μάιο 2001 ξεκίνησε εκ νέου η διαδικασία στο Τσαντ και πάνω από 20 θύματα υπέβαλαν νέες προσφυγές. Η διαδικασία συνεχίστηκε και μέσα στο 2002, αλλά το γενικότερο κλίμα που επικρατεί σε Τσαντ και Σενεγάλη προβληματίζει. Δικαστές και δικηγόροι των θυμάτων δέχονται απειλές, ενώ συνήγορος θυμάτων δέχθηκε επίθεση με χειροβομβίδα από ένοπλες μονάδες του Τσαντ και κατέφυγε στη Γαλλία¹⁵⁸⁹.

Η υπόθεση αυτή συνιστά άλλο ένα παράδειγμα της σημασίας που έχει η άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας, διότι επηρεάζει αλλά και πιέζει τις κυβερνήσεις του τόπου διάπραξης να αναλάβουν τις ευθύνες τους. Ωστόσο απογοητεύει η διαπίστωση ότι η άσκηση ποινικής δίωξης ακόμη και για τόσο αποτρόπαια εγκλήματα, ενώ αποτελεί νομική υποχρέωση, παραμένει στο επίπεδο πολιτικής απόφασης των εκάστοτε Κυβερνήσεων.

iii. 00000 0000000000

Αντίστοιχη με την υπόθεση Bouterse, ήταν και η περίπτωση της έκδοσης στην Ισπανία αργεντινών αξιωματικού από το Μεξικό. Πράγματι, μετά από σχετικό αίτημα του Ισπανού Δικαστή Garzon, συνελήφθη ο Miguel Angel Cavallo, πρώην Αργεντινός υποπλοίαρχος στις 24 Αυγούστου 2000 στο Cancun, του Μεξικό, κατηγορούμενος για βασανιστήρια κατά τη διάρκεια της δικτατορίας στην Αργεντινή. Ο μεξικανός δικαστής Guadalupe Luna στις 2 Φεβρουαρίου 2001, εξουσιοδότησε την έκδοσή του στην Ισπανία, προκειμένου να δικαστεί για παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων –βασανιστήρια- στην Αργεντινή κατά τη διάρκεια του «Βρώμικου Πολέμου». Οι δικηγόροι του Cavallo προσέφυγαν κατά της απόφασης χαρακτηρίζοντάς την αντισυνταγματική, διότι το δικαστήριο στηρίχθηκε στη Σύμβας'84, ενώ τα φερόμενα αδικήματα τελέστηκαν πριν τη θέση σε ισχύ της Σύμβασης, δηλαδή, το 1983. Το δικαστήριο δεν δέχθηκε τους εν λόγω ισχυρισμούς.

δ. Η ειδική περίπτωση του Βελγίου και η μετεξέλιξη της απόλυτης οικουμενικής δικαιοδοσίας

Το Βέλγιο είναι, όπως προαναφέρθηκε, από τις λίγες χώρες στον κόσμο που έχουν υιοθετήσει ειδική νομοθεσία που αναγνωρίζει την οικουμενική δικαιοδοσία των εθνικών δικαστηρίων του για διεθνή εγκλήματα και κυρίως για σοβαρές παραβιάσεις των ΣΓ'49. Ως εκ

¹⁵⁸⁷ Βλ. www.un.org/pressrelease/habre και www.diplomatiejudiciaire.com/habre

¹⁵⁸⁸ Ο Πρόεδρος Derby συναντήθηκε με τις Ενώσεις Θυμάτων και υποσχέθηκε ότι "είχε έρθει η ώρα να αποδοθεί δικαιοσύνη" και ότι θα απομάκρυνε από τη διοίκηση όσους είχαν συνεργασθεί με τον δικτάτορα. Στις 26 Οκτωβρίου 2000 17 θύματα είχαν ήδη προσφύγει κατά του κόμματος DDS του Habré σε δικαστήρια του Τσαντ. Τα δικαστήρια σε πρώτο βαθμό απέρριψαν την προσφυγή κρίνοντας ότι τα δικαστήρια δεν είχαν δικαιοδοσία, διότι το 1993 είχε ληφθεί απόφαση να εκδικασθεί ο Habré και οι συνεργάτες του από ειδικό δικαστήριο, το οποίο δεν συστάθηκε ποτέ. Το Εφετείο απηύθυνε σχετικό ερώτημα στο Συνταγματικό Δικαστήριο της Χώρας, το οποίο αποφάνθηκε ότι η σύσταση του ειδικού δικαστηρίου ήταν αντισυνταγματική.

¹⁵⁸⁹ Για εξελίξεις βλ. www.hrw.org/habre

τούτου έχουν ασκηθεί διώξεις κι έχουν εκδοθεί διεθνή εντάλματα σύλληψη σε βάρος πολλών υπευθύνων για τέτοια διεθνή εγκλήματα, όπως κατά των Ariel Sharon, Yasser Arafat, Rafsanjani, Fidel Castro και Felix Pata κ.α. Ο νόμος αυτός ερμηνευόταν μέχρι και το 2001 από τους εθνικούς δικαστές διασταλτικά, επιτρέποντας την άσκηση δίωξης και σε βάρος προσώπων που δεν βρίσκονταν στο Βέλγιο, ενώ αρχικά ο νόμος είχε σχεδιασθεί για να επιτρέπει στα δικαστήρια να δικάζουν όσους βρίσκονταν σε βελγικό έδαφος.

Μέχρι την υιοθέτηση του νόμου του 1993, αρκετές ήταν οι υποθέσεις που εκδικάστηκαν ενώπιον των βελγικών δικαστηρίων. Ιδιαίτερα σημαντική ήταν η υπόθεση Sergeant W. ενώπιον του Βελγικού Πολεμικού Συμβουλίου στις 18 Μαΐου 1966, κι αφορούσε ένα μέλος της Βελγικής Δύναμης του Κονγκό για τον θάνατο μια γυναίκας. Ο κατηγορούμενος καταδικάστηκε σε 5ετή φυλάκιση για παράβαση των νόμων κι εθίμων πολέμου, ενώ το Συμβούλιο δεν δέχθηκε την υπακοή σε διαταγές ανωτέρου ως λόγο απαλλαγής του¹⁵⁹⁰.

Σε μία άλλη υπόθεση, που εκδικάστηκε τον Δεκέμβριο 1997 από Στρατοδικείο των Βρυξελλών, η προσέγγιση του δικαστηρίου απογοητεύει. Βέλγοι στρατιώτες της Πολυεθνικής Επιχείρησης των Η.Ε. στη Σομαλία (UNOSOM II), κατηγορήθηκαν για βαριά σωματική βλάβη κι απειλή κατά νεαρών Σομαλών. Το Στρατοδικείο αποφάνθηκε ότι δεν εφαρμόζεται ο νόμος του 1993, διότι δεν υπήρχε διεθνής σύρραξη στη Σομαλία, οι Δυνάμεις των Η.Ε. ήταν στο πλαίσιο ειρηνευτικών επιχειρήσεων, δεν ήταν μέρη σε σύρραξη, ούτε δυνάμεις κατοχής, αλλά ούτε και υπήρχε ζήτημα εφαρμογής του κοινού άρθρου 3 των ΣΓ'49, αφού δεν υπήρχε κυβερνητικός στρατός από τη μία και αντάρτες με υπεύθυνη διοίκηση από την άλλη. Πρόκειται για μια απόφαση που εντυπωσιάζει αρνητικά, αφού όλες οι θέσεις του Στρατοδικείου είναι εσφαλμένες. Η εντολή που είχε δοθεί στην UNOSOM II, από το Συμβούλιο Ασφαλείας ήταν να χρησιμοποιήσει «όλα τα αναγκαία μέσα» για να επιβάλει την εφαρμογή των Αποφάσεών του, άρα είχε σαφώς εξουσιοδότηση χρήσης βίας και είχε εμπλακεί σε συγκρούσεις. Επιπλέον, το κοινό άρθρο 3 των ΣΓ'49 απαιτεί «ένοπλες συγκρούσεις στην επικράτεια μιας χώρας». Ακόμη πιο σοβαρό σφάλμα της απόφασης ήταν ότι η Σομαλία δεν μπορούσε να επικαλεστεί τις Συμβάσεις της Γενεύης γιατί δεν ήταν συμβαλλόμενο μέρος, υπονοώντας ίσως την επαναφορά της «αμοιβαιότητας» που έπαινε να ισχύει από τον προηγούμενο αιώνα! Οι Βέλγοι στρατιώτες είχαν υποχρέωση να σέβονται τις Συμβάσεις σε κάθε περίπτωση, ενώ δεσμεύονταν και από το εθιμικό δίκαιο.

Παρουσιάζει έτσι ενδιαφέρον το γεγονός ότι, το Βέλγιο που εμφανίζεται με μια μοναδική ευαισθησία να υποστηρίζει την οικουμενική δικαιοδοσία και το τέλος του ατιμώρητου, όταν πρόκειται για εγκληματίες από το Κονγκό, την Ρουάντα, την Γιουγκοσλαβία ή το Ισραήλ, ταυτόχρονα, δεν εφαρμόζει ούτε τις ελάχιστες επιταγές του ανθρωπιστικού δικαίου, όταν πρόκειται για Βέλγους στρατιώτες που διαπράττουν εγκλήματα στο εξωτερικό.

Μετά, όμως, την έκδοση διεθνούς εντάλματος σύλληψης κατά του Yerodia, Κονγκολέζου Υπουργού Εξωτερικών, το Κονγκό προσέφυγε κατά του Βελγίου στο ΔΔ¹⁵⁹¹, ζητώντας από το Δικαστήριο να αναγνωρίσει ότι με τον νόμο αυτό το Βέλγιο παραβίαζε την Σύμβαση περί Προξενικών και Διπλωματικών Ασυλίων. Το ΔΔ αποφάνθηκε ότι πράγματι τα εθνικά δικαστήρια δεν μπορούσαν να διώκουν εν ενεργεία Αρχηγούς Κρατών και Υπουργούς Εξωτερικών. Το ζήτημα που έπρεπε να διασαφηνισθεί ήταν εάν ήταν απαραίτητη η παρουσία του κατηγορουμένου στο Βέλγιο για να μπορέσει να ασκηθεί ποινική δίωξη σε βάρος του και έτσι ενώ τον Νοέμβριο 2001 η Διεθνής Επιτροπή Δικαστών και η Διεθνής Ομοσπονδία των Ενώσεων Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και πλήθος ΜΚΟ υποστήριξαν δημόσια τον νόμο του Βελγίου, η κυβέρνηση προχώρησε στην τροποποίηση, ενώ οι σχετικές συζητήσεις έχουν επηρεάσει ως πρότυπο αντίληψης και πολιτικής και το νόμο του Βελγίου για τη συνεργασία με το ΔΠΔ.

¹⁵⁹⁰ Βλ. Sergeant W., Brussels War Council, www.icrc.org/ihl (national case law/Belgium). Ο W. Βρισκόταν σε περιπολία με Jeep σε ζώνη απαγορευμένη για τους πολίτες, και έξω από ένα μπαρ ήρθε σε σύγκρουση με μία ομάδα ανταρτών, οι οποίοι όμως διέφυγαν. Ο κατηγορούμενος μπήκε σε ένα γειτονικό σπίτι, βρήκε μια γυναίκα και βίαια προσπάθησε να τις αποσπάσει πληροφορίες για τους αντάρτες και μη μπορώντας να την μεταφέρει στο αυτοκίνητο, την σκότωσε. Το Συμβούλιο δεν δέχθηκε τον ισχυρισμό που προέβαλε, ότι ενήργησε σύμφωνα με τη διαταγή των Ανωτέρων του «να πυροβολούν κάθε ύποπτο στην απαγορευμένη ζώνη» διότι το περιστατικό δεν συνέβη στην ζώνη αυτή, εκείνος ήταν ήδη 3 μήνες στην αποστολή και γνώριζε τις λεπτομέρειες των κανόνων εμπλοκής, ενώ αν ήθελε πληροφορίες για τους αντάρτες γνώριζε το μπαρ από το οποίο έβγαιναν. Ακόμη κι αν ήταν, όμως, τέτοια η διαταγή, θα ήταν προδήλως παράνομη και ο λοχίας έπρεπε να αρνηθεί να την εκτελέσει, ενώ αν ήταν ασαφής θα έπρεπε να ζητήσει διευκρινίσεις. Οι πράξεις του ως εκ τούτου παραβίαζαν τους νόμους και τα έθιμα πολέμου.

¹⁵⁹¹ Βλ. Περράκη Στ., Το Διεθνές Δικαστήριο των Ηνωμένων Εθνών, Εκδ. Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2002

Ένα μήνα μετά την απόφαση του ΔΔ, στις 16 Απριλίου 2002, πρωτοβάθμιο δικαστήριο στις Βρυξέλλες, ακύρωσε το διεθνές ένταλμα σύλληψης κατά του Yerodia. Το δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η οικουμενική δικαιοδοσία αφορά μόνο τις περιπτώσεις «όπου ο κατηγορούμενος βρίσκεται στο Βέλγιο», αφού σύμφωνα με το πνεύμα του Βελγικού Νόμου του 1993 «σκοπός του ήταν να αποφεύγεται η παρουσία εγκληματιών πολέμου στο Βέλγιο».

Η απόφαση αυτή επηρέασε και άλλες υποθέσεις ενώπιον βελγικών δικαστηρίων, όπως η υπόθεση Sharon¹⁵⁹². Έτσι, στις 26 Ιουνίου 2002, λίγους μήνες μετά την απόφαση Yerodia, δικαστήριο των Βρυξελλών απέρριψε την προσφυγή κατά του Sharon για την εμπλοκή του στη σφαγή της Shabra και Shatila το 1982 και συγκεκριμένα για γενοκτονία, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και εγκλήματα πολέμου. Την αγωγή είχαν ασκήσει στις 18 Ιουνίου 2001, 23 θύματα και 5 αυτόπτες μάρτυρες επιζήσαντες της σφαγής σε παλαιστινιακούς καταυλισμούς προσφύγων και προκάλεσαν αντιφατικές αντιδράσεις στο Βέλγιο. Στις 7 Σεπτεμβρίου 2001, ο Δικαστής Collignon, μετά από πολλές διπλωματικές πιέσεις από το Ισραήλ, ζήτησε από το δικαστήριο να αναβάλει την εκδίκαση, έως ότου αποφανθεί το Εφετείο για το παραδεκτό της αγωγής, δηλώνοντας δημόσια ότι ο κατηγορούμενος δεν είχε κανένα σύνδεσμο με το Βέλγιο. Η βελγική κυβέρνηση, την περίοδο εκείνη, είχε την Προεδρία της Ε.Ε. και η κατάσταση όσον αφορά τις σχέσεις με το Ισραήλ ήταν ιδιαίτερα τεταμένη, αφού αναμένονταν συναντήσεις της Προεδρίας με τον Sharon.

Η υπεράσπιση του Sharon υποστήριζε ότι η δίκη θα μπορούσε να γίνει στο Λίβανο ή στο Ισραήλ. Όμως στο Ισραήλ η Ειδική Επιτροπή (Kahan), που είχε συστήσει το 1983 η κυβέρνηση του Ισραήλ και είχε ήδη αποφανθεί ότι, ο τότε Υπουργός Άμυνας Sharon, είχε «προσωπική ευθύνη» και ότι «έπρεπε να κάνει την αυτοκριτική του και να βγάλει τα αναγκαία συμπεράσματα από τις αδυναμίες που αποκαλύφθηκαν κατά την άσκηση των καθηκόντων του»(!) Αν και η απόφαση μιας Κυβερνητικής Επιτροπής δεν μπορούσε να αντικαταστήσει την ποινική δικαιοδοσία ενώπιον δικαστηρίου, όμως, ο δικηγόρος του Sharon υποστήριζε ότι εφόσον η Επιτροπή Kahan δεν θεώρησε ότι ήταν ποινικά υπεύθυνος, δεν μπορούσε να δικαστεί γι' αυτά τα εγκλήματα. Η πολιτική αγωγή υποστήριζε ότι ο Sharon δεν μπορεί να επικαλείται τα πορίσματα ενός οργάνου στο οποίο συμμετείχε ο ίδιος και κατευθυνόταν από το πολιτικό του κόμμα. Ακόμη ότι η Επιτροπή αυτή ουδέποτε επισκέφθηκε τους τόπους σφαγής και ότι εάν το 1983 είχε ασκηθεί ποινική δίωξη σε βάρος του Sharon σήμερα δεν θα ήταν Πρωθυπουργός του Ισραήλ. Να σημειωθεί ότι στο Λίβανο η Συνθήκη Ειρήνης του 1990 χορηγούσε αμνηστία για εγκλήματα που διαπράχθηκαν κατά τη διάρκεια του εμφυλίου πολέμου. Η πολιτική αγωγή βέβαια υποστήριζε ότι ο Λίβανος, που ήταν την εποχή της Συμφωνίας Ειρήνης υπό κατοχή, δεν είχε την πρόθεση να αναγνωρίσει την αμνηστία των Ισραηλινών και ότι οι αρχές εξέταζαν ήδη το ενδεχόμενο να διωχθούν Ισραηλινοί για σωρεία εγκλημάτων που διαπράχθηκαν στο Λίβανο για περίπου μισό αιώνα.

Βέβαια το κύριο επιχείρημα ήταν ότι ο Sharon χαίρει ασυλίας ως Πρωθυπουργός του Ισραήλ και ότι ο Βελγικός νόμος του 1993 δεν μπορεί να ερμηνεύεται τόσο διασταλτικά. Δυστυχώς την άποψη αυτή ενστερνίστηκε το Εφετείο, αλλά και η κυβέρνηση του Βελγίου, που τον Ιούνιο 2002 ανακοίνωσε την τροποποίηση του Νόμου. Το Εφετείο των Βρυξελλών αν και δεν αποφάνθηκε ότι ο νόμος του 1993 αντίκειται στο διεθνές δίκαιο, εντούτοις έκρινε ότι έχει αρμοδιότητα μόνο να δικάζει πρόσωπα που βρίσκονται επί βελγικού εδάφους. Ακολουθώντας κι εδώ οι δικαστές την απόφαση Yerodia, εκτίμησαν ότι το άρθρο 12 που προέβλεπε τη δικαιοδοσία των βελγικών δικαστηρίων υπονοούσε ότι τα αδικήματα που διαπράττονται εκτός του Βελγίου δεν μπορούν να διωχθούν παρά μόνο εάν ο κατηγορούμενος βρίσκεται στο Βέλγιο. Το δικαστήριο βασίστηκε στην εισηγητική έκθεση του νόμου και τις συζητήσεις που έγιναν στη Βουλή, στις οποίες υποστηρίχθηκε με σαφήνεια ότι το άρθρο 12 έπρεπε να τροποποιηθεί, κάτι που όμως δεν έγινε τότε. Μετά την έκδοση της απόφασης ο Πρέσβης του Ισραήλ στο Βέλγιο δήλωσε ικανοποιημένος και έδωσε συγχαρητήρια για την απόφαση «που έδιωξε τα σύννεφα στις σχέσεις Ισραήλ-Βελγίου».

Εξάλλου, την ίδια μέρα, στις 26 Ιουνίου 2002, το Εφετείο Βρυξελλών απέρριψε αγωγή κατά του Προέδρου της Ακτής του Ελεφαντοστού Laurent Gbagho, προκατόχου του Gueo, καθώς και των Υπουργών Άμυνας κι Εσωτερικών, για τη σφαγή στο Yorougon τον Οκτώβριο 2000 και την βία που εκδηλώθηκε ανάμεσα στους οπαδούς του Gbagho και Gueo. Οι συγγενείς 150 θυμάτων είχαν προσφύγει στις 28 Ιουνίου 2001 σε βελγικά δικαστήρια. Το αιτιολογικό του Εφετείου ήταν το ίδιο με τις αποφάσεις Yerodia και Sharon. Να σημειωθεί ότι στην Ακτή Ελεφαντοστού 6 άνδρες

¹⁵⁹² Βλ. M.T. Kamminga, Hague Case Law latest developments, NILR, 2002, 391-93

της χωροφυλακής δικάστηκαν και καταδικάστηκαν για αυτήν τη σφαγή, αλλά οι δίκες δεν άγγιξαν ποτέ τους υψηλά ιστάμενους.

V. Αξιολογικές παρατηρήσεις για τον ρόλο των εθνικών δικαστηρίων στην αντιμετώπιση των παραβιάσεων ΔΔ

Από τη νομολογία των δικαστηρίων προκύπτει ότι τα κράτη εξακολουθούν να εφαρμόζουν τις παραδοσιακές βάσεις δικαιοδοσίας. Η οικουμενική δικαιοδοσία λειτουργεί πιο αποτελεσματικά στην περιορισμένη μορφή της, και επικουρικά των άλλων βάσεων, με στόχο να μην μένουν ατιμώρητα διεθνή εγκλήματα στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων. Δυστυχώς, όμως, τα εθνικά δικαστήρια ερμηνεύουν στατικά το διεθνές δίκαιο, οι εθνικές νομοθεσίες δεν προσαρμόζονται τους στις απαιτήσεις των διεθνών εγκλημάτων και ακόμη κι εκεί που υπάρχει σαφέστατη βούληση των αρχών να προχωρήσουν σε διώξεις, δικονομικά κωλύματα εμφανίζονται κι δυσχεραίνουν την απόδοση ποινικών ευθυνών.

Λόγω της έλλειψης ολοκληρωμένων νομοθεσιών, οι αποφάσεις μένουν σε επιφανειακά ζητήματα, θυμίζοντας λίγο το προηγούμενο της Νυρεμβέργης, όπου δόθηκε λιγότερη σημασία στη νομική αρτιότητα των αποφάσεων, μπροστά στην πολιτική απόφαση της τιμωρίας των υπευθύνων. Αυτό όμως έχει οδηγήσει τα εθνικά δικαστήρια σε λανθασμένες αποφάσεις, σε μεροληπτικές θέσεις και σε αντιφατικές νομολογίες, με αποτέλεσμα να είναι πολύ δύσκολη η διαμόρφωση ενός εθιμικού δικαίου, που να έχει την συνοχή, την συνέπεια και την σαφήνεια που απαιτεί ένας ποινικός κανόνας.

Εξάλλου η μεγάλη διαφοροποίηση των εθνικών νομοθεσιών έχει ήδη οδηγήσει θύματα εγκλημάτων σε forum shopping, προς αναζήτηση της πιο απόλυτης ή σκληρής νομοθεσίας. Έτσι εξηγείται, η κινητοποίηση Βελγίου και Ισπανίας από το 1999-2001, αλλά και των γερμανικών δικαστηρίων των τελευταίων καιρών.

Από μια άλλη σκοπιά, η εξουσία εθνικών δικαστών να εκδίδουν διεθνή εντάλματα σύλληψης σε βάρος αξιωματούχων άλλων κρατών έχει ήδη οδηγήσει σε καταχρήσεις, όταν δεν ασκείται με σύνεση και δεν πληρούνται ορισμένοι όροι. Πρέπει να υπάρχουν επαρκή ενοχοποιητικά στοιχεία, ο κατηγορούμενος να μην απολαμβάνει προσωπικής ασυλίας (αρχηγοί κρατών, υπουργοί εξωτερικών, διπλωμάτες, κλπ). Διαφορετικά ενδέχεται να προκληθούν διεθνείς τριβές, όπως στις πρόσφατες υποθέσεις Κονγκό/ Βελγίου (2001) και Κονγκό/ Γαλλίας (2003), Λιβερίας / Σιέρρα Λεόνε (2003) κ.α. Αντί να παραμείνει σε επίπεδο ατομικό, η ποινική καταστολή περνάει, έτσι σε επίπεδο διακρατικό. Η εφαρμογή της απόλυτης οικουμενικής δικαιοδοσίας έχει αρκετά προβλήματα εάν έρχεται σε σύγκρουση με κανόνες διεθνούς δικαίου περί ασυλίας και μπορεί να προκαλέσει διεθνείς διενέξεις, διατάραξη των διπλωματικών σχέσεων¹⁵⁹³.

Έτσι, παρά την εντυπωσιακή αύξηση των υποθέσεων που παραπέμπονται σήμερα ενώπιον εθνικών δικαστηρίων, ορισμένοι υποστηρίζουν ότι η οικουμενική δικαιοδοσία λειτουργήσε σε μία ενδιάμεση περίοδο μετάβασης από την εθνική στην πραγματικά διεθνή δικαιοδοσία¹⁵⁹⁴. Με άλλα λόγια λειτουργήσε έως ότου θεσπιστεί ένα διεθνές ποινικό δικαστήριο, που καλύπτει όλα τα κενά του συστήματος με σαφή ποινικοποίηση, γενικές αρχές εφαρμοστέου δικαίου, κανόνες δικονομίας που τίθενται σε εφαρμογή.

Παράλληλα, η σημερινή τάση που προκύπτει από τις εξελίξεις είναι, από την μία η διεθνοποίηση της ποινικής καταστολής με την λειτουργία διεθνών δικαστηρίων, κι από την άλλη η «εθνοποίηση» της οικουμενικής δικαιοδοσίας, που μετά τις αλλαγές στο νόμο του Βελγίου και τις αποφάσεις του ΔΔ, αποκτούν διαφορετικό, για άλλη μια φορά, χαρακτήρα. Αυτή η θέση όμως είναι υπερβολικά αισιόδοξη, ή υιοθετείται από όσους δεν γνωρίζουν καλά το διεθνές σύστημα. Στην πραγματικότητα, η διεθνής δικαιοσύνη παραμένει η εξαίρεση και αφορά τους πιο υψηλά ιστάμενους, και τα πιο σοβαρά εγκλήματα. Αντίθετα τα εθνικά δικαστήρια, εμφανίζονται εκ πρώτης όψεως πολύ πιο κατάλληλα για να εκδικάσουν τέτοια εγκλήματα. —«πιο κοντινά, καλύτερα εξοπλισμένα, λιγότερο δαπανηρά»¹⁵⁹⁵.

¹⁵⁹³ Επιφυλακτικοί τόσο ο Cassese, 289, όσο και ο Verhoeven J., Vers un ordre repressif universel? Quelques observations, 55 AFDI 1999, 62-3.

¹⁵⁹⁴ Cassese, σ.298

¹⁵⁹⁵ Pradel, σπ.παρ.υποσ1427, 917

Πράγματι, μέσα σε μια πραγματικότητα, όπου το διεθνές συμβατικό δίκαιο εμφανίζει περιορισμούς κι ελλείψεις, το διεθνές εθιμικό δίκαιο είναι αρκετά γενικό και αφηρημένο, ενώ δεν εμφανίζεται να υποχρεώνει τα Κράτη να διώκουν τους υπευθύνους για παραβιάσεις ΔΑΔ, με εξαίρεση σε ότι αφορά τις σοβαρές παραβιάσεις των ΣΓ'49, γεννιέται αδήριτη η ανάγκη μιας διαφορετικής αντιμετώπισης από τα Κράτη που έχουν και την ευθύνη της ποινικής καταστολής τέτοιων εγκλημάτων. Συνεπώς, προκύπτει αβίαστα ότι για να μπορέσουν να αντιμετωπίσουν αποτελεσματικά τα κράτη την ποινική καταστολή τέτοιων εγκλημάτων θα πρέπει, να έχουν διασφαλίσει την υιοθέτηση κατάλληλης εθνικής νομοθεσίας, να έχουν διασαφηνίσει τα ζητήματα ποινικοποίησης των εγκλημάτων και ενεργοποίησης των βάσεων δικαιοδοσίας, να έχουν προσαρμόσει τις παραδοσιακές βάσεις δικαιοδοσίας στην ειδική περίπτωση της δίωξης διεθνών εγκλημάτων. Αυτή είναι και η δέσμευση των κρατών που απορρέει από την γενική συμβατική και εθιμική υποχρέωση που έχουν αναλάβει να διώκουν και να τιμωρούν τους υπαίτιους τέτοιων αποτρόπαιων εγκλημάτων.

Τέλος, απογοητεύει η διαπίστωση ότι η δίωξη τόσο αποτρόπαιων εγκλημάτων ενώπιον εθνικών δικαστηρίων παραμένει πολιτική απόφαση της εκάστοτε ηγεσίας, αν και είναι θετικό ότι επηρεάζεται από ΜΚΟ, την κοινή γνώμη, και ότι οι δίκες ενώπιον δικαστηρίων του τόπου τέλεσης εγκλημάτων, στα οποία έχουν εμπλοκή κρατικοί λειτουργοί δεν έχουν σοβαρές πιθανότητες να ολοκληρωθούν.

ΥΠΟΤΜΗΜΑ Β

Τα διεθνή ποινικά δικαιοδοτικά όργανα

Εισαγωγικά: Η διεθνής ποινική δικαιοσύνη: δυναμική, προοπτικές, προκλήσεις

Η περιορισμένη πρακτική καταλογισμού ατομικής ποινικής ευθύνης για τις παραβιάσεις του ΔΑΔ από εθνικά δικαστήρια, οδήγησε κράτη και διεθνείς οργανισμούς, ενώσεις διεθνολόγων, αλλά και θεσμούς όπως η ΕΔΔ, σε αναζήτηση λύσεων σε διεθνές επίπεδο. Στη δημιουργία, δηλαδή, διεθνών δικαιοδοτικών μηχανισμών που θα αναλάμβαναν να καλύψουν το κενό που υπήρχε ως προς την ποινική καταστολή των παραβιάσεων και που είχε οδηγήσει στην επικράτηση του ατιμώρητου. Αλλά και η σύσταση ενός μόνιμου διεθνούς ποινικού δικαστηρίου, μολονότι αποτέλεσε διαχρονικό αίτημα για περισσότερο από 80 χρόνια, δεν κατέστη αμέσως δυνατή.

Πράγματι, οι εμπειρίες του Β' παγκοσμίου πολέμου και η ολοκληρωτική παράδοση του Γερμανικού Ράιχ οδήγησαν, στη σύσταση του διεθνούς στρατιωτικού δικαστηρίου της Νυρεμβέργης, που δίκασε τους κυριότερους εγκληματίες πολέμου του Ευρωπαϊκού Άξονα¹⁵⁹⁶. Ανάλογες ήταν και οι συνθήκες που οδήγησαν στη σύσταση του διεθνούς στρατιωτικού δικαστηρίου της Άπω Ανατολής [στο εξής δικαστήριο του Τόκιο] για τους Ιάπωνες εγκληματίες πολέμου.

Αμέσως παρακάτω εξετάζονται τα διεθνή δικαιοδοτικά όργανα που ιδρύθηκαν από τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο και μετά, με πιο σημαντικά τα δικαστήρια Νυρεμβέργης –Τόκιο, τα δύο ad hoc Διεθνή Ποινικά Δικαστήρια για την πρώτη Γιουγκοσλαβία και την Ρουάντα, όπως και το ΔΠΔ. Η αναφορά στη Νυρεμβέργη και το Τόκιο, ανταποκρίνεται όχι μόνο στην ανάγκη μιας συστηματικής και ολοκληρωμένης ανάλυσης των κύριων θεσμών της διεθνούς ποινικής δικαιοσύνης, αλλά και στη σημασία και την καθοριστική επίδρασή τους στην ποινική καταστολή εγκληματιών πολέμου.

Παράλληλα σημειώνεται στο πεδίο της καταστολής των εγκλημάτων πολέμου, μια κίνηση –πειραματισμός- με ad hoc λύσεις θεμελιωμένες στις εθνικές ιδιαιτερότητες, με αποτέλεσμα την πρόσφατη δημιουργία θεσμών μεικτού ή ιδιότυπου χαρακτήρα, στη Σιέρα Λεόνε, την Καμπότζη, το Αν.Τιμόρ, το Κόσοβο ή τη Βοσνία-Ερζεγοβίνη κλπ. Από τη κίνηση αυτή συγκρατείται και αναλύεται η περίπτωση του δικαστηρίου για τη Σιέρα Λεόνε, αφού συνιστά ένα θεσμό που εκπροσωπεί τις νέες αυτές αντιλήψεις.

Εξάλλου, στα πλαίσια αυτής της ανάλυσης, δεν περιλαμβάνονται το Διεθνές Δικαστήριο και τα περιφερειακά Δικαστήρια Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, μολονότι έχουν εκδικάσει υποθέσεις που αφορούν την απόδοση ευθυνών για παραβιάσεις ΔΑΔ, διότι δεν αφορούν ατομική ποινική ευθύνη, αλλά εξετάστηκαν στο πρώτο μέρος υπό το πρίσμα της διαπίστωσης διεθνούς ευθύνης των κρατών.

¹⁵⁹⁶ Το ζήτημα της αντιμετώπισης των εγκληματιών πολέμου μετά τον Β' παγκόσμιο πόλεμο καταγράφεται εμπειριστατομένα στο *United Nations War Crimes Commission, History of the United Nations War Crimes Commission, and the development of the laws of war*, London, HMSO for UNWCC, 1948

Κεφάλαιο Πρώτο: Τα Διεθνή Στρατιωτικά Δικαστήρια Νυρεμβέργης και Τόκιο

I. Η δημιουργία των δύο Δικαστηρίων

A. Αντικρούοντας την θηριωδία με τη νομιμότητα

Ο Αισχύλος στις Ευμενίδες έγραφε: «Όπου η Δικαιοσύνη υπερνικώντας τις εκδικητικές ερινύες, τις βαρβαρικές όψεις της ανθρωπότητας, υπόσχεται στην Αθήνα ότι η έδρα της, η έδρα της Δικαιοσύνης, θα είναι ένα τοίχος, ένα προπύργιο σωτηρίας, πλατύ όσο η γη της Αθήνας, δυνατό όσο η πόλις κράτος...».

Η Νυρεμβέργη, ιστορικά, προκύπτει από την αντίδραση των συμμάχων στην κτηνωδία της Ναζιστικής Γερμανίας και αντανάκλα, σύμφωνα με τον Rosenbaum, “ένα μείγμα παγκοσμίων ηθικών αρχών, με ένα εξελισσόμενο πλέγμα κανόνων διεθνούς δικαίου που ενέπνευσε η ηθική προσβολή που αισθάνθηκε η διεθνής κοινότητα στο σύνολό της”¹⁵⁹⁷. Στη Νυρεμβέργη, όπως είδαμε, θεμελιώθηκε η αρχή της ατομικής ποινικής ευθύνης για παραβιάσεις του ΔΑΔ που διαπράττονται στη διάρκεια πολέμου. Η δίκη αποτελεί την αφετηρία και το πρώτο σύγχρονο προηγούμενο για τον καταλογισμό ποινικής ευθύνης για εγκλήματα πολέμου από διεθνές δικαιοδοτικό όργανο, αλλά και την πρώτη προσπάθεια απόδοσης ευθύνης για βία που γεννιέται σε ένα πόλεμο, μέσα από νομικές διαδικασίες¹⁵⁹⁸.

Παρά την αδυναμία σύστασης μεταπολεμικά ενός μόνιμου διεθνούς ποινικού δικαστηρίου, η Νυρεμβέργη λειτούργησε, αναμφίβολα, σαν κατευθυντήρια δύναμη για την κανονιστική αντιμετώπιση της αδικίας του εγκλήματος που προέρχεται από κράτη, μέσω της απόδοσης ατομικών ποινικών ευθυνών. Μετατόπισε δηλαδή την ευθύνη από τα κράτη στα άτομα και τις εγκληματικές οργανώσεις. Αποκατέστησε, εξάλλου, την ιστορική πραγματικότητα για τις θηριωδίες των Ναζί¹⁵⁹⁹.

Με το δικαστήριο του Τόκιο, τη διάθεση καθοδήγησε η απόφαση «να καταλογισθεί αυστηρή δικαιοσύνη για όλους τους Ιάπωνες εγκληματίες πολέμου», που καταγράφηκε στην Διακήρυξη του Potsdam. Το Δικαστήριο αυτό, δεν έχει συγκεντρώσει την προσοχή της διεθνούς βιβλιογραφίας, συγκριτικά με το αντίστοιχο της Νυρεμβέργης¹⁶⁰⁰. Μάλιστα οι αποφάσεις του –που είναι ιδιαίτερα μακροσκελείς και με πολλές δισταύμενες απόψεις δικαστών- δημοσιεύθηκαν στο σύνολό τους μόλις το 1977, με επιμέλεια του Ολλανδού δικαστή Röling¹⁶⁰¹.

B. Η νομική βάση σύστασης των δικαστηρίων

Το δικαστήριο της Νυρεμβέργης συστήθηκε με την πολυμερή Συμφωνία για την Δίωξη και Τιμωρία των Κυριοτέρων Εγκληματιών Πολέμου του Ευρωπαϊκού Αξονα, που συνομολογήθηκε στο Λονδίνο, στις 8 Αυγούστου 1945¹⁶⁰², μεταξύ των τεσσάρων συμμαχικών δυνάμεων, της Γαλλίας, της ΕΣΣΔ, των ΗΠΑ και του Ην.Βασιλείου, ενώ αργότερα προσχώρησαν σ’ αυτήν 19

¹⁵⁹⁷ Βλ. Rosenbaum A. S., *Prosecuting Nazi War Criminals*, Westview Press, 1993, σ. 19

¹⁵⁹⁸ Για μια γενική προσέγγιση γύρω από τα Δικαστήρια της Νυρεμβέργης και του Τόκιο βλ. *Schwarzenberger*, οπ.παρ. Για μια πλήρη παρουσίαση του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης, της οργάνωσης και λειτουργίας του, αλλά κυρίως της συμβολής του, βλ. Grinsburns G. & Kudriavtsev V. (eds), *The Nuremberg Trial and International Law*, 1990, *Taylor T.*, *The Anatomy of the Nuremberg Trials: A personal memoir*, New York, A.A.Knopf, 1992; Best G. *War and Law since 1945*, Clarendon Press, Oxford, 1994, Woetzel R., *The Nuremberg Trials in International Law*, 1962; Smith B., *The road to Nuremberg*, 1981 και του ίδιου, *The American road to Nuremberg: the documentary record 1944-1945*, 1982, Clark R.S., *Nuremberg and Tokyo in contemporary perspective*, στο McCormack T. & Simson G. (eds), *The Law of War Crimes, National and International approaches*, Kluwer Law International, 1997, 171-187, Ratner S.R., Abrams J.S., *Accountability for Human Rights atrocities in international law, Beyond the Nuremberg Legacy*, Oxford University Press, 1997, Cooper B. (ed), *War Crimes, The Legacy of Nuremberg*, TV Books, NY, 1999

¹⁵⁹⁹ Βλ. ειδική αναφορά στον Rosenbaum, supra, ο οποίος καταγράφει την εκτεταμένη και συστηματική πολιτική εξόντωσης των Εβραίων, αναγνωρίζοντας ότι η Νυρεμβέργη αποτελεί την θεμελιώδη πηγή πληροφοριών για το Ολοκαύτωμα, 11-15

¹⁶⁰⁰ Βλ. εντούτοις, τα ενδιαφέροντα άρθρα των Horowitz, *The Tokyo Trial*, 465, *International Conciliation*, 1950, Evans, *The Trial of Major Japanese Criminals*, 23 *New Zealand LJ*, 1947, 8 και το πιο πρόσφατο, Piccigallo P., *The Japanese on Trial: Allied War Crimes Operations in the East, 1945-1951*, 1987

¹⁶⁰¹ Για σχολιασμό των αποφάσεων βλ. Röling B.V.A. & Cassese A., *The Tokyo Trial and Beyond, Reflections of a Peacemonger*, Polity Press: Cambridge, 1993, (64 σπ.), όπου αναφέρει ότι ενώ ο Röling ήταν υπέρ της αθώωσης 4 κατηγορουμένων, ο Ινδός Pal πρότεινε την αθώωση όλων. Για την δημοσίευσή της απόφασης βλ. Röling B.V.A., & Ruter C. (eds), *The Tokyo Judgment*, Amsterdam Univ. Press, 1977

¹⁶⁰² 82 UNTS σ. 279 [στο εξής Συμφωνία του Λονδίνου]

κράτη¹⁶⁰³. Το Καταστατικό του δικαστηρίου - ο Χάρτης της Νυρεμβέργης, όπως ονομάστηκε- προσαρτήθηκε στη Συμφωνία του Λονδίνου.

Το δρόμο για την ίδρυση του, άνοιξε η σύλληψη, μετά την παράδοση της Γερμανίας, των κυριοτέρων ηγετικών στελεχών του Ναζιστικού Καθεστώτος. Το δικαστήριο της Νυρεμβέργης στηρίχθηκε στη *debellatio*¹⁶⁰⁴ που υπέστη η Γερμανία και την *de facto* άσκηση συγκυριαρχίας (*co-imperium*)¹⁶⁰⁵ των συμμάχων, αφού μετά την άνευ όρων παράδοση της Γερμανίας, την εξουσία ανέλαβαν οι σύμμαχοι και αν και δήλωσαν ότι δεν είχαν σκοπό να προσαρτήσουν την Γερμανία, δημιούργησαν, όμως, εκεί μια ιδιότυπη διεθνή οντότητα¹⁶⁰⁶. Το ίδιο το δικαστήριο, αποφανόμενο για το δικαιοδοσία του είτε ότι «...καθορίζεται στη Συμφωνία του Λονδίνου και στο Χάρτη... η κατάρτιση του οποίου προέκυψε από την άσκηση της κυριαρχικής νομοθετικής εξουσίας των χωρών στις οποίες παραδόθηκε, άνευ όρων, το Γερμανικό Ράιχ»¹⁶⁰⁷.

Στην Απώ Ανατολή, ο Ανώτατος Στρατιωτικός Διοικητής των Συμμαχικών Δυνάμεων, αμερικανός Douglas McArthur, με απόφασή του συνέστησε, μονομερώς, το διεθνές στρατιωτικό δικαστήριο του Τόκιο, μετά από γενική στρατιωτική διαταγή των συμμάχων¹⁶⁰⁸. Το Καταστατικό του -ο Χάρτης του Τόκιο- υιοθετήθηκε την ίδια μέρα¹⁶⁰⁹. Η νομική βάση του δικαστηρίου ήταν διαφορετική από της Νυρεμβέργης, αφού στην Ιαπωνία ο κρατικός μηχανισμός επιβίωσε και -παρά την άνευ όρων παράδοση- θεωρείται ότι συναίνεσε στη σύστασή του¹⁶¹⁰.

Στη διαδικασία σύστασης του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης, δεν πρέπει να παραγνωρίζεται ο ρόλος και η αποστολή του αμερικανού εισαγγελέα Jackson, στον οποίο ανέθεσε ο Truman να «επιτύχει την συμφωνία των Συμμάχων για μια στρατιωτική δίκη, να διαπραγματευθεί μαζί τους την οργάνωση, δικαιοδοσία και διαδικασία του δικαστηρίου, να επιλέξει από κοινού με τους συμμάχους τους κατηγορούμενους και να ετοιμάσει τα κατηγορητήρια σε βάρος τους, να βρει έδρα για το δικαστήριο, κατάλληλη αίθουσα, να εποπτεύει την διαμονή, διατροφή και γενικότερα διαβίωση των συνηγόρων και όσων συμμετέχουν στη δίκη και να αναλάβει την εκπροσώπηση των ΗΠΑ στη δίκη»¹⁶¹¹.

Αν και η πρόθεση των συμμάχων να προχωρήσουν σε δίκες και η υποστήριξη της απονομής δικαιοσύνης είχε δηλωθεί σε μεγάλο αριθμό διακηρύξεων¹⁶¹², όμως φαίνεται ότι μέχρι την υιοθέτηση του Χάρτη της Νυρεμβέργης, υπήρχε ο κίνδυνος να οδηγηθούν οι κατηγορούμενοι σε δίκες θεάματα. Κι εδώ οι απόψεις του Jackson, που εμφανίζονται διαμετρικά αντίθετες από των Βρετανών -που ήθελαν εκτελέσεις με συνοπτικές διαδικασίες- αλλά και από των Ρώσων -που ήθελαν μια δίκη μόνο για τον καθορισμό της ποινής, αφού θεωρούσαν ότι η ενοχή των ηγετών των Ναζι ήταν δεδομένη- φαίνεται ότι επηρέασαν καθοριστικά την επικράτηση του δικαίου έναντι της εκδίκησης¹⁶¹³.

¹⁶⁰³ Είχε προηγηθεί η Δήλωση της Μόσχας της 1ης Νοεμβρίου 1943. Εκεί οι Churchill, Roosevelt και Stalin δεσμεύτηκαν, ότι οι γερμανοί που ευθύνονται για εγκλήματα πολέμου, θα δικαστούν ενώπιον των δικαστηρίων του τόπου τέλεσής τους, «οι υπεύθυνοι για εγκλήματα που είναι τόσο σοβαρά ώστε να μην μπορεί να προσδιορισθεί ο τόπος τέλεσής, θα τιμωρηθούν με κοινή απόφαση των συμμαχικών δυνάμεων». Τον Ιούνιο 1945 άρχισαν οι διαπραγματεύσεις που κατέληξαν στη Συμφωνία του Λονδίνου, βλ. *Harris W.R., A call for an International war crimes court: Learning from Nuremberg*, 23 U Toledo LR, 1992, 229-251 (237)

¹⁶⁰⁴ Βλ. αναλυτικά *Περράκη Στ.*, Η πολεμική κατοχή στο σύγχρονο διεθνές δίκαιο, τ.Α', Εκδ.Αντ.Ν. Σάκκουλα, 1990, 32-33

¹⁶⁰⁵ Βλ. *Schwarzenberger*, *οπ. παρ.* υποσ.1598, 467-8. Ειδικότερα για την νομική βάση του δικαστηρίου της Νυρεμβέργης βλ. *Simmons*, The jurisdictional basis of the IMT of Nuremberg, στο *Ginsburns & Kudriavtsev*, *οπ.παρ.* υποσ.1598, 39

¹⁶⁰⁶ Βλ. τη σχετική δήλωση των συμμάχων, Declaration and Statement of the Four Powers, June 5, 1945, Cmd 6648, 1945

¹⁶⁰⁷ Απόφαση Νυρεμβέργης 1946, σ. 38. Οι αποφάσεις της δίκης της Νυρεμβέργης έχουν δημοσιευθεί στις σειρές, International Military Tribunal, sitting at Nuremberg, reported in Trials of the Major War Criminals before the IMT, 1949, ευρέως γνωστή ως η "μπλε σειρά" και Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No 10, 1949, γνωστή ως "πράσινη σειρά" [στο εξής Απόφαση Νυρεμβέργης]

¹⁶⁰⁸ Βλ. Special Proclamation by the Supreme Commander for the Allied Powers at Tokyo, 19 January 1946, TIAS, No 1589. Σχετικά ο *Bassiouni*, *οπ. παρ.* υποσ.1465, 200. Ο τρόπος αυτός σύστασης κρίθηκε συνταγματικός βάσει του αμερικανικού Συντάγματος στην υπόθεση *Hirota /McArthur*, 338 US 1948, σ. 197-8

¹⁶⁰⁹ Τροποποιήθηκε όμως μερικώς στις 26 Απριλίου 1946

¹⁶¹⁰ Αναδρομικά δε, με την υπογραφή της Συνθήκης Ειρήνης του Σαν Φρανσίσκο, στις 8 Σεπτεμβρίου 1951, ενισχύθηκε η νομική βάση του, αφού με το άρθρο 11, η Ιαπωνία αναγνώρισε την απόφαση του δικαστηρίου, βλ. *Schwarzenberger*, *οπ. παρ.* υποσ.1598, 68-9

¹⁶¹¹ Βλ. *Harris W.*, Justice Jackson at Nuremberg, 20, International Lawyer, 1986, 869 (870)

¹⁶¹² Η Διακήρυξη του St. James Palace, 13 Ιαν. 1942; Η Διακήρυξη της Μόσχας, από τις Τρεις Δυνάμεις (ΗΠΑ, ΗΒ, Σ.Ε), Νοέμβριο 1943 και η οποία οδήγησε στη Διάσκεψη του San Francisco Conference την Άνοιξη 1945, όπου υιοθετήθηκε ο Χάρτης των Ηνωμένων Εθνών, βλ. Απόφαση σύστασης της Επιτροπής Εγκλημάτων Πολέμου των Ηνωμένων Εθνών (UNWCC), Λονδίνο 1943 και την Συμφωνία του Λονδίνου, 8 Αυγούστου 1845, στην οποία προσαρτήθηκε ο Χάρτης του Λονδίνου. Αναλυτικά στον Taylor T., *οπ.παρ.* υποσ.1598

¹⁶¹³ «The ultimate principle is that you must put no man on trial under the form of judicial proceedings, if you do not wish to see him freed if not proven guilty. If you are determined to execute a man in any case, then there is no occasion for a trial. The World yields no respect for courts that are merely organized to convict». Βλ. ανακοίνωση του Jackson στην Αμερικανική Εταιρεία Διεθνούς Δικαίου, *Swarzenberger*, *οπ.παρ.* υποσ.1598, 469

Γ. Ο διεθνής και ο στρατιωτικός χαρακτήρας των δικαστηρίων

Ο στρατιωτικός χαρακτήρας που αποδίδεται σε δικαστήρια –αντιδιαστέλλοντας τα από τα πολιτικά– αναφέρεται, σύμφωνα με τον Swarzenberger, είτε στο ότι έχουν συσταθεί από στρατιωτική εξουσία και αποτελούνται αποκλειστικά ή κυρίως από στρατιωτικό προσωπικό – δικαστές εισαγγελείς– είτε στην μορφή κι οργάνωση τους, αφού τα στρατιωτικά συνήθως έχουν πιο επείγοντα χαρακτήρα, συστήνονται ad hoc για την αντιμετώπιση συγκεκριμένων περιπτώσεων, η διαδικασία διεξαγωγής της δίκης είναι πιο ελαστική, ενώ αποφεύγεται το δεδικασμένο –ιδίως στα αγγλισαξωνικά συστήματα¹⁶¹⁴. Το δικαστήριο του Τόκιο, αν και ακολούθησε το πρότυπο της Νυρεμβέργης, δεν είχε την μορφή και οργάνωση δικαστηρίου, αλλά περισσότερο τον χαρακτήρα στρατιωτικής επιτροπής¹⁶¹⁵. Προτιμήθηκε, έτσι, και για τα δύο δικαστήρια ο στρατιωτικός χαρακτήρας.

Όσον αφορά τον διεθνή χαρακτήρα των δικαστηρίων, αν και η φυσιολογική οδός θα ήταν η ίδρυση με τη συναίνεση όλων των εμπλεκόμενων μερών, αποκλείστηκε οποιαδήποτε ισότιμη εκπροσώπησή τους στα Καταστατικά των Δικαστηρίων. Έχει, έτσι, διατυπωθεί η άποψη ότι αν και έχουν συσταθεί με διεθνή πράξη¹⁶¹⁶ και δεν υπάγονται ιεραρχικά σε μία έννομη τάξη¹⁶¹⁷, ότι στην ουσία είναι διασυμμαχικά δικαστήρια. Το ίδιο το δικαστήριο της Νυρεμβέργης, αποφαινόμενο για τον χαρακτήρα του ανέφερε ότι “...τα συμβαλλόμενα κράτη [στη Συμφωνία του Λονδίνου] δημιούργησαν αυτό το δικαστήριο, καθόρισαν το εφαρμοστέο δίκαιο και τον κανονισμό του. Με αυτόν το τρόπο, έκαναν από κοινού ότι θα έκανε το καθένα μόνο του”¹⁶¹⁸.

Ο στόχος των Συμμάχων ήταν να δικάσουν τους κυριότερους εγκληματίες πολέμου, για πράξεις που δεν συνδέονταν με μία μόνο χώρα, αλλά συγκέντρωναν το ενδιαφέρον της διεθνούς κοινότητας. «Η οικουμενική ισχύς, λοιπόν, της απόφασης και η σημασία της για ολόκληρο τον κόσμο» εξηγεί σύμφωνα με ορισμένους, τον όρο «διεθνές» του Δικαστηρίου¹⁶¹⁹. Όπως εξήγησε ο Εισαγγελέας Jackson στο Δικαστήριο της Νυρεμβέργης, ο όρος «διεθνές» που αναφέρεται στον Χάρτη του, σημαίνει ότι: «δεν είναι τμήμα του συνταγματικού μηχανισμού της εσωτερικής έννομης τάξης κανενός από τα συμβαλλόμενα έθνη. Ως διεθνές δικαστήριο δεν υπόκειται σε καμία από τις δικονομικές και ουσιαστικές διατάξεις των αντίστοιχων δικαστικών ή συνταγματικών μας συστημάτων, ούτε οι αποφάσεις του συνιστούν προηγούμενο στις χώρες μας»¹⁶²⁰.

Αρα ο διεθνής χαρακτήρας προκύπτει από τα τυπικά, παρά τα ουσιαστικά στοιχεία.

II. Οργάνωση και λειτουργία των δικαστηρίων

Έδρα του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης ήταν το Βερολίνο, μπορούσε όμως να συνεδριάζει και σε άλλες πόλεις. Οι συνεδριάσεις του έγιναν κυρίως στη Νυρεμβέργη, για λόγους συμβολικούς –εκεί ψηφίσθηκαν οι πρώτοι νόμοι διάκρισης σε βάρος των Εβραίων, το 1935– αλλά και γιατί η πόλη είχε καταστραφεί ολοσχερώς¹⁶²¹. Η δίκη κράτησε από τις 14 Νοεμβρίου 1945 έως την 1η Οκτωβρίου 1946, έγιναν 403 δημόσιες συνεδριάσεις, παρουσιάστηκαν 33 μάρτυρες κατηγορίας, 4.000 έγγραφα, 61 μάρτυρες υπεράσπισης, ενώ απολογήθηκαν 19 κατηγορούμενοι.

Το δικαστήριο του Τόκιο έδρευε στην πρωτεύουσα της Ιαπωνίας και η δίκη κράτησε από τις 3 Μαΐου έως τις 12 Νοεμβρίου 1946.

Το δικαστήριο της Νυρεμβέργης απαρτιζόταν από 4 δικαστές (άρθρα 2,4 ΧάρτΝυρεμβέργη). Κάθε Συμμαχική Δύναμη όρισε έναν δικαστή κι έναν αναπληρωτή. Οι δικαστές

¹⁶¹⁴ Ο εισαγγελέας Jackson (ΗΠΑ) στο δικαστήριο της Νυρεμβέργης είπε, μάλιστα, ότι προτιμήθηκε η σύσταση στρατιωτικού δικαστηρίου για να αποφευχθεί η δημιουργία προηγούμενου που στο αγγλοσαξωνικό δίκαιο δεσμεύει. Σχετικά βλ. Swarzenberger, *οπ. παρ.* 1598, 469

¹⁶¹⁵ Βλ. Bassiouni, *οπ. παρ.* υποσ.1465, 201

¹⁶¹⁶ Και στην περίπτωση του Τόκιο, η απόφαση του Διοικητή, θεωρείται πράξη που έλκει το κύρος της από διεθνή δικαιοπραξία, βλ. Ιωάννου Κ. - Περράκη Στ., Εισαγωγή στη Διεθνή Δικαιοσύνη, Τετράδια Διεθνούς Δικαίου, τ. 10 α, Εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Β' έκδοση, 2004

¹⁶¹⁷ Κριτήρια που, αν και όχι αμάχητα, θεωρούνται ότι χαρακτηρίζουν τα διεθνή δικαστήρια, *ibid.*

¹⁶¹⁸ Σύμφωνα με τον Swarzenberger, οι Σύμμαχοι μπορούσαν να θεσπίσουν από κοινού ένα διεθνές όργανο. Υιοθετώντας τον Χάρτη του Λονδίνου, δημιούργησαν ένα κοινό όργανο, το Διεθνές Στρατιωτικό Δικαστήριο της Νυρεμβέργης. Όσο για το Δικαστήριο της Απω Ανατολής, εκεί οι Σύμμαχοι εξουσιοδότησαν τον Ανώτατο Διοικητή να θεσπίσει ένα αντίστοιχο δικαιοδοτικό όργανο, σ. 470

¹⁶¹⁹ Βλ. Taylor T., *οπ. παρ.* υποσ.1598, 618-627 και Rosenbaum, *οπ. παρ.* υποσ.1597, 20

¹⁶²⁰ Βλ. Nuremberg Proceedings, Part 19 (1949), σ. 383, στις οποίες παραπέμπει ο Swarzenberger, *οπ. παρ.* 1598 σ. 471

¹⁶²¹ Φαίνεται ότι εκεί υπήρχε ειδικός χώρος για την κράτηση των κατηγορουμένων, βλ. Taylor T., *οπ. παρ.* υποσ.1598

αυτοί ήταν: ο βρετανός δικαστής Sir G. Lawrence (πρόεδρος), ο γάλλος καθηγητής Donnedieu de Vabres, ο αμερικανός εισαγγελέας F. Bidee, και ο σοβιετικός στρατηγός J. Nikintchenko¹⁶²².

Το δικαστήριο του Τόκιο αποτελείτο από 11 δικαστές, τους οποίους διόρισαν οι κυβερνήσεις των συμμάχων, με πρόεδρο τον Αυστραλό δικαστή Sir William Webb¹⁶²³ και έναν εισαγγελέα (ΗΠΑ) με 10 αναπληρωτές του¹⁶²⁴.

Στους Χάρτες της Νυρεμβέργης και του Τόκιο, αντανακλώνται διαφορετικά νομικά συστήματα –αγγλοσαξωνικό και ηπειρωτικό– αλλά κυρίως διαφορετικές νομικό-πολιτικές κουλτούρες. Ο συμβιβασμός που ακολουθήθηκε ήταν ότι κάθε κατηγορούσα αρχή και κάθε δικαστής ακολουθούσε την τακτική που γνώριζε καλύτερα. Ως προς τα ζητήματα πολιτικής στη δίκη, υπήρχε έντονη διαφωνία ανάμεσα στους Εισαγγελείς που προτιμούσαν έγγραφο αποδεικτικό υλικό και όσων προτιμούσαν περισσότερους μάρτυρες. Ο Jackson επέλεξε τελικά τα έγγραφα και αυτό γιατί η γερμανική εμμονή για τήρηση λεπτομερών αρχείων βοηθούσε την υπόθεση.

Στις Καταστατικές πράξεις των δύο Δικαστηρίων δεν υπήρχε διάταξη για τα απαιτούμενα προσόντα των δικαστών. Αυτό όμως που δεν έλαβαν υπόψη τους οι σύμμαχοι, ήταν η ανάγκη οι δικαστές να γνωρίζουν διεθνές δίκαιο, το οποίο ήταν και το εφαρμοστέο δίκαιο. Η παράβλεψη αυτή, δικαιολογεί ίσως και αρκετά λάθη που έγιναν κατά την εξέταση σημαντικών ζητημάτων, όπως είναι η επίθεση και η νόμιμη άμυνα. Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα που καυτηριάζει και ο Swatzenberger, της παραπομπής των δικαστών σε λάθος διεθνή νομολογία. Κατά την εξέταση της Γερμανικής εισβολής στη Νορβηγία, οι κατηγορούμενοι προέβαλαν το επιχείρημα ότι βρίσκονταν σε προληπτική νόμιμη άμυνα και το δικαστήριο έπρεπε να εξετάσει τις προϋποθέσεις άσκησης της νόμιμης άμυνας, οι οποίες τέθηκαν για πρώτη φορά στην υπόθεση Caroline. Το δικαστήριο απέδωσε το γνωστό dictum, «η άμυνα πρέπει να είναι άμεση, αναγκαία, να μην αφήνει κανένα περιθώριο αντίδρασης και καμία στιγμή για περισυλλογή» σε απόφαση του Sir William Scott, The Caroline Case, 1808, ενώ πρόκειται για πρόταση που περιλαμβάνεται στο Σημείωμα που απηύθυνε το 1841, σε μια διαφορά γύρω από το πλοίο Caroline ο Webster, τότε ΥπΕξ των ΗΠΑ στον Βρετανό Υπουργό στην Ουάσινγκτον¹⁶²⁵. Η κοινή λογική και οι γνώσεις εσωτερικού δικαίου δεν επαρκούν για τέτοιας σοβαρότητας υποθέσεις όπως αυτές που δικάστηκαν στη Νυρεμβέργη.

Οι δικαστικές εγγυήσεις που προβλέπονταν στα Καταστατικά των δικαστηρίων αφορούσαν τα κατηγορητήρια, που έπρεπε να περιλαμβάνουν όλα τα στοιχεία και τις κατηγορίες που βαρύνουν τους κατηγορουμένους (άρθρα 16α ΧαρτΝυρεμβέργη, 9α ΧαρΤόκιο), την αρχή της ισότητας απέναντι στο δικαστήριο (άρθρα 24 ΧαρτΝυρεμβέργη και 9, 15 ΧαρΤόκιο)¹⁶²⁶, δηλαδή, εγγυήσεις για τη διεξαγωγή της ακροαματικής διαδικασίας, την υποβολή κι εκτίμηση των αποδείξεων, την εξέταση μαρτύρων. Για την οργάνωση της υπεράσπισης των κατηγορουμένων προβλέπονταν το δικαίωμα συνηγόρου, αν και ειδικά το δικαστήριο του Τόκιο μπορούσε να απορρίψει συνήγορο ή να διορίσει δική του επιλογή, εάν έκρινε ότι ο κατηγορούμενος θα είχε πιο δίκαιη εκπροσώπηση (άρθρα 16α, 23 ΧαρτΝυρεμβέργη και 9γ Τόκιο). Τα δικαστήρια μπορούσαν να δικάζουν ερήμην αν θεωρούσαν ότι ήταν προς το συμφέρον της δικαιοσύνης¹⁶²⁷. Μπορούσαν, ακόμη, να επιβάλουν θανατική καταδίκη ή όποια άλλη ποινή έκριναν δίκαιη (άρθρα 27 ΧαρτΝυρεμβέργη, 16 ΧαρΤόκιο).

Ως προς τις εγκληματικές οργανώσεις για τις αποφάσεις ίσχυε περιορισμένο δεδικασμένο. Οι εθνικές αρχές, δηλαδή, μπορούσαν να προσάγουν ενώπιον των δικαστηρίων τους κι άλλα μέλη τέτοιων οργανώσεων, αλλά δεσμεύονταν ως προς τον χαρακτηρισμό «εγκληματικές» για τον οποίο

¹⁶²² Όλοι, εκτός του Σοβιετικού ήταν πολίτες, ενώ ο Βρετανός εξελέγη πρόεδρος για να εξισορροπήσει την αριθμητική υπεροχή των αμερικανών εισαγγελέων.

¹⁶²³ Οι 11 Σύμμαχοι ήταν η Αυστραλία, Γαλλία, Ηνωμένο Βασίλειο, ΗΠΑ, Ινδία, Καναδάς, Κίνα, Νέα Ζηλανδία, Ολλανδία, Σοβιετική Ένωση και Φιλιππίνες.

¹⁶²⁴ Δεν υπήρχαν όμως αναπληρωματικοί δικαστές και ο ιδρυτικός Χάρτης προέβλεπε ότι οι δικαστές μπορούσαν να αντικατασταθούν ακόμη και κατά τη διάρκεια της δίκης, καθώς και ότι αρκούσαν 6 από τους 11 για να προχωρήσει η εκδίκαση των υποθέσεων (άρθρο 4α ΧαρΤόκιο).

¹⁶²⁵ Βλ. Swatzenberger, *οπ.παρ.υποσ.* 1598, 512-3

¹⁶²⁶ Ως προς τις αποδείξεις τα Δικαστήρια είχαν διακριτική ευχέρεια να εξετάζουν κάθε αποδεικτικό υλικό που έφεραν οι διάδικοι (άρθρα 11 Νυρεμβέργη και 13 Τόκιο), αν και ο Εισαγγελέας Jackson στηρίχθηκε κυρίως σε αποδεικτικά έγγραφα και λιγότερο σε μάρτυρες.

¹⁶²⁷ Βλ. άρθρα 12, 18 α Νυρεμβέργη και 12 α Τόκιο. Στη Νυρεμβέργη όλα τα έγγραφα μεταφράζονταν, αλλά και η ακροαματική διαδικασία διεξαγόταν στα αγγλικά, γαλλικά, ρωσικά και γερμανικά, ενώ στο Τόκιο μόνο στα αγγλικά και ιαπωνικά, βλ. άρθρα 25 Νυρεμβέργη και 9 β Τόκιο. Στο Δικαστήριο του Τόκιο μάλιστα λέγεται ότι ο Ρώσος και ο Γάλλος δικαστής δεν μπορούσαν να παρακολουθήσουν τη διαδικασία λόγω γλώσσας, βλ. Cooper, *οπ.παρ.υποσ.* 1598

είχε αποφανθεί η Νυρεμβέργη (άρθρα 10 ΧάρτΝυρεμβέργη και 1 Νόμου 10 του Συμβουλίου Ελέγχου).

Οι αποφάσεις έπρεπε να είναι αιτιολογημένες επαρκώς, ενώ ήταν αμετάκλητες, αφού δεν προβλέπονταν δεύτερος βαθμός δικαιοδοσίας¹⁶²⁸.

Αν και ο κατάλογος των δικαστικών εγγυήσεων εμφανίζεται πλήρης, τα δύο δικαστήρια κατηγορήθηκαν ότι δεν τις έλαβαν υπόψη τους, ενώ ειδικά το δικαστήριο του Τόκιο, αμφισβητήθηκε έντονα, διότι η διαδικασία που ακολούθησε ήταν υπερβολικά αυστηρή ως προς τα δικαιώματα των κατηγορουμένων¹⁶²⁹. Τα δικαστήρια στην πραγματικότητα εμφανίζονται να ισορροπούν ανάμεσα στον στρατιωτικό τους χαρακτήρα από την μία –δηλαδή την ανάγκη για ταχύτητα στην απονομή της δικαιοσύνης και από την άλλη στην ανάγκη για δίκαιη απονομή της δικαιοσύνης με σεβασμό των προβλεπόμενων δικαστικών εγγυήσεων (άρθρα 18 ΧάρτΝυρεμβέργη, 12 ΧάρτΤόκιο).

Ο Χάρτης της Νυρεμβέργης, όπως και του Τόκιο, δεν αποδεχόταν δύο βασικούς λόγους υπεράσπισης, την υπακοή σε διαταγές ανωτέρου και την δημόσια πράξη. Η επίκληση της πρώτης, είναι το πιο συχνά επικαλούμενο μέσο υπεράσπισης σε δίκες ποινικής καταστολής εγκλημάτων πολέμου. Γι' αυτό και ήταν από τα πρώτα ζητήματα που αντιμετώπισαν τα δικαστήρια εγκλημάτων πολέμου, πριν και μετά από το Χάρτη της Νυρεμβέργης, όπου για πρώτη φορά κωδικοποιήθηκε¹⁶³⁰. Το δικαστήριο ερμηνεύοντας το άρθρο 8 του Χάρτη για την επίκληση της υπακοής σε διαταγές ανωτέρου έθεσε το εξής κριτήριο: *“ο πραγματικός έλεγχος που πρέπει να γίνεται από το Δικαστήριο, είναι όχι η ύπαρξη διαταγής, αλλά εάν ο στρατιώτης είχε ηθική επιλογή ή όχι”*.

Το επιχείρημα αυτό δεν έγινε, τελικά, δεκτό σε καμία υπόθεση, αφού οι δικαστές το ερμήνευσαν πολύ περιοριστικά¹⁶³¹.

Στη δίκη του Τόκιο κανένας κατηγορούμενος δεν επικαλέστηκε την υπακοή σε διαταγές ανωτέρου, κατά μία άποψη διότι δεν ήθελαν να ενοχοποιήσουν τον αυτοκράτορα¹⁶³².

Τόσο ο Χάρτης της Νυρεμβέργης, όσο και του Τόκιο, απέκλεισαν τέλος, και το επιχείρημα που προέβαλε η υπεράσπιση των κατηγορουμένων, ότι όλοι οι δημόσιοι λειτουργοί και οι αξιωματούχοι της κυβέρνησης προστατεύονταν, διότι οι διαταγές και οι πράξεις τους ήταν ουσιαστικά επίσημες πράξεις του κράτους και αυτό τους απάλλαζε από την ευθύνη.

III. Εφαρμοστέο δίκαιο και δικαιοδοσία των δικαστηρίων

A. Εφαρμοστέο δίκαιο

Κατά την κατάρτιση του Χάρτη της Νυρεμβέργης, ο Πρόεδρος της Διάσκεψης του Λονδίνου του 1945, δήλωσε απερίφραστα ότι *«αυτό που θέλουμε να αποφύγουμε στη δίκη είναι οι συζητήσεις ως προς το αν οι πράξεις για τις οποίες κατηγορούνται ... συνιστούν ή όχι παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου. Μέσα από το Χάρτη, δηλώνουμε ποιο είναι το διεθνές δίκαιο που ισχύει, ώστε να μην αναλωθούν οι δικαστές σε τέτοιες συζητήσεις...»*¹⁶³³. Η δήλωση αυτή έγινε γιατί όλες οι συζητήσεις στη Διάσκεψη του Λονδίνου αντανάκλασαν τις διαφορετικές αντιλήψεις των Συμμάχων γύρω από το εφαρμοστέο δίκαιο και κυρίως τον φόβο τους μήπως ο Χάρτης θεωρηθεί ότι αποκρυσταλλώνει διεθνές δίκαιο που θα δεσμεύσει και τις δικές τους πράξεις. Οι Ρώσοι επιθυμούσαν να περιορίσουν οποιαδήποτε διατύπωση στα εγκλήματα του Ευρωπαϊκού Άξονα σε σχέση με τον Β' ΠΠ, οι Γάλλοι δεν θεωρούσαν την διεξαγωγή επιθετικού πολέμου ως ποινικό αδίκημα υπό το ισχύον τότε διεθνές

¹⁶²⁸ Βλ. άρθρα 26 Νυρεμβέργη, 17 Τόκιο. Για τον δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας βλ. Ιωάννου-Περράκη, οπ.παρ.υποσ.1616

¹⁶²⁹ Βλ. γενικότερα για κριτική στη δίκη της Νυρεμβέργης, στον Taylor, οπ. παρ. υποσ. 1598

¹⁶³⁰ Η πιο αυθεντική ερμηνεία της αρχής πριν το Χάρτη της Νυρεμβέργης, ήταν ότι όταν η διαταγή είναι εμφανώς παράνομη, τότε δεν μπορεί να προστατεύεται ο μαχητής που όφειλε να γνωρίζει τι έκανε. Όταν όμως ο στρατιώτης ειλικρινά πίστευε ότι έκανε το καθήκον του υπακούοντας σε όχι εμφανώς παράνομη διαταγή, τότε θα πρέπει να προστατευθεί, βλ. Green L.C., The contemporary law of armed conflict, Manchester University Press, 1993, που παραπέμπει στην απόφαση R. /Smith, σ. 293-5

¹⁶³¹ Το ΔΠΔΓ, σχολιάζοντας τη στάση αυτή, ανέφερε ότι τούτο εξηγείται από το ότι δίκαιε μόνο τους “κυριοτέρους εγκληματίες πολέμου” οι περισσότεροι από τους οποίους είχαν θέσεις υψηλά στην ιεραρχία, και άρα δεν μπορεί, όταν πρόκειται για χαμηλόβαθμα μέλη ενόπλων δυνάμεων, η Νυρεμβέργη να θεωρείται προηγούμενο, βλ. ΔΠΔΓ - Απόφαση Erdemovic, παρ 51

¹⁶³² Βλ. Clark R., στο McCormack-Simpson, οπ.παρ.υποσ.1598, 180

¹⁶³³ Βλ. Swartzenberger, οπ.παρ. υποσ.1598, 479-484. Βλ. πρόταση Ρωσικής Αντιπροσωπείας για το άρθρο 6 γ, July 23, 1945, Jackson Report, σ. 327 και αντιλήψεις Γάλλων σ. 295 και Βρετανών σ. 303-4

δίκαιο, ενώ οι Βρετανοί ήθελαν να αποφύγουν οποιαδήποτε αναφορά στην «προληπτική» δράση τους στη Νορβηγία λίγο πριν τη Γερμανική εισβολή.

Η συμβιβαστική διατύπωση που ενσωματώθηκε στο Χάρτη τελικά, ήταν ότι «οι παρακάτω πράξεις θεωρούνται εγκλήματα που τίθενται υπό την δικαιοδοσία του Δικαστηρίου, για τα οποία εγείρεται ατομική ποινική ευθύνη» (άρθρο 6, εδ.β ΧάρτΝυρεμβέργης). Επιπλέον, προβλεπόταν, ο περιορισμός της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου μόνο στα εγκλήματα των χωρών του ευρωπαϊκού Άξονα, ο ποινικός χαρακτήρας των παραβιάσεων του διεθνούς δικαίου που περιλαμβάνονται στο άρθρο 6 και η αναγνώριση της ατομικής ποινικής ευθύνης των δραστών.

Οι ίδιοι οι δικαστές έδωσαν πάντως μια διαφορετική διάσταση στην ετυμηγορία τους, ότι δηλαδή: «ο Χάρτης δεν συνιστά αυθαίρετη άσκηση εξουσίας των νικητριών δυνάμεων, αλλά ... αποτελεί την έκφραση του διεθνούς δικαίου που ίσχυε την στιγμή της κατάρτισής του; και σε αυτήν την έκταση αποτελεί το ίδιο συμβολή στο διεθνές δίκαιο»¹⁶³⁴. Και φαίνεται ότι τελικά αυτή ήταν η θέση που επικράτησε όπως προκύπτει από την επίδραση που είχε ο Χάρτης στην ανάπτυξη κι εξέλιξη του διεθνούς δικαίου.

B. Η δικαιοδοσία

α. Καθ'ύλην αρμοδιότητα

Τα δικαστήρια ήταν καθ'ύλην αρμόδια για την ποινική καταστολή όσων προσήχθησαν ενώπιόν τους¹⁶³⁵, για πράξεις που διέπραξαν κατά παράβαση των κανόνων κι εθίμων πολέμου - εγκλήματα πολέμου- αλλά και των κανόνων για τη διεθνή ειρήνη κι ασφάλεια της ανθρωπότητας - εγκλήματα κατά της ειρήνης και κατά της ανθρωπότητας (άρθρο 6 α,β,γ ΧάρτΝυρεμβέργης).

Ειδικότερα για το δικαστήριο του Τόκιο, η δικαιοδοσία του περιελάμβανε 3 κατηγορίες εγκλημάτων: εγκλήματα κατά της ειρήνης, συμβατικά εγκλήματα πολέμου κι εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας –με ορισμό λίγο διαφορετικό από τον Χάρτη Νυρεμβέργης (άρθρο 5 ΧάρΤόκιο)¹⁶³⁶, αλλά οι κατηγορούμενοι έπρεπε υποχρεωτικά να έχουν ευθύνη για εγκλήματα κατά της ειρήνης για να μπορέσουν να κατηγορηθούν και για εγκλήματα πολέμου ή κατά της ανθρωπότητας. Δεν υπήρξαν, ωστόσο, καταδίκες για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, κυρίως διότι το Δικαστήριο χαρακτήρισε πράξεις όπως η αναγκαστική εργασία ή ο εκτοπισμός, ως εγκλήματα πολέμου.

β. Προσωπική Αρμοδιότητα

Η δικαιοδοσία του δικαστηρίου στη Νυρεμβέργη περιορίστηκε σε όσα πρόσωπα, ενεργώντας για τα συμφέροντα του Ευρωπαϊκού Άξονα, είτε ως ιδιώτες είτε ως μέλη οργάνωσεων, διέπραξαν κάποιο από τα εγκλήματα που περιλαμβάνονται στον Χάρτη και για τα οποία καταλογίζονταν ατομική ποινική ευθύνη (άρθρο 6εδ.1 ΧαρτΝυρεμβέργη). Ανάλογη ήταν και η διατύπωση στο Χάρτη του Τόκιο.

ι. Η κατηγορητήριο

Έξι μήνες μετά την παράδοση της Γερμανίας, στις 20 Νοεμβρίου 1945, άρχισε η Δίκη στη Νυρεμβέργη. Το 100 σελίδων κατηγορητήριο περιελάμβανε 4 κατηγορίες: α) την κατάρτιση κοινού σχεδίου ή συννομασίας για διάπραξη εγκλημάτων κατά της ειρήνης, εγκλημάτων πολέμου και εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, β) την διάπραξη εγκλημάτων κατά της ειρήνης, πολέμου και κατά της ανθρωπότητας, γ) την τέλεση συγκεκριμένων πράξεων που χαρακτηρίζονταν στο Χάρτη ως εγκλήματα πολέμου, και δ) την διάπραξη εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας με την εξόντωση, υποδούλωση καθώς και κάθε άλλη απάνθρωπη μεταχείριση σε βάρος του άμαχου πληθυσμού πριν ή κατά τη διάρκεια του πολέμου.

Από τους 24 κατηγορούμενους, στην Αίθουσα του Δικαστηρίου, ήταν παρόντες 21, ανάμεσα στους οποίους οι ηγέτες των Ναζί, Goering, Hess, ο Υπουργός Εξωτερικών, Ribbentrop,,

¹⁶³⁴ Απόφαση Νυρεμβέργης, σ. 38. Αντίστοιχα η Απόφαση Τόκιο, σ. 9-10

¹⁶³⁵ Από μια Διασυμμαχική Οιονεί Εισαγγελική Επιτροπή, βλ. Ιωάννου - Περράκη, οπ.παρ. υποσ.1616, σ. 21

¹⁶³⁶ Η προϋπόθεση να «στρέφονται κατά οποιουδήποτε άμαχου πληθυσμού» διεγράφη από τον Χάρτη του Τόκιο, σύμφωνα με τον Roling, δύο μέρες πριν αρχίσει η δίκη, για να στηριχθεί το επιχείρημα της Κατηγορούσας Αρχής ότι η θανάτωση στη διάρκεια παράνομου πολέμου συνιστούσε έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, που σημαίνει ότι κατηγορούνταν κάποιοι για τη συμμετοχή του και μόνο στον πόλεμο και όχι για την διάπραξη συγκεκριμένων εγκληματικών συμπεριφορών... βλ. Roling, The Tokyo Trial, σ. 31-32.

Στρατηγοί, ο Αρχηγός του Ναυτικού, Διοικητές των Ναζί, βιομήχανοι κι εκπρόσωποι της προπαγανδιστικής μηχανής των Ναζί¹⁶³⁷. Ο Bormann δικάστηκε ερήμην, ο Ley αυτοκτόνησε στο κελί πριν αρχίσει η δίκη, και ο βιομήχανος Kurrp δεν παρουσιάστηκε στο Δικαστήριο για λόγους υγείας. Όλοι αρνήθηκαν την ενοχή τους. Από τους 22, τελικά, οι 3 αθωώθηκαν, 12 καταδικάστηκαν σε θάνατο, 3 σε ισόβια κάθειρξη. Ο Σοβιετικός Δικαστής Nikitchenko διαφώνησε με τις αθωώσεις και την επιβολή ισόβιας κάθειρξης αντί του θανάτου στον Rudolf Hess¹⁶³⁸.

Στο δικαστήριο του Τόκιο, οι 28 κατηγορούμενοι επελέγησαν από την Εκτελεστική Επιτροπή της Εισαγγελίας, που αποτελούνταν από ένα Σύμβουλο για κάθε ένα από τους συμμάχους και από προσωπικό των ΗΕ. Η επιλογή έγινε με βάση 4 κριτήρια: 1) δυνατότητα κατηγορίας για εγκλήματα κατά της ειρήνης, 2) αντιπροσωπευτικότητα σε σχέση με τα κυβερνητικά όργανα, που είχαν σημαντικό ρόλο στην πολιτική επίθεσης, 3) να ήταν οι κύριοι αρχηγοί /ηγέτες στην ιεραρχία και να είχαν πρωταρχική ευθύνη, και 4) ύπαρξη επαρκούς αποδεικτικού υλικού που να ελαχιστοποιεί τις πιθανότητες απαλλαγής τους¹⁶³⁹. Από τον κατάλογο απουσίαζαν ο αυτοκράτορας και οι βιομήχανοι. Υποστηρίχθηκε ότι ο αυτοκράτορας Hirohito ήταν μόνο τυπικά αρχηγός, κι άρα είχε το ανεύθυνο, αν και υπήρχαν και διαφορετικές απόψεις¹⁶⁴⁰. Όσο για τους βιομηχάνους, ήταν δύσκολο να στοιχειοθετηθεί κατηγορία σε βάρος τους για εγκλήματα κατά της ειρήνης. Δύο από τους 28 κατηγορούμενους πέθαναν κατά τη διάρκεια της δίκης, ενώ για έναν τρίτο διεκόπη η δίκη για λόγους ψυχικής υγείας. Από τους 25, οι 7 καταδικάστηκαν σε θάνατο δι' απαγχονισμού, 16 σε ισόβια κάθειρξη, ένας σε εικοσαετή κι ένας σε επταετή φυλάκιση¹⁶⁴¹.

ii. 000000 00000000

Ο Χάρτης της Νυρεμβέργης περιέλαβε την αρχή στην εθιμική της μορφή. Στην υπόθεση Yamashita¹⁶⁴², όμως, που εκδικάστηκε ενώπιον της Αμερικάνικης Στρατιωτικής Επιτροπής στη Μανίλα, για πρώτη φορά διευρύνθηκε το περιεχόμενο της αρχής, ώστε να συμπεριλάβει και την «ευθύνη του διοικητή για παράλειψη του να αποτρέψει την τέλεση των παράνομων πράξεων από τους κατωτέρους του, ή να τους τιμωρήσει μετά τη διάπραξή τους».

Να σημειωθεί ότι, λόγω της διαφορετικής σύνθεσης της Ιαπωνικής Κυβέρνησης, στη δίκη του Τόκιο η ευθύνη ανωτέρου έπρεπε να στοιχειοθετηθεί, όχι βάσει των διαταγών που είχαν εκδοθεί –όπως στη Νυρεμβέργη- αλλά βάσει της παράλειψής τους να αποτρέψουν την τέλεση των εγκλημάτων. Όπως αποφάνθηκε το δικαστήριο του Τόκιο, τα μέλη της κυβέρνησης και οι άλλοι αξιωματούχοι δεν είχαν ευθύνη εκτός εάν γνώριζαν ότι διαπράχθηκαν αδικήματα και δεν έλαβαν κανένα μέτρο που ήταν μέσα στην εξουσία τους, για να εμποδίσουν την τέλεση τέτοιων παραβιάσεων ή εάν από δική τους υπαιτιότητα, δεν έλαβαν γνώση για την τέλεση τέτοιων αδικημάτων¹⁶⁴³.

¹⁶³⁷ Βλ. για μια αναλυτική περιγραφή της δίκης, αλλά και της ζωής του καθενός από τους κατηγορούμενους μετά την αποφυλάκιση ή την αθώωσή τους στον Taylor T., οπ.π.ρ. υποσ.1598

¹⁶³⁸ Αν και ούτε ο Χάρτης της Νυρεμβέργης, ούτε ο Χάρτης του Τόκιο προέβλεπαν ρητά τη δυνατότητα χωριστών ή δίσταμένων απόψεων των δικαστών, αρκετοί δικαστές εξέδωσαν, ενώ ο Ολλανδός δικαστής Roling υποστήριζε ότι η δυνατότητα αυτή μπορεί να συναχθεί από το άρθρο 17 ΧαρΤόκιο

¹⁶³⁹ Από τους 28 που παραπέμφθηκαν, οι 26 κάλυπταν τα κριτήρια, ενώ 2, οι Shihemitsu και Umezu, αν και δεν ήταν ψηλά στην ιεραρχία, επειδή υπήρχε ισχυρό αποδεικτικό υλικό σε βάρος τους, παραπέμφθηκαν μετά από επιμονή των Σοβιετικών, βλ. Clark, οπ.π.ρ. υποσ.1598, 181

¹⁶⁴⁰ Βλ. Horowitz, οπ.π.ρ. υποσ.1600, 497. Ο Picigallo αντίθετα παραπέμπει σε έναν «εκρηκτικό κατάλογο» όπως τον αποκαλεί, εγκληματιών πολέμου, ο οποίος υπεβλήθη σε Αμερικανούς από Αυστραλούς, Νεοζηλανδούς και Κινέζους, και στον οποίο ο Hirohito δεσπόζει ως ο νούμερο 1 εγκληματίας πολέμου, σχετικά ο Roling-Cassese, οπ.π.ρ. υποσ.1601, 39-42

¹⁶⁴¹ Στον Shihemitsu επιβλήθηκε η ελαφρύτερη ποινή, διότι ως διπλωμάτης διετέλεσε ΥΠΕΞ για λίγο διάστημα κατά τη διάρκεια του πολέμου, και μάλιστα, όπως αναφέρει ο Roling, έμεινε τελικά μόνο 2 χρόνια φυλακή, ενώ μετά την αποφυλάκισή του, χρίστηκε εκ νέου Υπουργός Εξωτερικών!! βλ. Roling-Cassese, ibid., σ. 59; Βλ. ακόμη Pritchard J.R., Zaide Z. M. (eds), The Tokyo War Crimes Trial, 22+5 vols, NY, Garland, 1981-8

¹⁶⁴² Η υπόθεση αφορούσε τον Στρατηγό Yamashita, που διετέλεσε Διοικητής των Ιαπωνικών δυνάμεων στις Φιλιππίνες και Στρατιωτικός Κυβερνήτης και κατηγορήθηκε ως υπεύθυνος για πράξεις των υφισταμένων του. Αν και δεν είχε ο ίδιος δώσει παράνομες διαταγές, η στρατιωτική Επιτροπή έκρινε ότι “η τέλεση των πράξεων ήταν τόσο γνωστή ως προς το χρόνο και τόπο τέλεσής τους που ο κατηγορούμενος, είτε τις είχε σκόπιμα επιτρέπει είτε τις είχε διατάξει μυστικά”, Βλ Trial of the General Tomoyuki Yamashita, UNWCC, Law Reports of Crimes of War Criminals, 1945, σ. 97, βλ. Green L.C., Command responsibility in international humanitarian law, 5 Transnational Law and Contemporary Problems, 1995, 319-71 (336-7)

¹⁶⁴³ Βλ. Απόφαση Τόκιο, σ. 30

IV. Πολιτικό πλαίσιο, δικαιοπολιτικές επιλογές και η κριτική στη Νυρεμβέργη

A. Οι αντιφάσεις της πολιτικής των ΗΠΑ

Η πολιτική των ΗΠΑ για τη δίωξη εγκληματιών πολέμου υπήρξε αντιφατική και είχε αρνητική επίδραση τόσο στη Νυρεμβέργη, όσο και μετέπειτα. Έτσι, π.χ. με εξαίρεση τα 5 μέλη των Einsatzgruppen, που καταδικάστηκαν σε θάνατο και απαγχονίστηκαν το 1951, όλοι οι υπόλοιποι εγκληματίες πολέμου που καταδικάστηκαν από Αμερικανικά Δικαστήρια είχαν διακριτικά αποφυλακισθεί μέχρι το 1955!

Η πολιτική αυτή χαρακτηρίζονταν από δύο διαφορετικές δυναμικές¹⁶⁴⁴. Η πρώτη φάση της Αμερικανικής πολιτικής κράτησε από το 1945 έως το 1949. Ο ίδιος ο Πρόεδρος Ρούσβελτ δεν στήριζε πλήρως την πολιτική επιλογή της δίκης και η περίοδος χαρακτηρίζεται από συγκεχυμένες κατευθύνσεις και διαφοροποιήσεις αναλόγως με το ποιος ήταν ο Εισαγγελέας¹⁶⁴⁵. Όταν ολοκληρώθηκε η Δίκη της Νυρεμβέργης, ο Εισαγγελέας Jackson θεώρησε, ότι δεν είχε ολοκληρωθεί το έργο της δικαιοσύνης. Αρκετοί Γερμανοί αξιωματούχοι παρέμεναν στα χέρια των συμμάχων¹⁶⁴⁶ κι έτσι το καλοκαίρι του 1946, προστέθηκαν άλλες 5 δικαστικές αίθουσες στο Δικαστικό Μέγαρο της Νυρεμβέργης και έως το 1947, έγιναν 12 δίκες για 187 κατηγορούμενους. Από αυτούς, 142 καταδικάστηκαν, σε θάνατο ή ποινές κάθειρξης. Δεν υπήρξε όμως συνέχεια και ενώ μετά την πρώτη δίκη υπήρξε αυστηρότητα στην εκτέλεση των ποινών, αυτό δεν έγινε για όσους καταδικάστηκαν από Αμερικανικά δικαστήρια στην δυτική ζώνη κατοχής.

Η δεύτερη φάση της Αμερικανικής πολιτικής, συμπίπτει με την αρχή του Ψυχρού Πολέμου και είχε κύριο υποστηρικτή τον Kennan, που πίστευε ότι οι ΗΠΑ δεν μπορούν να κερδίσουν τίποτα συμμετέχοντας στο ίδιο δικαστήριο με τη Σοβιετική Ένωση¹⁶⁴⁷. Αυτή η θέση επικράτησε και η κυβέρνηση, χρησιμοποιώντας ως δικαιολογία την απουσία δεύτερου βαθμού κρίσης, συνέστησε μια Επιτροπή για επανεξέταση των ποινών¹⁶⁴⁸. Από το 1953 έως το 1955 από τους 318 κρατούμενους στη φυλακή Landsberg παρέμεναν μόλις 42, ενώ τον Μάιο 1958 το State Department ανακοίνωσε την αποφυλάκιση και των τελευταίων 4 εγκληματιών, 3 από τους οποίους ήταν μέλη των Εκτελεστικών Σωμάτων των SS. Έτσι, μετά από πιέσεις της Γερμανικής κυβέρνησης, οι ΗΠΑ εγκατέλειψαν την πολιτική καταλογισμού ευθυνών. Επιπλέον, η Αμερικανική κυβέρνηση, υιοθέτησε και την –καταστροφική άποψη– ότι οι δίκες ήταν πάνω από όλα πολιτική πράξη.

B. Αδυναμίες των δικαστηρίων και κριτική

Η κριτική που ασκήθηκε στα δικαστήρια της Νυρεμβέργης και του Τόκιο, εκτός από τα ζητήματα δικαστικών εγγυήσεων, αφορούσε προβλήματα που διαπιστώνουμε ότι μερικώς οφείλονται στην οργάνωση και λειτουργία των ίδιων των δικαστηρίων, αλλά κυρίως αφορούν γενικότερα τις δίκες εγκληματιών πολέμου που παρουσιάζουν, έκτοτε, εγγενείς δυσκολίες.

α. Η αναδρομική εφαρμογή των νόμων

Το κυριότερο πρόβλημα αφορούσε τα εγκλήματα κατά της ειρήνης. Ο Εισαγγελέας Jackson θεώρησε ότι οι κατηγορούμενοι δεν έπρεπε να δικαστούν μόνο για τις εγκληματικές πράξεις τους κατά τη διάρκεια του πολέμου, αλλά ότι, σε έναν τόσο προδήλως παράνομο επιθετικό πόλεμο, έπρεπε να λογοδοτήσουν και για τον σχεδιασμό και την διεξαγωγή του, δηλαδή για τα

¹⁶⁴⁴ Βλ. Maguire P., στο Cooper, *οπ.παρ.υποσ.* 1598, 67-86. Βλ. για την ανάλυση της Αμερικανικής πολιτικής σε Γερμανία και Ιαπωνία, ανάμεσα σε άλλα, τον Schwartz T., *From occupation to alliance*, Ph.D. dissertation, Harvard University, 1985, Buscher F., *The US War Crimes Trial Program in Germany, 1946-1955*. New York: Greenwood Press, 1989

¹⁶⁴⁵ Από την μία ο Εισαγγελέας Jackson, και η ομάδα των δικηγόρων του Stimson σχεδίασαν δύο δίκες ενόπιον του Διεθνούς Στρατιωτικού της Νυρεμβέργης και 12 ενόπιον Αμερικανικών Δικαστηρίων. Οι 12 π.χ. δίκες με Εισαγγελέα τον Telford Teylor και κατηγορούμενους 184 ήταν υποδειγματικές, βλ. Taylor T., *Final Report to the Secretary of the Army on the Nuremberg War Crimes Trials*. Washington, Government Printing Office, 1949

¹⁶⁴⁶ Ο βιομήχανος Krupp, ο διπλωμάτης Weizsacker ή ο γραφειοκράτης Lammers, δεν μπορούσαν να παραδοθούν στο στρατό, αλλά ούτε οι υπόλοιποι ιδιώτες –βιομήχανοι, γιατροί, δικαστές– μπορούσαν να δικαστούν βάσει του παραδοσιακού δικαίου του πολέμου. Για ανάλυση των υποθέσεων βλ. *United Nations War Crimes Commission, History of the United Nations War Crimes Commission, and the development of the laws of war*, London, HMSO for UNWCC, 1948

¹⁶⁴⁷ Βλ. Kennan G., *Memoirs*, Boston, 1967, 260

¹⁶⁴⁸ Για την πολιτική που ακολούθησαν, Etzold T.H. & Gaddis J.L. (eds), *Containment: Documents on American Policy and Strategy, 1945-1950*, New York: Columbia University Press, 1978

εγκλήματα κατά της ειρήνης. Οι κατηγορούμενοι επικαλέστηκαν την αρχή καμία ποινή χωρίς προηγούμενο νόμο, ότι ο Χάρτης της Νυρεμβέργης δεν κωδικοποίησε αλλά δημιούργησε δίκαιο και ότι ο πόλεμος δεν απαγορευόταν μέχρι την υιοθέτηση του Χάρτη. Βέβαια οι Σύμμαχοι στη Διάσκεψη του Λονδίνου θεώρησαν ότι οι πράξεις του Χίτλερ θα μπορούσαν να τιμωρηθούν όχι ως επιθετικός πόλεμος, αλλά ως παραβιάσεις συμβατικών υποχρεώσεων της χώρας που απορρέουν από τη Συνθήκη του Λοκάρνο του 1925, αλλά και το Σύμφωνο Briand-Kellog 1928, που είχε υπογράψει και η Γερμανία, γι' αυτό εξάλλου ο Hitler όταν εισέβαλλε στην Πολωνία επικαλέστηκε ότι βρισκόνταν σε νόμιμη άμυνα. Οι Αμερικανοί, όμως, τους έπεισαν να αποδεχθούν την ευρύτερη έννοια του επιθετικού πολέμου.¹⁶⁴⁹ Έτσι, το δικαστήριο αποφάνθηκε ότι υπό το πρίσμα διεθνών συνθηκών, διακηρύξεων και εθίμων καθώς και των επιταγών της δημόσιας συνείδησης (ρήτρα de Martens), η επέκταση της έννοιας των εγκλημάτων πολέμου, ώστε να συμπεριλάβει και το έγκλημα της επίθεσης, ως «ανάτατο διεθνές έγκλημα» δεν αποτελούσε επιβολή στην κρατική κυριαρχία, αλλά απαίτηση της δικαιοσύνης στις διεθνείς σχέσεις.

Ο εισαγγελέας Jackson, περαιτέρω, επιχείρησε να υποστηρίξει την –επικίνδυνη κατά τη γνώμη μου– θέση ότι στο διεθνές δίκαιο δεν μπορεί να εφαρμόζεται ο κανόνας περί μη αναδρομικότητας αυτόματα και αυστηρά, διότι τότε θα έμενε ένα δυσαναπλήρωτο κενό ανάμεσα στο διεθνή νόμο και την εξελισσόμενη αίσθηση της παγκόσμιας ηθικής.

Ανάλογα επιχειρήματα επικαλέστηκαν οι κατηγορούμενοι και για τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, ειδικότερα ως προς την εξόντωση των αμάχων, που βρίσκουμε για πρώτη φορά να καταγράφονται στο Καταστατικό της Νυρεμβέργης. Το δικαστήριο απάντησε ότι τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας ήταν ουσιαστικά συνδεδεμένα με τα εγκλήματα πολέμου χωρίς καμία αυτόνομη αξία. Το επιχείρημα του εισαγγελέα Jackson, στην Εναρκτήρια Αγόρευσή του, που φαίνεται να πείθει το Δικαστήριο –αν και πολιτικό και όχι νομικό– εξηγεί το πνεύμα της Νυρεμβέργης και ίσως γενικότερα της διεθνούς ποινικής δικαιοσύνης: «το ότι οι 4 μεγάλες δυνάμεις, νικήτριες αλλά γεμάτες τραύματα, αποτρέπουν την εκδίκηση, υποβάλλοντας, με τη θέλησή τους συλληφθέντες εχθρούς στην κρίση του νόμου, είναι ένα από τα σημαντικότερα Τιμήματα που πλήρωσε ποτέ η Δύναμη στη Λογική» και συνέχισε: «ίσως οι ίδιοι οι κατηγορούμενοι να μην θεωρούν τη δίκη ως χάρη, έχουν όμως μια δίκαιη ευκαιρία να υπερασπιστούν τους εαυτούς τους, κάτι που όταν οι ίδιοι ήταν στην εξουσία δεν το προσέφεραν στους συμπατριώτες τους».

Είναι γεγονός ότι πάντα οι δίκες των εγκληματιών πολέμου έχουν δυσκολίες. Δικαστές και εισαγγελείς πρέπει να ισορροπούν ανάμεσα στην δίκαιη δίκη, αλλά και την ανάγκη να τιμωρηθούν τέτοιες αποτρόπαιες πράξεις και να υπάρξει η πολυπόθητη αποτροπή για τις επόμενες γενιές. Την απάντηση σε διλήμματα –που τελικά είναι πλασματικά– δίνει η ορθολογική ανάλυση που λαμβάνει υπόψη δίκαιο και πολιτική: εφόσον η επιλογή ήταν η δίκη των εγκληματιών, ήταν σημαντικό στη Νυρεμβέργη να ακολουθηθούν νόμιμες διαδικασίες. Δηλαδή, οι δίκες να είναι πράγματι ατομικές, με συγκεκριμένες κατηγορίες, που θα αποδεικνύονταν πέραν πάσης αμφιβολίας και όχι επικύρωση της πολιτικής καταδίκης των κατηγορουμένων.

β. Πολιτική δίκη ή η δικαιοσύνη των νικητών;

Μια δεύτερη κριτική αφορούσε το ότι ο νόμος δεν εφαρμόστηκε ισότιμα. Πρόβλημα κι αυτό κεντρικό που εμφανίζεται γενικότερα στις δίκες εγκληματιών πολέμου. Ο νικητής τιμωρεί τον ηττημένο, ενώ αφήνει ατιμώρητη την συμπεριφορά των δικών των ενόπλων δυνάμεων.¹⁶⁵⁰

Η δικαστική οδός που ακολουθήθηκε στη Νυρεμβέργη ήταν πολιτική επιλογή και άρα μια μορφή πολιτικής.¹⁶⁵¹ "Πολιτικό με αυτήν την έννοια θεωρείται αυτό που έχει σχέση με εμφαντικό τρόπο με τα συμφέροντα της κοινωνίας".¹⁶⁵² Στο βαθμό που οι δίκες εγκληματιών πολέμου διεξάγονται για την υπεράσπιση αξιών που συμμερίζεται η κοινωνία, είναι δίκες πολιτικές, όχι όμως αντίθετες με την δημόσια αίσθηση της δικαιοσύνης.¹⁶⁵³

¹⁶⁴⁹ Βλ. Rosenbaum, οπ.παρ. υποσ.1597, 33

¹⁶⁵⁰ Βλ. Rosenbaum, οπ.παρ. υποσ.1597, 37

¹⁶⁵¹ Βλ. Shklar J.N., Legalism: law, morals and political trials, Cambridge, Harvard University Press, 1986 (143 επ.)

¹⁶⁵² Βλ. Kirchheimer O., Political Justice, Princeton, 1961 (25)

¹⁶⁵³ Βλ. Cooper, οπ.παρ. υποσ.1598, 107 Αυτό γίνεται περισσότερο εμφανές π.χ. για τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Εάν η πολιτική γίνεται δεκτή γιατί έχει την έννοια ότι αφορά αξίες της κοινωνίας, τότε μετατρέπεται σε αξίες που αφορούν ολόκληρη την ανθρωπότητα, βλ. Kirchheimer O., ibid. 341

Η πολιτικοποίηση, όμως, της νομικής διαδικασίας, είναι μια μορφή πολιτικής επιλογής που αντίκειται στο δίκαιο και δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Όταν, δηλαδή, οι δίκες εγκληματιών πολέμου εξυπηρετούν πολιτικές σκοπιμότητες, έχουν στόχο την εξουδετέρωση των πολιτικών αντιπάλων ή διακρίνουν ανάλογα με την φυλή, θρησκεία κλπ των κατηγορουμένων, τότε καταλήγουν σε χειραγώγηση της δικαιοσύνης¹⁶⁵⁴.

Επιχειρήματα ότι η Νυρεμβέργη δεν αποτελούσε παρά δικαιοσύνη των νικητών, ή ότι η επίθεση δεν ήταν θεμελιωμένος κανόνας του διεθνούς δικαίου, κι άρα η ενσωμάτωση του εγκλήματος στους Χάρτες Νυρεμβέργης και Τόκιο ήταν πολιτική επιλογή, δεν αρκούν για να χαρακτηριστεί πολιτική η δίκη. Άρα όσον αφορά τη δίωξη των υπευθύνων για παραβιάσεις που έρχονται σε αντίθεση με τη δημόσια συνείδηση, εκεί η πολιτική επιλογή της τιμωρίας των υπευθύνων νομιμοποιείται. Πάντως στη Νυρεμβέργη η σχέση δικαίου και πολιτικής, ίσως εξηγεί, γιατί για περισσότερα από 50 χρόνια υπήρξε σιωπή στον καταλογισμό ευθυνών για εγκλήματα πολέμου.

V. Η κληρονομιά της Νυρεμβέργης

Τα δικαστήρια της Νυρεμβέργης και του Τόκιο αποτέλεσαν την πρώτη επιτυχημένη προσπάθεια τιμωρίας υπευθύνων για εγκλήματα πολέμου από διεθνές δικαστήριο, συνέβαλαν στην εξέλιξη των κανόνων για την ποινική καταστολή των υπευθύνων¹⁶⁵⁵, δημιούργησαν νέες κατηγορίες εγκλημάτων πολέμου και έθεσαν τις βάσεις που επηρέασαν σημαντικά την μετέπειτα πορεία του ΔΑΔ. Μόνο το ζήτημα της απαγόρευσης του επιθετικού πολέμου φαίνεται να εμφανίζει μικρότερη ισχύ ως προηγούμενο. Πρόκειται εξάλλου για το πιο ευαίσθητο πολιτικά έγκλημα, αφού η ΕΔΔ δεν μπόρεσε να καταλήξει σε κοινά αποδεκτό ορισμό των εγκλημάτων κατά της ειρήνης, τα Καταστατικά της πρώην Γιουγκοσλαβίας και της Ρουάντα δεν περιέλαβαν τα εγκλήματα αυτά, αλλά ούτε στο Καταστατικό ΔΠΔ έχει συμφωνηθεί το περιεχόμενο του εγκλήματος της επίθεσης. Οι Χάρτες της Νυρεμβέργης και του Τόκιο απορροφήθηκαν από το διεθνές δίκαιο, το οποίο αναπτύχθηκε κι εξελίχθηκε.

Το κύριο ζητούμενο στη Νυρεμβέργη ήταν πώς θα αντιμετωπισθεί ένα έγκλημα μαζικό, συστηματικό, ενός ολοκληρωτικού καθεστώτος. Αποφασίστηκε τότε ο καταλογισμός ατομικής αντί της κρατικής ευθύνης, ή μάλλον παράλληλα με την διεθνή ευθύνη της Ναζιστικής Γερμανίας. Γίνονται, έτσι, τα άτομα φορείς υποχρεώσεων. Με τη Νυρεμβέργη και το Τόκιο ο πόλεμος κρίνεται στο τέλος του και καταλογίζονται ευθύνες όχι μόνο για παραβιάσεις κατά τη διεξαγωγή του, αλλά και για την ίδια την επιθετική πολιτική της Ναζιστικής Γερμανίας ή της Ιαπωνίας¹⁶⁵⁶. Η δικαστική κρίση μετά το τέλος του πολέμου παίρνει την μορφή της ατομικής και όχι της συλλογικής ευθύνης, και η απόφαση της Νυρεμβέργης εμφανίζεται υπέρ της απάντησης σε εγκλήματα του κράτους με τον καταλογισμό ατομικών ποινικών ευθυνών στα άτομα-δράστες.

Συμπερασματικά από τη Νυρεμβέργη και το Τόκιο προκύπτουν κωδικοποιημένα τα εξής στοιχεία:

- διαμορφώνεται η σύγχρονη αντίληψη γύρω από το έγκλημα του κράτους και την απάντηση της διεθνούς κοινότητας σε αυτό
- συμπληρώνεται η έννοια της διεθνούς ευθύνης με την ατομική ποινική ευθύνη
- αλλάζει η άσκηση δικαιοδοσίας από το εθνικό στο διεθνές επίπεδο
- μεταβάλλεται η αντίληψη των παραβιάσεων ΔΑΔ και τα εγκλήματα πολέμου συμπληρώνονται από μια νέα κατηγορία, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας
- το ζήτημα της απόδοσης ευθυνών για αδικήματα, όπως είναι οι διώξεις που διαπράχθηκαν μέσα στα όρια ενός κράτους, σε βάρος υπηκόων του, δεν αποτελούν πλέον εσωτερικό ζήτημα του κράτους, αλλά ζήτημα διεθνούς ενδιαφέροντος για την αντιμετώπιση του οποίου κινητοποιείται η διεθνής κοινότητα.

¹⁶⁵⁴ Βλ. Kirchheimer, *ibid.*, 46-50. Βλ. ακόμη Shklar, *ibid.*, 145

¹⁶⁵⁵ Για την συμβολή της δίκης της Νυρεμβέργης βλ., *Best G., War and Law since 1945*, Clarendon Press, Oxford, 1994, σ. 180-206. Για μία συγκριτική ανάλυση των δικαστηρίων της Νυρεμβέργης και του Τόκιο με τα ad hoc Δικαστήρια για την πρώην Γιουγκοσλαβία και Ρουάντα, βλ. *Cooper B.* *οπ.πρω.* υποσ.1598. Βλ. ακόμη την διδακτορική διατριβή του *Γάργα Δ.*, Η εξέλιξη των κανόνων του Δικαίου των ενόπλων συρράξεων: η διαχρονική αντιμετώπιση των εγκλημάτων πολέμου, Πάντειο Πανεπιστήμιο, 1999

¹⁶⁵⁶ Βλ. Teitel R., *ibid.*, 45-47

Κεφάλαιο Δεύτερο: Τα ad hoc διεθνή ποινικά δικαστήρια για την πρώην Γιουγκοσλαβία και τη Ρουάντα

I. Οι εξελίξεις μετά τη Νυρεμβέργη

Η επίδραση της Νυρεμβέργης στην έννοια της ποινικής ευθύνης υπήρξε περισσότερο εμφανής στις δίκες που ακολούθησαν. Ο Χάρτης και η Απόφαση της Δίκης στη Νυρεμβέργη, το προηγούμενο της Νυρεμβέργης, δηλαδή, επηρέασε καθοριστικά τις προτεραιότητες διεθνών οργανισμών -ιδιαίτερα του ΟΗΕ, αλλά και της ΔΕΕΣ- που ανέλαβαν την κωδικοποίησή των αρχών της Νυρεμβέργης, την κατάρτιση κώδικα εγκλημάτων και τη σύσταση μόνιμου ποινικού δικαστηρίου καθώς και τη συνομολόγηση διεθνών συνθηκών.

Στις 11 Δεκεμβρίου 1946, η ΓΣ/ΗΕ υιοθέτησε το ψήφισμα 177 (II), με το οποίο ζητούσε από την ΕΔΔ να κωδικοποιήσει τις αρχές της Νυρεμβέργης και να συντάξει ένα κώδικα για τα εγκλήματα κατά της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας¹⁶⁵⁷, ενώ παράλληλα με το ψήφισμα 95(I) επιβεβαίωσε έναν κατάλογο αρχών διεθνούς δικαίου που αναγνωρίστηκαν στη Νυρεμβέργη, ο οποίος σήμερα θεωρείται ότι αντανακλά εθνικό δίκαιο. Πράγματι η ΕΔΔ προχώρησε στην κατάρτιση ενός καταλόγου με τις 7 αρχές της Νυρεμβέργης, που ουσιαστικά αποτελεί παράφραση των άρθρων του Χάρτη της Νυρεμβέργης¹⁶⁵⁸. Επηρέασε όμως και τις εθνικές νομοθεσίες κρατών και την πρακτική των εθνικών δικαστηρίων. Έτσι, έγιναν ορισμένα σημαντικά βήματα προς τη θεσμοθέτηση της ποινικής καταστολής των εγκληματιών πολέμου.

II. Η σύσταση των ad hoc Δικαστηρίων

Για περισσότερα από 45 χρόνια, η διεθνής κοινότητα, δεν κατόρθωσε να εφαρμόσει το κερτημένο της Νυρεμβέργης και του Τόκιο και να θεσπίσει ένα μόνιμο διεθνές ποινικό δικαστήριο που θα λειτουργούσε με βάση έναν Κώδικα Εγκλημάτων. Η ΕΔΔ στην οποία ανατέθηκε το δύσκολο αυτό έργο απογοήτευσε ιδεαλιστές και εμπειρογνώμονες. Όπως χαρακτηριστικά διηγείται ο Μ. Βενουνα, σημερινός δικαστής του ad hoc Δικαστηρίου για την Γιουγκοσλαβία, βασικό εμπόδιο στάθηκε η λογική της κρατικής κυριαρχίας, «αφού οι συζητήσεις ανάμεσα σε νομικούς και πολιτικούς θύμιζαν διάλογο κουφών. Από τη μία οι νομικοί προετοιμάζαν καταλόγους διαθέσιμων νομικών τεχνικών και από την άλλη οι πολιτικοί δεν ήταν έτοιμοι ή δεν είχαν τη βούληση να αντιμετωπίσουν τις βασικές επιλογές που έπρεπε να γίνουν»¹⁶⁵⁹. Μόνο μετά τα δραματικά γεγονότα στη Γιουγκοσλαβία έγινε εφικτή η σύσταση ενός διεθνούς ποινικού δικαστηρίου που θα δικάζε εγκλήματα που είχαν διαπραχθεί στην περιοχή, και λίγο αργότερα, ενός δεύτερου για την γενοκτονία στη Ρουάντα. Τα δύο Δικαστήρια είναι ανεξάρτητα δικαιοδοτικά όργανα, έχουν όμως κοινά χαρακτηριστικά, τον ίδιο τρόπο σύστασης και μοιράζονται κοινούς θεσμούς, γι' αυτό και εξετάζονται ταυτόχρονα¹⁶⁶⁰.

A. Ιστορικό και διεργασίες της σύστασής τους

Το ΔΠΔΓ συστάθηκε από το Συμβούλιο Ασφαλείας με την Απόφαση 827 το 1993 για να δώσει απάντηση στις σοβαρές παραβιάσεις του ΔΑΔ που έλαβαν χώρα στο έδαφος της πρώην Σοσιαλιστικής Ομοσπονδίας της Γιουγκοσλαβίας (ΣΟΔΓ). Για τον ίδιο λόγο, ένα χρόνο αργότερα,

¹⁶⁵⁷ Για μια κριτική θεώρηση, βλ. *Schwarzenberger*, οπ.πρ.υποσ.1598, 527-8

¹⁶⁵⁸ Αυτές ήταν: η έγερση προσωπικής ευθύνης για την τέλεση εγκλημάτων πολέμου, το μη παραδεκτό της επιφύλαξης λόγω αντίθετης εθνικής νομοθεσίας, η άρση της ασυλίας των αρχηγών κρατών και κυβερνήσεων, ο υπολογισμός της υπακοής σε διατάγες ανωτέρου όχι ως απαλλαγή από την ευθύνη, αλλά ως ελαφρυντική περίπτωση, η αρχή της δίκαιης δίκης, η κατηγοριοποίηση των εγκλημάτων πολέμου, κατά της ειρήνης και κατά της ανθρωπότητας και η θέσπιση του τιμωρητού της συνέργειας, αναδημοσίευση στο www.icrc.org/treaties

¹⁶⁵⁹ Βλ. Benouna M., La création d'une juridiction pénale internationale et la souveraineté des états, AFDI, 1990, 299-306

¹⁶⁶⁰ Τα Δικαστήρια έχουν συσταθεί με διαφορετικές Αποφάσεις του Συμβουλίου Ασφαλείας και έχουν διαφορετικά Καταστατικά, ουσιαστικά όμως το ΚατΔΠΔΡ είναι πανομοιότυπο με το Κατ.ΔΠΔΓ, εκτός από τις διατάξεις περί αρμοδιότητας. Έτσι, η παρουσίαση της θεσμικής ταυτότητας και λειτουργίας τους γίνεται συνθετικά, παραπέμποντας κάθε φορά τα αντίστοιχα άρθρα των Κατ, ενώ δίνεται έμφαση στις διαφορές των οργάνων. Ως προς τον Κανονισμό Διαδικασίας και Αποδείξεων, το ΔΠΔΡ ακολουθεί τον ΚανΔΠΔΓ

το Συμβούλιο Ασφαλείας, με την Απόφαση 955/1994 ίδρυσε και το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την Ρουάντα (ΔΠΔΡ στο εξής), που είναι το πρώτο διεθνές δικαστήριο που συστάθηκε σε απάντηση παραβιάσεων του ΔΑΔ που διαπράχθηκαν στη διάρκεια της εμφύλιας σύρραξης.

Αν και η μέθοδος σύστασής τους τα διαφοροποιεί από τα δικαστικά όργανα της Νυρεμβέργης ή του Τόκιο, φαίνεται ότι κι εδώ έπαιξαν ρόλο οι συγκυρίες. Πράγματι, η πολιτική συγκυρία στους κόλπους του Συμβουλίου Ασφαλείας έδωσε ελευθερία κινήσεων στα μόνιμα μέλη του¹⁶⁶¹, ενώ η αποτυχία άλλων ειρηνευτικών προσπαθειών¹⁶⁶², καθώς και η πίεση της κοινής γνώμης ν' αντιμετωπισθούν οι κατάφωρες παραβιάσεις του ΔΑΔ¹⁶⁶³, οδήγησαν το Συμβούλιο Ασφαλείας στη σύσταση δύο ειδικών διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων που θα τιμωρούσαν τους υπεύθυνους για τα εγκλήματα που έλαβαν χώρα σε πρώην Γιουγκοσλαβία και Ρουάντα, αντίστοιχα¹⁶⁶⁴.

Όσον αφορά, ειδικότερα το ΔΠΔΡ, η συγκυρία φαίνεται να έπαιξε καθοριστικό ρόλο. Η διαφορά σε σχέση με το ΔΠΔΓ ήταν ότι, όπως είδαμε, η αντίδραση της διεθνούς κοινότητας και πιο συγκεκριμένα των Η.Ε. στη γενοκτονία που έλαβε χώρα στη Ρουάντα, υπήρξε ανεπαρκής και αναποφασιστική κι έτσι όταν πια συστάθηκε το ΔΠΔΡ, η σφαγή 800.000 ανθρώπων και η έξοδος 2 εκατομμυρίων προσφύγων είχαν ήδη ολοκληρωθεί. Με την ίδρυση του Δικαστηρίου, λοιπόν, η διεθνής κοινότητα ήταν σαν να ήθελε να καλύψει την ενοχή της αδράνειας και να απαντήσει εκ των υστέρων στις βαρβαρότητες που διαπράχθηκαν¹⁶⁶⁵.

Αποφασιστικό ρόλο στην ίδρυση του δικαστηρίου έπαιξε τόσο σχετικό αίτημα της νέας κυβέρνησης της Ρουάντα προς το Συμβούλιο Ασφαλείας¹⁶⁶⁶, αλλά κυρίως το ότι στις αρχές του 1994, είχαν ήδη εντοπισθεί ή συλληφθεί οι πιο υψηλά ιστάμενοι της προηγούμενης ηγεσίας της Ρουάντα. Είναι αξιοσημείωτο ότι παρά την αρχική στήριξη της κυβέρνησης προς το ΔΠΔΡ, κατά την υιοθέτηση του Καταστατικού του με την Απόφαση 955/1994, η Ρουάντα το καταψήφισε¹⁶⁶⁷. Οι κριτικές που άσκησε η κυβέρνηση αφορούσαν, αφενός ένα πραγματικό ενδιαφέρον η διαδικασία να είναι αποτελεσματική και να μην δημιουργηθεί ένα δικαστήριο μόνο για «καθησυχάσει τη συνείδηση της διεθνούς κοινότητας»¹⁶⁶⁸ κι αφετέρου την ανησυχία ότι δεν μπορούσε να ελέγξει την διαδικασία διορισμού των δικαστών, την επιβολής των ποινών κλπ.

Με την Απόφαση 935/1994 το Συμβούλιο Ασφαλείας τελικά ανέθεσε σε μια Επιτροπή Εμπειρογνομόνων να διερευνήσει τις παραβιάσεις του ΔΑΔ που είχαν διαπραχθεί στην Ρουάντα, η οποία κατέληξε ότι εγκλήματα πολέμου και κατά της ανθρωπότητας είχαν διαπραχθεί και από τα δύο μέρη στη σύρραξη, αλλά ότι γενοκτονία είχε λάβει χώρα σε βάρος μίας εθνοτικής ομάδας, των Τούτι. Λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία αυτά, το Συμβούλιο Ασφαλείας διαπίστωσε ότι οι σημαντικές παραβιάσεις του ΔΑΔ που διαπράχθηκαν στη Ρουάντα, συνιστούσαν απειλή για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια και ενεργώντας υπό το ΚεφVII ΧάρτΗΕ, σύστησε το ΔΠΔΡ με την απόφαση 955 της 8^{ης} Νοεμβρίου 1994 για τη δίωξη των προσώπων που ήταν υπεύθυνοι για την γενοκτονία και άλλες σημαντικές παραβιάσεις του ΔΑΔ που διαπράχθηκαν στο έδαφος της Ρουάντα ή από υπηκόους της Ρουάντα σε γειτονικές χώρες, από την 1^η Ιανουαρίου έως τις 31 Δεκεμβρίου 1994¹⁶⁶⁹.

¹⁶⁶¹ Βλ. *Kirgis F.L.*, The Security Council's 50 years, 89 AJIL, 1995, 506-39. Βλ. παραπάνω σχετική ανάλυση (Τμήμα Α)

¹⁶⁶² Βλ. αναλυτικά παραπάνω για την δράση του ΣΑ/ΗΕ όσον αφορά την πρώην Γιουγκοσλαβία (Τμήμα Α)

¹⁶⁶³ Η κυβέρνηση των ΗΠΑ επηρεάστηκε καθοριστικά από την κοινή γνώμη και κυρίως από τις πιέσεις των γυναικείων οργανώσεων που ξεσηκώθηκαν για την κακοποίηση γυναικών στην πρώην Γιουγκοσλαβία, βλ. *Allen B.*, Rape Warfare, University of Minnesota Press, 1996. Αλλά και τα κράτη-μέλη της Ε.Ε. επηρεάστηκαν από την κοινή γνώμη, βλ. *Rapport de la mission d'enquete de la Communauté Européenne sur le traitement réservé aux femmes musulmanes dans l'ex Yougoslavie*, doc. S/25240, annex 1

¹⁶⁶⁴ Αν και συζητήθηκε, ως πιο οικονομική και αποδοτική, η περίπτωση επέκτασης της δικαιοδοσίας του ΔΠΔΓ και στη Ρουάντα, τελικά προτιμήθηκε η λύση ενός δεύτερου ειδικού δικαστηρίου, με κοινά χαρακτηριστικά και όργανα, βλ. *Tavernier P.*, The experience of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda, 301, IRR, 1997, 605-629

¹⁶⁶⁵ Βλ. παραπάνω Τμήμα Α', Κεφ.Α'. Γ.3

¹⁶⁶⁶ Η κυβέρνηση μ' επιστολή στο ΣΑ/ΗΕ, ζητούσε την ταχύτερη σύσταση ενός δικαστηρίου για να δικάσει τους εγκληματίες, βλ. Αίτημα της Κυβέρνησης της Ρουάντα, S/1994/1115, 29.9.94

¹⁶⁶⁷ Οι λόγοι της αρνητικής θέσης ήταν η περιορισμένη χρονική αρμοδιότητα του ΔΠΔΡ, η δομή του –κυρίως το κοινό εφετείο με το ΔΠΔΓ– ότι δεν ορίστηκε το Kigali ως έδρα του και ότι γενικά η κυβέρνηση δεν είχε λόγο στον διορισμό των δικαστών. Ο σημαντικότερος λόγος που προβλήθηκε ήταν πάντως ότι η ανώτατη ποινή ήταν η ισόβια κάθειρξη, ενώ για τους καταδικασθέντες από τα εθνικά δικαστήρια της Ρουάντα, ανώτατη ήταν η θανατική ποινή. Για τις κριτικές γενικότερα βλ. *Akhavan P.*, The ICTR: the politics and pragmatics of punishment, 90, AJIL, 1996, 506, αλλά και *Dubois O.*, Les juridictions pénales nationales du Rwanda et le Tribunal international, RICC, 1997, 763-778 (764-6)

¹⁶⁶⁸ Βλ. δήλωση του Πρέσβη Bakuramutsa, UN Doc. S/PV.3453, 16

¹⁶⁶⁹ Για σχετικά έγγραφα, όπου καταγράφονται τα στοιχεία στα οποία βασίστηκε το ΣΑ/ΗΕ, βλ. Εκθέσεις ΓΤ/ΗΕ βάσει της Απόφασης 935/1994, παρ 3, UN Doc S/1994/879, S/1994/906 και S/25704 στις 3/5/93 [Στο εξής Έκθεση Γ.Γ. ΔΠΔΡ]. Βλ. ακόμη

α. Στόχοι των ad hoc Δικαστηρίων

Οι στόχοι των δύο ad hoc Δικαστηρίων καθορίζονται από το Συμβούλιο Ασφαλείας στις Αποφάσεις 827/1993 και 955/1994, αντίστοιχα, και είναι οι εξής¹⁶⁷⁰:

Η απονομή δικαιοσύνης: στο προοίμιο των αποφάσεων 827 και 955 προβλέπεται ότι «το Δικαστήριο έχει συσταθεί για να προσαχθούν ενώπιον της δικαιοσύνης τα πρόσωπα που ευθύνονται για εγκλήματα» στη πρώην Γιουγκοσλαβία και Ρουάντα αντίστοιχα.

Η αποτροπή τέλεσης νέων εγκλημάτων: στο προοίμιο των ιδίων αποφάσεων το Συμβούλιο Ασφαλείας ορίζει ότι «το Δικαστήριο με την αποτελεσματική αντιμετώπιση των παραβιάσεων θα συμβάλει ώστε οι παραβιάσεις αυτές να σταματήσουν και να μην επαναληφθούν στο μέλλον»¹⁶⁷¹.

Η συνεισφορά τους στην αποκατάσταση και διατήρηση της ειρήνης: αυτός ο στόχος συνάγεται από την ίδια τη μέθοδο της σύστασής τους, αλλά και από το προοίμιο της Απόφασης 955, όπου αναφέρεται ότι το Συμβούλιο Ασφαλείας είναι πεπεισμένο ότι «θα συμβάλει στην διαδικασία εθνικής συμφιλίωσης και στη διατήρηση της ειρήνης»¹⁶⁷². Στην αρχή δεν υπήρχε ομοφωνία ως προς τις επιπτώσεις που αναμενόταν ότι θα είχε η σύσταση των Δικαστηρίων στην αποκατάσταση της ειρήνης. Όμως ο ΓΓ/ΗΕ απαντώντας στις αμφιβολίες αυτές, ανέφερε ότι «δεν είναι δυνατή η επιστροφή στην ομαλότητα, όσο μένουν ατιμώρητοι οι ατομικά υπεύθυνοι, διότι μην βρίσκοντας δικαίωση τα θύματα, θα κατηγορούν το σύνολο των εθνικών ομάδων όπου οι υπεύθυνοι ανήκουν»¹⁶⁷³.

Συνακόλουθα, τα Δικαστήρια δεν συστήθηκαν για την εκδίκηση και τιμωρία των υπευθύνων με κάθε τίμημα, όπως υποστήριζε ο Hegel, fiat justitia et pereat mundus (ας αποδοθεί δικαιοσύνη κι ας χαθεί ο κόσμος), αλλά fiat justitia ne pereat mundus (ας αποδοθεί δικαιοσύνη ώστε να μην χαθεί ο κόσμος)¹⁶⁷⁴.

Β. Η νομική βάση της σύστασης των δικαστηρίων

Είναι ενδιαφέρον ότι ενώ για μισό αιώνα τουλάχιστον γίνονταν συζητήσεις και διαπραγματεύσεις για το ενδεχόμενο της σύστασης διεθνών ποινικών δικαστηρίων, όταν τελικά τα ειδικά δικαστήρια θεσπίστηκαν ακολουθήθηκε μια εντελώς πρωτότυπη διαδικασία που δεν είχε καν διερευνηθεί προηγουμένως. Συστήθηκαν ως εξαναγκαστικά μέτρα του κεφVII ΧάρτΗΕ, μετά από τη διαπίστωση του Συμβουλίου Ασφαλείας ότι οι παραβιάσεις του ΔΑΔ συνιστούν απειλή για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια κι αποτελούν επικουρικά του όργανα, δικαιοδοτικής φύσης, βάσει το άρθρου 29 ΧάρτΗΕ. Ως μέτρο του Κεφαλαίου VII, συνδέονται άρρηκτα με την πορεία ειρηνεύσης στην περιοχή, ενώ ως βοηθητικά όργανα του Συμβουλίου Ασφαλείας, συνδέονται με αυτό, έχοντας παράλληλα, τα εχέγγυα ανεξαρτησίας που εξασφαλίζει η φύση τους ως δικαιοδοτικών οργάνων¹⁶⁷⁵. Το ενδεχόμενο σύστασής τους με διεθνή συνθήκη¹⁶⁷⁶, η φυσιολογική οδός δηλαδή, θα απαιτούσε πολύτιμο χρόνο, ενώ δεν ήταν σίγουρο ότι θα την επικύρωναν τα κράτη μέρη -που, βέβαια, διαφορετικά δεν θα δεσμεύονταν, όπως με πράξη εξαναγκαστική στο πλαίσιο του Κεφαλαίου VII του Χάρτη ΟΗΕ. Όπως τονίζει ο ΓΓ/ΗΕ, για μια επείγουσα και αποτελεσματική αντίδραση της διεθνούς κοινότητας στην περιοχή αρχικά της πρώην Γιουγκοσλαβίας κι αργότερα της Ρουάντα, τα Δικαστήρια ήταν σκόπιμο να συστηθούν με δεσμευτική απόφαση του Συμβουλίου Ασφαλείας¹⁶⁷⁷.

Εκθέσεις του Special Rapporteur for Rwanda of the UN Commissioner for Human Rights, S/1994/1157, annex I και II και τέλος την Έκθεση της Επιτροπής Εμπειρογνομόνων για τη Ρουάντα, βάσει της Απόφασης 935/1994, S/1994/1125, I.10.94

¹⁶⁷⁰ Βλ. Έκθεση ΓΓ/ΗΕ για το ΔΠΔΓ (παρ 11-18) και την αντίστοιχη για το ΔΠΔΡ, supra. Πρβλ. *Schmandt L.L.*, Peace with Justice: Is it possible for the former Yugoslavia? 30 TexasJIL 1995, 312-368 (352-5)

¹⁶⁷¹ Εκτός δηλαδή από την τιμωρία των υπευθύνων, είχαν στόχο να αποθαρρύνουν τους εμπόλεμους από τη διάπραξη ανάλογων πράξεων όσο συνεχίζονται οι εθνοπραξίες. Βλ. Έκθεση ΓΓ/ΗΕ ΔΠΔΓ (παρ 13)

¹⁶⁷² Βλ. Απόφαση ΣΔ/ΗΕ 955/1994 (Προοίμιο, παρ 7)

¹⁶⁷³ Βλ. Έκθεση ΓΓ/ΗΕ ΔΠΔΓ (παρ 15,16)

¹⁶⁷⁴ Ibid. παρ 18, που παραπέμπει στον *Hegel G.W.F.*, Grundlinien der philosophie des rechts (Elements of philosophy and rights, 1821 (παρ 131)

¹⁶⁷⁵ Ibid. παρ. 28; Βλ. ακόμη, *Getti J.-R., Lescure K.*, Historique du fonctionnement du tribunal penal international pour l'ex-Yugoslavie, 67 RIDP, 1996, 223-266 (225-6)

¹⁶⁷⁶ Στο πλαίσιο της ΓΣ/ΗΕ, η ειδικής διπλωματικής διάσκεψης, που θα έπρεπε να ανοίξει για υπογραφή και επικύρωση. Το είχαν προτείνει μάλιστα κράτη όπως η Κίνα και η Βραζιλία (Doc S/PV.3217, 32-6)

¹⁶⁷⁷ Έκθεση ΓΓ/ΗΕ για το ΔΠΔΓ (παρ. 22)

Το ίδιο το ΔΠΔΡ σχολίασε την μέθοδο σύστασης του ως εξής: «αν και η μέθοδος με δεσμευτική Απόφαση του Συμβουλίου Ασφαλείας συνιστά καινοτομία, επιβλήθηκε από τη σοβαρότητα και το μέγεθος της τραγωδίας και τη βαρύτητα των εγκλημάτων»¹⁶⁷⁸.

Τα δύο Δικαστήρια σε αρκετές υποθέσεις ενώπιόν τους, έχουν αποφανθεί περί του ιδιότυπου τρόπου σύστασης τους, που δέχθηκε κριτικές, τόσο από τα ενδιαφερόμενα κράτη στην πρώην Γιουγκοσλαβία όσο και από τη Ρουάντα, όσο και από τρίτα κράτη¹⁶⁷⁹. Μάλιστα στην πρώτη δίκη ενώπιον του ΔΠΔΓ, μετά από προδικαστική ένσταση που κατέθεσε ο Tadic, το Δικαστήριο εξέτασε τη νομιμότητα σύστασής του¹⁶⁸⁰. Προκειμένου όμως να αποφανθεί σχετικά, έπρεπε να εξετάσει εάν είχε την εξουσία να ασκήσει δικαστικό έλεγχο στο Συμβούλιο Ασφαλείας¹⁶⁸¹. Αν και το πρωτοβάθμιο Τμήμα αποφάνθηκε αρνητικά, το Εφετείο, επισημαίνοντας ότι στο διεθνές δίκαιο η έννοια της δικαιοδοσίας πρέπει να ερμηνεύεται με ευρύτητα¹⁶⁸² και ότι ο δικαστικός έλεγχος του Συμβουλίου Ασφαλείας δεν συνιστά πολιτικό ζήτημα¹⁶⁸³, αναγνωρίζοντας στο ΔΠΔΓ την αρμοδιότητα να κρίνει την αρμοδιότητά του (Kompetenz-Kompetenz)¹⁶⁸⁴ και δέχθηκε να ελέγξει τη νομιμότητα των πράξεων του Συμβουλίου Ασφαλείας παρεμπιπτόντως, προκειμένου να αποφανθεί επί της δικής του αρμοδιότητας¹⁶⁸⁵.

Ως προς τη νομιμότητα της σύστασης του, το Εφετείο ΔΠΔΓ στην υπόθεση Tadic, έπρεπε να εξετάσει τα όρια δράσης του Συμβουλίου Ασφαλείας βάσει του ΚεφVII ΧάρτΗΕ και διαπίστωσε, πρώτον, ότι έχει ευρύτατη διακριτική ευχέρεια για να αποφαινεται αν υπάρχει απειλή ή διατάραξη της διεθνούς ειρήνης, η οποία μάλιστα, σύμφωνα με το ΔΠΔΡ στην υπόθεση Kanyabashi, “δεν επιδέχεται δικαστικό έλεγχο διότι δεν στηρίζεται σε νομικά, αλλά σε πολιτικο-κοινωνικά κριτήρια”¹⁶⁸⁶. Δεύτερον, ότι αν και η σύσταση δικαιοδοτικού οργάνου δεν περιλαμβάνεται ρητά στα μέτρα των άρθρων 40-42 ΧάρτΗΕ, όμως, το Εφετείο αποφάνθηκε ότι η

¹⁶⁷⁸ Βλ. ΔΠΔΡ, υπόθεση Kanyabashi (παρ. 35)

¹⁶⁷⁹ Ειδικά, τα κράτη-μέλη του ΟΑΕ φάνηκαν επιφυλακτικά λόγω του ότι «η απόφαση σύστασής του δεν διασφάλιζε τη δημοκρατική βάση» αφού ανήκε σε πολιτικό όργανο του ΟΗΕ, αντί της ΓΣ/ΗΕ, βλ. Ανακοίνωση του Προέδρου του ΔΠΔΡ Laity Lama, προς τον ΓΓ/ΟΑΕ στο, Rapport du secrétaire général de la 64e session ordinaire du Conseil des ministres, OUA, Yaoundé, 1996. Για τις δηλώσεις αφρικανικών κρατών τον Οκτώβριο 1994, στις οποίες εξέφραζαν προτίμηση στην παραδοσιακή μέθοδο σύστασης μέσω α'βάθμιας συνθήκης ή ΓΣ/ΗΕ, βλ. Wembou D., Le tribunal penal international pour le Rwanda. Role de la Cour dans la réalité africaine, RICR, 1997/8, 731-739 (733) και Ntanda Nsereko D.D., Genocidal conflict in Rwanda and the ICTR, XL VIII NILR 2001, 31-65

¹⁶⁸⁰ Το Πρωτοβάθμιο Τμήμα δεν δέχθηκε να ασκήσει έλεγχο στο Συμβούλιο Ασφαλείας, θεωρώντας ότι δεν εμπίπτει στη δικαιοδοσία του, βλ. IT-94-I-T, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction in the Trial Chamber of the International Tribunal, 10 August 1995, [στο εξής Πρωτοβάθμια απόφαση]; Το Εφετείο απέρριψε τις αιτιάσεις του Tadic, επιβεβαιώνοντας επί της ουσίας την α'βάθμια απόφαση, αλλά με διαφορετικό σκεπτικό, βλ. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-I-AR 72, 2 October 1995 [στο εξής Απόφαση Tadic Εφετείου-Δικαιοδοσία]

¹⁶⁸¹ Βλ. σχετικές υποθέσεις ενώπιον του ΔΔ, όπως είναι τα Ζητήματα Ερμηνείας και Εφαρμογής της Σύμβασης του Μόντρεαλ του 1971 που εγείρονται από το Αεροπορικό Επεισόδιο στο Lockerbie, (Libyan Arab Jamariya /USA), Προσωρινά Μέτρα, Διάταξη της 14 Απριλίου 1992, ICJ Reports, 1992 118, αλλά και η υπόθεση Εφαρμογής της Σύμβασης για την πρόληψη και την καταστολή της γενοκτονίας, Βοσνία-Ερζεγοβίνη /ΟΔΓ, ICJ Reports 1996. Βλ. ειδικότερα τη Χωριστή Γνώμη του Δικαστή Lauterpacht, (325). Βλ. Γνωμοδότησεις του ΔΔ, Αντική Σαγάρ, 1975, ICJ Reports (151), Ορισμένες Δαπάνες των ΗΕ, 1962, ICJ Reports (151), Νομικές Συνέπειες Συνεχούς Παρουσίας της Ν. Αφρικής στη Ναμίμπια, 1971, ICJ Reports (16). Βλ. και ενώπιον του ΔΔΔΔ, την υπόθεση Αρμοδιότητας της ΔΟΕ σχετικά με την Αγροτική Παραγωγή, 1992 PCI (Ser. B), 55-57

¹⁶⁸² Λόγω της απουσίας υπερεθνικής εξουσίας, που να κατανέμει με σαφήνεια τις αρμοδιότητες μεταξύ των διαφόρων διεθνών οργάνων, βλ. Απόφαση Tadic Εφετείου-Δικαιοδοσία (παρ 10-12)

¹⁶⁸³ Το Εφετείο διατυπώνει την ενδιαφέρουσα θέση, ότι «τα ζητήματα της διάκρισης πολιτικών και νομικών διαφορών, δεν είναι παρά υπολείμματα επιφυλάξεων κρατικής κυριαρχίας και τιμής του έθνους παλιών διαιτητικών συνθηκών, που στο σύγχρονο διεθνές δίκαιο έχουν πια ξεπεραστεί», παραπέμποντας στην πάγια νομολογία του ΔΔ, βλ. Απόφαση Tadic Εφετείου-Προδικασία (παρ 23-25) και Γνωμοδότηση του ΔΔ, Ορισμένες Δαπάνες, οπ.παρ.υποσ.1681, σ.155. Για τη νομολογία του ΔΔ, βλ. Περράκης Στ, Το Δικαστήριο των Ηνωμένων Εθνών, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2002

¹⁶⁸⁴ Το ΔΔ είχε αποφανθεί ως προς την αρμοδιότητα του Διοικητικού Δικαστηρίου που είχε συσταθεί ως βοηθητικό όργανο της ΓΣ/ΗΕ, ότι «...το ζήτημα [της δεσμευτικότητας των αποφάσεων του] δεν εξαρτάται από τη σχέση μεταξύ Δικαστηρίου και ΓΣ/ΗΕ, αλλά από το ότι η ΓΣ συνέστησε ένα δικαστικό όργανο και από τη φύση του ως τέτοιου”, Γνωμοδότηση του για τα Αποτελέσματα αποφάσεων του Διοικητικού Δικαστηρίου των ΗΕ, 1954 ICJ Rep., σ. 60-61. Το Εφετείο συμπλήρωσε ότι η γενικά αναγνωρισμένη αυτή αρχή του διεθνούς δικαίου, Kompetenz-Kompetenz, ως συστατικό στοιχείο της φύσης των δικαστικών οργάνων είναι εγγενής και δεν είναι απαραίτητη να προβλέπεται στο καταστατικό τους, βλ. Απόφαση Tadic Εφετείου-Προδικασία (παρ16-18), που παραπέμπει στην υπόθεση Nottebohm (Liechestein /Guatemala), 1953, ICJ Rep., σ.7 (119), αλλά και στην διστάμενη γνώμη του Δικαστή Gordona στην παραπάνω Γνωμοδότηση, που υποστήριξε ότι ο έλεγχος της αρμοδιότητας του είναι η πρώτη υποχρέωση κάθε δικαστικού οργάνου, σ. 163

¹⁶⁸⁵ Βλ. Απόφαση Tadic Εφετείου-Προδικασία (παρ 20-22) που στηρίζεται στη Γνωμοδότηση ΔΔ για τη Ναμίμπια, οπ.παρ.υποσ.1681 (παρ 89), τη Γνωμοδότηση για τις αποφάσεις του Διοικητικού Δικαστηρίου, ibid. (παρ 56), καθώς και την Υπόθεση Lockerbie, οπ.παρ.υποσ.1681 (118)

¹⁶⁸⁶ Η Υπεράσπιση υποστήριξε ότι η σύρραξη στη Ρουάντα ήταν εμφύλια και δεν αποτελούσε απειλή για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια και ότι το ΔΠΔΡ αν και αναγνώρισε τον εσωτερικό χαρακτήρα της σύρραξης επεσήμανε ότι η έξοδος προσφύγων, πολλοί από τους οποίους ήταν οπλισμένοι, συνιστούσε απειλή για τις γειτονικές χώρες, βλ. υπόθεση Kanyabashi, IT-96-15-T, Decision on the Defense Motion on Jurisdiction, 18 June 1997 (παρ.19-22). Πρβλ. την υπόθεση των Ελληνικών Αντιμέτρων κατά της ΠΓΔΜ, (Επιτροπή /Ελλάδος) ενώπιον του ΔΕΚ

σύστασή του εμπίπτει στο πεδίο του άρθρου 41, διότι η φράση “μέτρα που δεν συνεπάγονται χρήση βίας” είναι ευρύτατα διατυπωμένη, άρα θα μπορούσε να συμπεριλάβει κι ένα δικαστικό όργανο, ενώ η αναφορά στα οικονομικά και πολιτικά μέτρα είναι ενδεικτική¹⁶⁸⁷.

Ενώπιον του ΔΠΔΡ, η υπεράσπιση του Kanyabashi υποστήριξε ότι το Συμβούλιο Ασφαλείας επιπλέον δεν είχε δικαιοδοσία να ασχοληθεί με ζητήματα δικαιωμάτων του ανθρώπου, αλλά ούτε και εξουσία πάνω σε άτομα, αλλά μόνο σε κράτη. Ο Εισαγγελέας ισχυρίστηκε ότι, από τη Νυρεμβέργη και μετά, το διεθνές δίκαιο αναγνωρίζει την ατομική ποινική ευθύνη για παραβιάσεις του ανθρωπιστικού δικαίου, ενώ δύσκολα σήμερα διαχωρίζεται το άτομο από το κράτος του, αφού άτομα απαρτίζουν τα κράτη που είναι φορείς δικαιωμάτων και υποχρεώσεων¹⁶⁸⁸. Το Δικαστήριο, από την πλευρά του υπενθύμισε ότι το ζήτημα της άμεσης ισχύος των κανόνων του διεθνούς δικαίου στα άτομα απασχολεί για δεκαετίες και σε κάθε περίπτωση ήδη από την δίκη της Νυρεμβέργης. Με την σύσταση όμως των ειδικών διεθνών ποινικών δικαστηρίων, το Συμβούλιο Ασφαλείας φαίνεται ότι πήρε θέση αναγνωρίζοντας ότι η ποινική ευθύνη των ατόμων απορρέει άμεσα από το διεθνές δίκαιο¹⁶⁸⁹.

Γ. Τα χαρακτηριστικά των *ad hoc* διεθνών ποινικών δικαιοδοτικών οργάνων

α. Γενικά

Το ΔΠΔΓ έχει, σύμφωνα με τον πρώτο Πρόεδρό του A. Cassese, χαρακτηριστικά που το καθιστούν, «μοναδικό στη σύγχρονη ιστορία του διεθνούς δικαίου. Είναι πραγματικά διεθνές σε σχέση με τα δικαστήρια της Νυρεμβέργης και του Τόκιο, που ήταν πολυεθνικά»¹⁶⁹⁰. Το ίδιο ισχύει και για το ΔΠΔΡ, με την επιπλέον πρωτοτυπία ότι είναι το πρώτο διεθνές ποινικό δικαστήριο που συστάθηκε για να δικάσει εγκλήματα που διαπράχθηκαν στη διάρκεια εμφύλιας σύρραξης. Τα *ad hoc* Δικαστήρια για την Γιουγκοσλαβία και τη Ρουάντα έχουν συσταθεί με πράξη οργάνου διεθνούς οργανισμού και δεν υπόκεινται ιεραρχικά σε εθνικές έννομες τάξεις. Είναι όργανα της διεθνούς κοινότητας, με δικαστές ανεξάρτητους, που εκπροσωπούν όλα τα δικαϊκά συστήματα.

Τα δύο Δικαστήρια είναι *ad hoc* όργανα. Δηλαδή έχουν συσταθεί “επί τούτοις”, για να δικάσουν συγκεκριμένα εγκλήματα, που διαπράχθηκαν από το 1991, στην πρώην Γιουγκοσλαβία και το 1994 στη Ρουάντα, αντίστοιχα. Επιπλέον, έχουν προσωρινό χαρακτήρα, αφού έχουν συσταθεί για την αποκατάσταση και διατήρηση της ειρήνης. Ο χαρακτήρας τους ως *ad hoc* σημαίνει, επίσης, ότι δεν συνδέονται μόνιμα με ένα διεθνή οργανισμό ή όργανο¹⁶⁹¹.

Παράλληλα, είναι ποινικά και όχι στρατιωτικά, όπως της Νυρεμβέργης και του Τόκιο. Ο στρατιωτικός χαρακτήρας, όπως έχει αναφερθεί, παραπέμπει σε πιο ελαστικές διαδικασίες ειδικού δικαστηρίου, ενώ ο ποινικός σε τακτικό δικαστήριο, με όλες τις δικαστικές εγγυήσεις για μια δίκαιη δίκη.

Ο όρος δικαστήριο, δηλώνει τον *δικαιοδοτικό* χαρακτήρα του θεσμού, ότι δηλαδή έχει τα εχέγγυα ενός ανεξάρτητου δικαιοδοτικού οργάνου, που διασφαλίζει τα δικαιώματα των κατηγορουμένων και, γενικότερα, την αρχή της δίκαιης δίκης¹⁶⁹². Για να έχει ένα όργανο δικαστική ανεξαρτησία, θα πρέπει, αφενός το ίδιο να είναι ανεξάρτητο από την εκτελεστική εξουσία¹⁶⁹³, κι αφετέρου να διασφαλίζεται η ανεξαρτησία και η αμεροληψία των δικαστών του¹⁶⁹⁴.

¹⁶⁸⁷ Βλ. Απόφαση Tadic Εφετείο-Δικαιοδοσία (παρ 34-36) και την Απόφαση ΔΠΔΡ Kanyabashi, *supra*

¹⁶⁸⁸ Ο Εισαγγελέας παραπέμπει στον Frank Hans, ο οποίος έλεγε το 1946 ότι «κανένα ευαισθητοποιημένο άτομο δεν μπορεί ν’ανεχθεί ότι άνθρωποι τίθενται με τη βούλησή τους στη διάθεση του Κράτους προκειμένου να χρησιμοποιήσουν μέσα, πόρους και υλικά για να εφαρμόσουν εγκληματικά σχέδια και να έχουν ασυλία. Η αρχή της κρατικής κυριαρχίας που θα μπορούσε να τους προστατεύσει είναι μια μάσκα που μόλις αφαιρεθεί αποκαλύπτεται η ευθύνη τους»

¹⁶⁸⁹ Απόφαση ΔΠΔΡ Kanyabashi (παρ. 24-30)

¹⁶⁹⁰ Πρώτη Ετήσια Εκθεση ΔΠΔΓ (παρ 3)

¹⁶⁹¹ Βλ. αποφάσεις 827 και 955, άρθρα 1 Κατ.ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ, και Εκθεση ΓΤ/ΗΕ, παρ 28. Ορισμένα μέλη του Συμβουλίου τόνισαν ότι ο *ad hoc* χαρακτήρας του μπορεί να σημαίνει και ότι δεν αποτελεί θεσμικό προηγούμενο, βλ. Quintana J.J., Violations of international humanitarian law and measures of repression: The International Tribunal for the Former Yugoslavia, 34 IRRC, 1994, 223-239 (231) και Harhoff F., The Rwanda Tribunal: A presentation of some legal aspects, IRRC, 1997, 665-673

¹⁶⁹² Βλ. Murphy J.F., International Crimes, στον Schachter O & Joyner C.C. (eds), UN Legal Order, Cambridge University Press, Vol 2, 1995, σ. 1013

¹⁶⁹³ Βλ. στο ευρωπαϊκό σύστημα της ΕυρΣΔΑ σχετική νομολογία του ΕυρΔΔΑ, Αποφάσεις Sramek (22 October 1984), Series A84 (παρ42), Langborger (22 June 1989), Series A155 κ.α. Βλ. Αποφάσεις Ringelsen 16.7.1971, Series A13, Sramek 22.10. 1984, Series A84 (παρ 42). Αποφάσεις Holm 25 .11.1993, Series A279-A, Beaumartin 24 .11.1994, Series A296-B (παρ 38), Van de Hurk 19.4.1994, Series A288-A (παρ.45)

¹⁶⁹⁴ Βλ. Ιωάννου-Περράκη, *οπ. παρ.* υποσ. 1616, σ. 14-15

β. Ανεξαρτησία και αμεροληψία των Δικαστηρίων

Ο ανεξάρτητος χαρακτήρας των ΔΠΑΓ και ΔΠΑΡ, συνάγεται από το Καταστατικό τους και συγκεκριμένα από τα άρθρα που προβλέπουν τον τρόπο εκλογής, καθώς και τα προσόντα των δικαστών, αλλά και από τα άρθρα 16 ΔΠΑΓ και 15 ΔΠΑΡ που προβλέπουν την ανεξαρτησία της εισαγγελικής αρχής. Συνδέονται, βέβαια, διοικητικά με τον ΟΗΕ, πχ για την έγκριση του προϋπολογισμού τους, όμως δεν φαίνεται ότι αυτό έχει επίδραση στην ανεξαρτησία τους. Εξάλλου η σχέση τους με τη γραφειοκρατία του ΟΗΕ, είναι η ίδια με αυτήν του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης, η ανεξαρτησία του οποίου δεν έχει επηρεασθεί από αυτήν.¹⁶⁹⁵

Σε αρκετές υποθέσεις ενώπιον των ΔΠΑΓ και ΔΠΑΡ (Kraisnik, Celebici, Furundija, ενώπιον του ΔΠΑΓ και Akayesu και Kanyabashi ενώπιον του ΔΠΑΡ) οι κατηγορούμενοι προέβαλαν ενστάσεις για την έλλειψη ανεξαρτησίας και αμεροληψίας των Δικαστηρίων. Το Εφετείο (ΔΠΑΓ) στην υπόθεση Celebici¹⁶⁹⁶ αποφάνθηκε ότι η Εισαγγελέας διαθέτει -βάσει του Καταστατικού- πολύ μεγάλη διακριτική ευχέρεια όσον αφορά την έναρξη της ποινικής δίωξης και την προετοιμασία των κατηγορητηρίων. Αυτή η διακριτική ευχέρεια περιορίζεται όμως από την «αρχή του διεθνούς δικαίου της ισότητας ενώπιον του νόμου, που περιλαμβάνει την προϋπόθεση, ότι δεν επιτρέπεται διάκριση στην εφαρμογή ή επιβολή του δικαίου...που στηρίζεται σε απαράδεκτα κίνητρα, όπως η φυλή, το χρώμα, η θρησκεία, η γνώμη ή εθνική ή εθνοτική καταγωγή» (παρ.605). Το Εφετείο αποφάνθηκε ότι από το εύρος της διακριτικής ευχέρειας και την καταστατική ανεξαρτησία της Εισαγγελέως, συνάγεται το τεκμήριο ότι οι εισαγγελικές λειτουργίες ασκούνται ορθά. Το τεκμήριο είναι όμως μαχητό και εναπόκειται στον κατηγορούμενο να αποδείξει ότι η ευχέρεια δεν ασκήθηκε σύμφωνα με το Καταστατικό. Το βάρος απόδειξης δηλαδή έχει ο κατηγορούμενος, που πρέπει να αποδείξει ότι η απόφαση της Εισαγγελέως να ασκήσει ποινική δίωξη εναντίον του στηρίχθηκε σε κίνητρα διάκρισης και ότι άλλοι κατηγορούμενοι με όμοια θέση δεν προσήχθησαν ενώπιον του Δικαστηρίου (παρ.607). Αν και το Δικαστήριο κατέληξε ότι δεν αποδείχθηκε κάτι τέτοιο, ουσιαστικά μένει ανοικτό το ενδεχόμενο ένα επόμενος κατηγορούμενος να θελήσει να προχωρήσει σε μια τέτοια απόδειξη.

Στην υπόθεση Akayesu, ο κατηγορούμενος υποστήριξε ότι το Δικαστήριο δεν είναι ούτε αμερόληπτο ούτε ανεξάρτητο, διότι οι δικαστές κατά τη διάρκεια της δίκης έκαναν δηλώσεις και σχόλια δημοσίως για την έκβαση της δίκης, κατά την εξέταση μαρτύρων, ενώ ειδικά σε περιπτώσεις βιασμού, εξέφραζαν τη συμπάθειά τους προς τα θύματα και δήλωναν ότι πιστεύουν τις μαρτυρίες τους, παραβιάζοντας έτσι το τεκμήριο αθωότητας του κατηγορουμένου και ως εκ τούτου το δικαίωμά του σε δίκαιη δίκη (παρ.4). Το Εφετείο στηριζόμενο σε προηγούμενη νομολογία του ΔΠΑΓ, έκρινε ότι αναγνωρίζεται ένα τεκμήριο αμεροληψίας και ανεξαρτησίας των δικαστών, δηλαδή, "εν απουσία αντίθετων αποδείξεων, θα πρέπει να υποτεθεί ότι οι δικαστές μπορούν να διαχωρίσουν τη δικαστική τους λειτουργία από προσωπικά πιστεύω και απόψεις"¹⁶⁹⁷. Για να ήταν παραδεκτός, δηλαδή, ο ισχυρισμός του Akayesu θα έπρεπε να αποδείξει ότι οι δικαστές δεν υπήρξαν αμερόληπτοι στην υπόθεσή του. Το Εφετείο αποφάνθηκε ότι τα επιχειρήματα του Akayesu ήταν πολύ γενικά και αφηρημένα ώστε να καταρρίψουν το τεκμήριο αμεροληψίας των Δικαστών (παρ.91-2).

Ο Akayesu ισχυρίστηκε επιπλέον ότι η Εισαγγελέας ασκεί δίωξη μόνο σε βάρος των ηττημένων της σύρραξης στη Ρουάντα, ενώ αφήνει ατιμώρητα εγκλήματα που έλαβαν χώρα με θύματα τους Χούτου, σε αντίθεση με το ΔΠΑΓ που δικάζει όλες τις πλευρές. Το Εφετείο απέρριψε τον λόγο αυτό έφεσης, επιβεβαιώνοντας προηγούμενη απόφασή του στην υπόθεση Celebici, περί διακριτικής ευχέρειας της Εισαγγελέως στην άσκηση της ποινικής δίωξης και αδυναμίας της να διώξει ποινικά όλους τους πιθανούς δράστες εγκλημάτων.¹⁶⁹⁸ Ο Akayesu δεν παρουσίασε

¹⁶⁹⁵ Βλ. *Morris V. & Scharf M.*, An insider's guide to the International Tribunal for Former Yugoslavia, 1995, σ. 46-7. Βλ. ακόμη υπόθεση ΔΠΑΡ Kanyabashi στην οποία το Δικαστήριο επιβεβαιώνει ότι η ανεξαρτησία και αμεροληψία του ΔΠΑΡ προκύπτει από το άρθρο 89Α Καν. (δεν υπόκειται σε εθνικές έννομες τάξεις), το άρθρο 14 Καν. περί της ανεξαρτησίας των δικαστών, το άρθρο 12 (1) που ρυθμίζει τα προσόντα τους, βλ. *Morris V.*, International decisions: The Prosecutor v. Kanyabashi, Decision on Jurisdiction, 92, AJIL, 1998, 66-78

¹⁶⁹⁶ Απόφαση Celebici, (παρ.602). Ο Landzo, μουσουλμάνος, άσκησε έφεση για "διακρίνους επιλεκτική δίωξη" της Εισαγγελέως διότι ενώ ο ίδιος, που ήταν απλώς φρουρός, κατηγορήθηκε για την συμπεριφορά του στη Φυλακή Celebici, η Εισαγγελέας σε άλλες υποθέσεις απέσυρε κατηγορίες κατά σέρβων με ανάλογη θέση με εκείνον

¹⁶⁹⁷ Βλ. ΔΠΑΓ, Υπόθεση Furundija –Έφεση (παρ. 196-197)

¹⁶⁹⁸ Βλ. ΔΠΑΓ Celebici –Έφεση (παρ.602, 613), στην οποία παραπέμπει στην ΔΠΑΡ Akayesu (παρ.94)

αποδεικτικά στοιχεία για δράστες εγκλημάτων σε βάρος των Χούτου, διαφορετικής εθνότητας αλλά που ενώ είχαν παρόμοια συμπεριφορά με τον ίδιο, η Εισαγγελέας δεν προχώρησε σε δίωξή τους. Αλλά ακόμη κι αν υπήρξε πολιτική διακρίνουσας δίωξης από την Εισαγγελέα, ο Akayesu δεν απέδειξε την αιτιώδη συνάφεια της δίωξης με την μεροληψία του Δικαστηρίου, ή με άλλα λόγια πώς αυτό επηρεάζει την δική του υπόθεση και πώς αποδεικνύεται μεροληψία σε βάρος του (παρ.96).

Πρωτοτυπία παρουσίασε και η σχετική επιχειρηματολογία της υπεράσπισης του Kayishema ενώπιον του ΔΠΔΡ, που υποστήριζε ότι τα ΗΕ είχαν ευθύνη –μερικώς- για τα γεγονότα του 1994 στη Ρουάντα, αλλά ότι το ΔΠΔΡ επειδή ήταν εξαρτημένο από τον Οργανισμό δεν μπορούσε εξετάσει τις ευθύνες του (παρ.53). Ο κατηγορούμενος υποστήριξε επιπλέον ότι το Δικαστήριο δεν μπορεί να είναι αμερόληπτο, διότι δέχεται πιέσεις από την κυβέρνηση της Ρουάντα για την απονομή δικαιοσύνης και έτσι δικαιολογείται ότι όλες οι διώξεις αφορούν μια μόνο εθνότητα. Το Εφετείο και σε αυτήν την υπόθεση επιβεβαίωσε το τεκμήριο αμεροληψίας δικαστών¹⁶⁹⁹.

Όσο για την ανεξαρτησία του Δικαστηρίου σε σχέση με τα όργανα των Η.Ε., τα επιχειρήματα του Kayishema αφορούσαν την γενικότερη πολιτική και τις επιλογές του Οργανισμού και στηρίζονταν σε δημοσιεύματα του τύπου και ανακοινώσεις, άρθρα κλπ και όχι σε στοιχεία που θα μπορούσαν να θεωρηθούν συμπληρωματικές αποδείξεις. Έτσι, το Εφετείο δεν εξέτασε την ουσία των ισχυρισμών, ούτε απάντησε στο ζήτημα της εμπλοκής των Ηνωμένων Εθνών στην γενοκτονία της Ρουάντα, επισημαίνοντας ότι το ζήτημα δεν επηρεάζει την συγκεκριμένη υπόθεση¹⁷⁰⁰.

Όσον αφορά τη σχέση του ΔΠΔΡ με την κυβέρνηση της Ρουάντα, το Εφετείο καθιστά σαφές ότι ακόμη κι αν η κυβέρνηση της Ρουάντα, όντως πιέζει να γίνονται οι διώξεις προς μία κατεύθυνση, αυτό δεν σημαίνει ότι το Δικαστήριο έχει ενδώσει. Προσθέτει ότι επιδιώκει να έχει καλές σχέσεις και καλή συνεργασία με την κυβέρνηση της Ρουάντα, αυτό όμως δεν σημαίνει ότι χάνει την ανεξαρτησία του.

Δ. Η νομοτυπη λειτουργία τους

Η νομοτυπη λειτουργία των Δικαστηρίων διασφαλίζεται κυρίως από τα άρθρα 21 Κατ.ΔΠΔΓ και 20 Κατ.ΔΠΔΡ, τα οποία, ουσιαστικά, αντανακλούν την αρχή της ορθής απονομής της δικαιοσύνης, όπως αποκρυσταλλώνεται στο άρθρο 14 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα του 1966¹⁷⁰¹. Τα δικαιώματα που προβλέπει είναι: το δικαίωμα της ισότητας ενώπιον των Δικαστηρίων, το δικαίωμα της δίκαιης και δημόσιας ακρόασης, το τεκμήριο της αθωότητας του κατηγορουμένου, το δικαίωμά του να πληροφορείται τη φύση και τα αίτια της κατηγορίας εναντίον του, να έχει επαρκή χρόνο για την προετοιμασία της υπεράσπισής του και επικοινωνία με δικηγόρο της επιλογής του ή παροχής συνηγόρου από ειδικό κατάλογο των Δικαστηρίων¹⁷⁰², το δικαίωμα να εξετάζει και να ζητεί την εξέταση μαρτύρων, και γενικά η ενοχή του αποδεικνύεται πέραν κάθε αμφιβολίας¹⁷⁰³, να έχει την ελεύθερη συνδρομή διερμηνέα και το

¹⁶⁹⁹ Το τεκμήριο είναι υποκειμενικό, αναφέρεται στην προσωπική ποιότητα, το επίπεδο αυστηρότητας και το ήθος των δικαστών. Αυτό δεν σημαίνει ότι οι δικαστές εξετάζουν μία υπόθεση υποκειμενικά, αλλά ότι «κατά την εκτίμηση της ορθότητας ή μη του δικαίου δεν δίνει την εντύπωση στον καλόπιστο παρατηρητή ότι δεν είναι αμερόληπτος ακόμη κι αν έχει προσωπική προτίμηση», βλ. ΔΠΔΓ Furundija (παρ.196-7), Celebici (παρ.682), ΔΠΔΡ Akayesu (παρ.90) και Kayishema (παρ.55).

¹⁷⁰⁰ Προσθέτει ότι η έκφραση 'αποκατάσταση της ειρήνης' ως σκοπός του Δικαστηρίου δεν επιφέρει πλήγμα στην ανεξαρτησία του Δικαστηρίου, ούτε στην αμεροληψία των δικαστών, Kayishema (παρ.58).

¹⁷⁰¹ 999 UNTS 1966, σ.171 [στο εξής Διεθνές Σύμφωνο] και *Περράκη Στ.*, Διεθνής Προστασία Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, τ.4, β' έκδοση, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2000, σ.52επ.

¹⁷⁰² Σε αρκετές υποθέσεις το Εφετείο αντιμετώπισε ενστάσεις της υπεράσπισης ότι οι κατηγορούμενοι στην πρωτοβάθμια δίκη δεν είχαν συνήγορο της επιλογής τους, αλλά συνήγορο που είχε ορίσει το Δικαστήριο. Για παράδειγμα στην υπόθεση Kambanda (ΔΠΔΡ), το Εφετείο αποφάνθηκε ότι ο Kambanda δεν το έθεσε στην πρωτοβάθμια δίκη και δεν μπορεί στην εξέταση της έφεσης να αποφαίνεται για ζητήματα που τίθενται για πρώτη φορά, αλλά ότι σε κάθε περίπτωση, ο Kambanda άσκησε το δικαίωμα να ορισθεί δωρεάν συνήγορος στην πρωτοβάθμια υπόθεση και σε αυτήν την περίπτωση δεν προβλέπεται και δικαίωμα επιλογής του, βλ. Kambanda-Έφεση, (παρ.26-29).

¹⁷⁰³ Στην υπόθεση ΔΠΔΓ Aleksovski, ο κατηγορούμενος υποστήριζε ότι το Τμήμα δεν απέδειξε πέραν πάσης αμφιβολίας ότι διαπράχθηκαν τα αδικήματα, αντίθετα στηρίχθηκε σε υποκειμενικές μαρτυρίες, χωρίς ιατρικές γνωματεύσεις, καταθέσεις εμπειρογνομόνων κλπ (παρ.57). Το Εφετείο απάντησε ότι ούτε το Κατ. ούτε ο Κανονισμός το υποχρεώνουν να ζητήσει ιατρικές γνωματεύσεις ή άλλες επιστημονικές μαρτυρίες. Ο Καν.89(Δ) προβλέπει ότι το Δικαστήριο "...μπορεί να ζητήσει τέτοια απόδειξη". Κατέληξε, έτσι, ότι το Τμήμα "δεν έκανε λάθος κατά την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας στην εκτίμηση των αποδείξεων", βλ. Aleksovski-Έφεση (παρ.58).

δικαίωμα να μην εξαναγκάζεται να καταθέσει εναντίον του εαυτού του ή να ομολογήσει την ενοχή του¹⁷⁰⁴.

Ιδιαίτερα ως προς την εθελούσια ή μη ομολογία ενός κατηγορουμένου, το Εφετείο έχει εξετάσει ισχυρισμούς τόσο του Erdemovic (ΔΠΔΓ), αλλά κυρίως του πρώην πρωθυπουργού της Ρουάντα Jean Kambanda (ΔΠΔΡ), ο οποίος αν και ομολόγησε την ενοχή του και συνεργάστηκε με το Δικαστήριο, μετά την καταδίκη του σε ισόβια κάθειρξη, υποστήριξε, στην έφεση, ότι η ομολογία του δεν ήταν εθελούσια¹⁷⁰⁵. Σύμφωνα με ερμηνεία του ΔΠΔΓ, το πρόσωπο που ομολογεί πρέπει να αντιλαμβάνεται τις συνέπειες των πράξεών του και δεύτερον, να μην έχει υποστεί πιέσεις να υπογράψει την ομολογία¹⁷⁰⁶. Ο Kambanda δεν ήγειρε επιχείρημα περί διανοητικής ανικανότητάς του, ανέφερε μόνο ότι την περίοδο εκείνη, λόγω της απομόνωσης του έπασχε από κατάθλιψη. Το Εφετείο έκρινε ότι ο Kambanda, ως πρώην πρωθυπουργός, θα είχε συνηθίσει να βρίσκεται υπό συνθήκες πίεσης κατά τη διάρκεια λήψης σημαντικών αποφάσεων και ότι ο ισχυρισμός περί κατάθλιψης δεν είναι αρκετός για να στηρίξει το επιχείρημα διανοητικής ανικανότητάς του (παρ.62). Εάν ομολόγησε ελπίζοντας ότι η ποινή θα ήταν ελαφρύτερη, αυτό δεν σημαίνει ότι μπορούσε να ισχυριστεί ότι η ομολογία του δεν ήταν εθελούσια, διότι με την ομολογία ότι ήταν υπεύθυνος για γενοκτονία, το Δικαστήριο επέβαλε την βαρύτερη των ποινών¹⁷⁰⁷.

Το Εφετείο εξέτασε, τέλος, εάν η ομολογία είναι σαφής, δηλαδή, όπως είχε αποφανθεί το ΔΠΔΓ στην υπόθεση Erdemovic, "εάν ο κατηγορούμενος, αν και ομολόγησε την ενοχή του, επιμένει να εξηγήσει τις πράξεις του, κάτι που στο δίκαιο ανάγεται σε υπεράσπιση, το Δικαστήριο πρέπει να απορρίψει την ομολογία του και να τον οδηγήσει σε δίκη"¹⁷⁰⁸. Εξετάζοντας τα πρακτικά το Εφετείο αποφάνθηκε ότι ο Kambanda σε κανένα σημείο της δίκης δεν επιχείρησε να δικαιολογήσει τις πράξεις του, άρα η ομολογία του ήταν σαφής και εθελούσια.

Ιδιαίτερα σημαντικό για την προστασία των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, είναι ότι στα ad hoc Δικαστήρια απαγορεύονται οι ερήμην δίκες. Αν και η δυνατότητα διεξαγωγής της δίκης, χωρίς την παρουσία του κατηγορουμένου, ήταν ελκυστική ως ιδέα, με δεδομένη τη δυσκολία σύλληψης των κατηγορουμένων, απορρίφθηκε για λόγους δικαίου και πολιτικής¹⁷⁰⁹. Θεωρήθηκε, δηλαδή, ότι η ερήμην δίκη είναι ασύμβατη με την αρχή της δίκαιης δίκης, που προβλέπει το δικαίωμα του κατηγορουμένου να παρίσταται στη δίκη και να υπερασπίζεται τον εαυτό του. Αλλά ήταν και ζήτημα πολιτικών επιλογών, αφού θεωρήθηκε ότι οι δυνατότητα διεξαγωγής δίκης χωρίς την παρουσία του κατηγορουμένου θα οδηγούσε σε δίκες-θεάματα, ενώ σκοπός των Δικαστηρίων ήταν η αποτελεσματική καταστολή των υπευθύνων. Έτσι, ο ΓΓ/HE κατά τη σύσταση του ΔΠΔΓ, ακολούθησε την πρόταση της Γαλλίας για απαγόρευση της ερημοδικίας και η ίδια επιλογή έγινε και για το ΔΠΔΡ¹⁷¹⁰.

Σημαντική είναι η διάταξη των Κατ.ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ που προβλέπει το δικαίωμα του κατηγορουμένου για άσκηση έφεσης, και μάλιστα όχι μόνο μετά την απόφαση επί της ουσίας, αλλά και για προδικαστικές αποφάσεις του Δικαστηρίου. Προβλέπονται εξάλλου ειδικά άρθρα του

¹⁷⁰⁴ Βλ. Άρθρα 42, 66-68, 85, 87, 90 Κατ.ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ, αλλά και τα άρθρα 18(3) Κατ.ΔΠΔΓ και 17 ΔΠΔΡ επεκτείνουν την προστασία του κατηγορουμένου και στο στάδιο της προδικασίας

¹⁷⁰⁵ Βλ. ΔΠΔΓ Απόφαση Erdemovic (παρ.55)

¹⁷⁰⁶ Ο κατηγορούμενος "να έχει διανοητική ικανότητα να κατανοεί τις πράξεις του και η ομολογία του "να μην δίνεται ως αποτέλεσμα απειλής ή εξαναγκασμού άλλου από την αναμονή ότι θα μειωθεί η ποινή", Απόφαση Erdemovic και Joint Separate Opinion Judge McDonald, Judge Vohrah (παρ.10)

¹⁷⁰⁷ Ibid., παρ.63. Ως προς το αν είχε ενημερωθεί σωστά για τη φύση και τις συνέπειες της ομολογίας ο Kambanda υποστήριξε ότι ο συνήγορος του ήταν αναποτελεσματικός, ότι δεν τον είχε ενημερώσει πλήρως, ότι μίλησαν ελάχιστα για την υπόθεση, αλλά και ότι το Δικαστήριο τον ενημέρωσε, προειδοποιώντας τον ότι η ποινή σε περίπτωση ομολογίας γενοκτονίας θα ήταν η ισόβια κάθειρξη (παρ.68). Το Εφετείο στην υπόθεση Erdemovic είχε υποστηρίξει, ότι ο κατηγορούμενος "πρέπει να αντιλαμβάνεται τη φύση της ομολογίας του και τις συνέπειές της τη φύση των κατηγοριών σε βάρος του και τη διάκριση ανάμεσα σε εναλλακτικές που διαθέτει" (παρ.14-19). Εφαρμόζοντας, όμως, την άποψη αυτή στην υπόθεση Kambanda, το Εφετείο δεν έκρινε ότι έπρεπε "να τον προειδοποιήσει για την επιβολή της ποινής". Εξάλλου, ενώ στην περίπτωση Erdemovic, ο κατηγορούμενος δεν είχε αντιληφθεί τη φύση των κατηγοριών κι αυτό προέκυπε από τις παρατηρήσεις του στη διάρκεια της πρωτοβάθμιας δίκης, αυτό δεν συνέβη στην περίπτωση του Kambanda, ο οποίος ανέφερε επανειλημμένως, ότι αντιλαμβάνεται πλήρως τις συνέπειες των πράξεών του, βλ. Kambanda –Έφεση (παρ.75-77)

¹⁷⁰⁸ Βλ. Υπόθεση Erdemovic, (παρ. 29, 31) και Kambanda (παρ.85)

¹⁷⁰⁹ Βλ. *Shraga D. & Zacklin R.*, The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 5 EJIL, 1994, 360-380 (376)

¹⁷¹⁰ Οι απόψεις κρατών που υποβλήθηκαν στον ΓΓ/HE για τις ερήμην δίκες ήταν: της Δανίας (Note presented by the Permanent Representative of Denmark to the UN Office of Legal Affairs, 26.03.93), της Γερμανίας (Letter from the Permanent Representative of Germany to the UN Legal Counsel, 29.03.93) καθώς και της Γαλλίας, ΗΠΑ, Ην.Βασιλείου (Provisional Verbatim Record, 3217th Meeting, UN Doc, S/PV.3217, 25.05.93)

Κανονισμού για την εκτίμηση των αποδείξεων, καθώς και για την προστασία μαρτύρων και θυμάτων¹⁷¹¹.

Η ουσιαστική, όμως, διαφορά με τα Δικαστήρια της Νυρεμβέργης και του Τόκιο, βρίσκεται στο ότι οι εγγυήσεις αυτές δεν μένουν στο γράμμα του Καταστατικού, αλλά εφαρμόζονται και στην πράξη όπως διαπιστώνεται από τα πρώτα χρόνια λειτουργίας των Δικαστηρίων¹⁷¹². Έτσι, στην πρώτη υπόθεση ενώπιον του ΔΠΔΓ, ο Tadic κατέθεσε ένσταση αναρμοδιότητας του Δικαστηρίου, επικαλέστηκε ότι ο τρόπος σύστασης και λειτουργίας του παραβιάζει το δικαίωμα του, που αναγνωρίζεται σε διεθνή κείμενα προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου, να δικαστεί από δικαστήριο που έχει συσταθεί με διεθνή πράξη και λειτουργεί νόμιμα¹⁷¹³.

Το ΔΠΔΓ –όπως και το ΔΠΔΡ– έχει συσταθεί με πράξη “εκτελεστικού” οργάνου, γι’ αυτό ο Tadic επικαλέστηκε ότι δεν έχει συσταθεί ούτε λειτουργεί νομότυπα. Το ίδιο το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι στο διεθνές σύστημα δεν υπάρχει κεντρική εξουσία, ούτε αυστηρή διάκριση εξουσιών και άρα είναι πολύ δύσκολο να εφαρμοστεί αυτούσια η ερμηνεία αυτή. Ακόμη και στο σύστημα των Η.Ε., εκτός από το ΔΔ που είναι το κύριο δικαστικό όργανο (άρθρο 92) δεν υπάρχει νομοθετικό όργανο με την έννοια των εθνικών κοινοβουλίων, αφού ούτε η ΓΣ/ΕΕ έχει τέτοια αρμοδιότητα¹⁷¹⁴.

Αν και το συμπέρασμα του ΔΠΔΓ φαίνεται ορθό, η ερμηνεία του Εφετείου για τη μέθοδο σύστασης του Δικαστηρίου δεν πειθεί απόλυτα. Είναι γεγονός ότι στο διεθνές σύστημα απουσιάζει ένα νομοθετικό σώμα. Όμως, σίγουρα, άλλες μέθοδοι σύστασης ενός ποινικού δικαστηρίου, όπως με διεθνή συνθήκη, εμφανίζονται πιο νομιμοποιητικές από ότι η σύσταση με πράξη του Συμβουλίου Ασφαλείας, το οποίο είναι εκτελεστικό όργανο και μάλιστα με δράση που τα τελευταία χρόνια έχει θεωρηθεί ότι βρίσκεται, συχνά, στα όρια της νομιμότητας¹⁷¹⁵.

Νόμιμη είναι η λειτουργία ενός οργάνου, σύμφωνα με την αντίληψη που φαίνεται να προωθεί το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα και με την οποία συντάσσεται και το ΔΠΔΓ. Δηλαδή, εάν λειτουργεί με βάση τους κανόνες του κράτους δικαίου, εάν δηλαδή παρέχει όλες τις εγγυήσεις ενός αμερόληπτου, ανεξάρτητου οργάνου, όπως προβλέπονται από τα διεθνή κείμενα δικαιωμάτων του ανθρώπου¹⁷¹⁶.

Το Εφετείο επιβεβαιώνει τα παραπάνω και στην υπόθεση Akayesu. Επειδή, μάλιστα, ο Akayesu, στην έφεσή του υποστήριξε ότι δεν μπορούσε να οργανώσει την υπεράσπισή του λόγω δυσκολίας πρόσβασης σε μάρτυρες και αποδεικτικά στοιχεία και ότι αυτήν την δυσκολία παραδέχθηκε και η Εισαγγελέας κατά τη διάρκεια της δίκης, αφού σε πολλές περιπτώσεις τα ταξίδια στο εσωτερικό της Ρουάντα γίνονταν με ένοπλη συνοδεία¹⁷¹⁷. Το επιχείρημα του ήταν ότι εφόσον υπήρχε τέτοια δυσχέρεια πρόσβασης σε στοιχεία και το Δικαστήριο δεν διέθετε την εξουσία να εκτελέσει τις βίαιες προσαγωγές μαρτύρων, δεν μπορούσε να λειτουργήσει σωστά και όπως απαιτούν οι αρχές της δίκης. Το Εφετείο απέρριψε τους λόγους έφεσης, διότι δεν προέκυψε η σχέση που είχε η δυσκολία της πρόσβασης της Εισαγγελέως σε μάρτυρες ή της προσέγγισης των πραγματικών γεγονότων με την δική του υπόθεση. Τα επιχειρήματά του δεν εξετάστηκαν από το Εφετείο γιατί ήταν «πολιτικά και σαρωτικά» (παρ.100).

¹⁷¹¹ Βλ. άρθρα 69, 71, 75, 96 Καν.ΔΠΔΓ/ΔΠΔΡ. Βλ. ακόμη την Ειδική Μονάδα Προστασίας Θυμάτων και Μαρτύρων, που παρέχει συνδρομή και συμβουλές ή προτείνει στο Δικαστήριο μέτρα που πρέπει να ληφθούν για την προστασία τους, όπως π.χ. τη δυνατότητα να καταθέσουν μέσα από τηλεόραση με κωδικοποιητή, να τηρηθεί μυστικότητα γύρω από την ταυτότητά τους κλπ (άρθρα 22 Κατ. 34 Καν.ΔΠΔΓ/ΔΠΔΡ).

¹⁷¹² Βλ. π.χ. Τρίτη Ετήσια Έκθεση ΔΠΔΓ, της 5ης Αυγούστου 1996, A/51/292, S/1996/665

¹⁷¹³ Απόφαση Tadic Εφετείου-Δικαιοδοσία (παρ.41). Το δικαίωμα του δικάζεσθαι από δικαστήριο που λειτουργεί νόμιμα, προβλέπεται στο άρθρο 14 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, στο άρθρο 6 της ΕυρΣΔΑ και 8 της ΑΣΔΑ και είναι διεθνώς αναγνωρισμένη αρχή του διεθνούς δικαίου

¹⁷¹⁴ Απόφαση Tadic Εφετείου-Προδικασία (παρ.43)

¹⁷¹⁵ Βλ. *Alvarez J.E.*, Nuremberg revisited: the Tadic Case, 7 EJIL, 1996, 245-264 (257)

¹⁷¹⁶ Βλ. General Comment on article 14, HR Comm. 43rd Sess. Supp. No 40, παρ 4, UN Doc A/43/40 (1988). Σχετικά και υπόθεση, Cariboni /Uruguay, HR Comm. 159/83, 39th Sess. Supp. No 40, UN Doc A/39/40. Αυτή είναι και η ερμηνεία που έχει δώσει και η Δι.Α.Ε.Δ.Α, βλ. Annual Report, 1972, OEA/Ser P, AG/Doc 305/73 rev. 1, 14. 03.73

¹⁷¹⁷ Βλ. Απόφαση ΔΠΔΡ Akayesu (παρ.98-99). Η υπεράσπισή του υποστήριξε ακόμη ότι το ΔΠΔΡ δεν ακολούθησε σωστή προσέγγιση στα γεγονότα του 1994 στη Ρουάντα, έτσι, π.χ. όταν αναφερόταν στην κατάρριψη του προεδρικού αεροπλάνου, που υπήρξε η αφορμή που προοδότησε τις σφαγές, αναφερόταν σε συντριβή του αεροσκάφους, παραπέμποντας σε ατύχημα και όχι σε κατάρριψη που είχε αποδειχθεί

Το ΔΠΑΓ, όπως και το ΔΠΑΡ καλύπτουν την προϋπόθεση της νόμιμης λειτουργίας. Σε αυτό το συμπέρασμα κατέληξε το Εφετείο, απορρίπτοντας τις ενστάσεις των Tadic (ΔΠΑΓ), Akayesu και Kayishema-Ruzidanda (ΔΠΑΡ)¹⁷¹⁸.

III. Η θεσμική διάσταση και λειτουργία των Δικαστηρίων

A. Η θεσμική συγκρότησή τους

Τα δύο ad hoc Δικαστήρια απαρτίζονται από 3 όργανα: ένα δικαστικό, μια εισαγγελική αρχή και ένα διοικητικό (11 Κατ.ΔΠΑΓ, 10 ΔΠΑΡ). Ειδικότερα αποτελούνται από τρία πρωτοβάθμια Τμήματα το καθένα¹⁷¹⁹, ένα κοινό πενταμελές Εφετείο, κοινό Εισαγγελέα και χωριστή Γραμματεία¹⁷²⁰. Τα Τμήματα απαρτίζουν ανεξάρτητοι, διαφορετικής ιθαγένειας δικαστές, που εκλέγονται για μια περίοδο τεσσάρων ετών από τη ΓΣ/ΗΕ, με βάση κατάλογο υποψηφίων που υποβάλλει το Συμβούλιο Ασφαλείας και είναι επανεκλέξιμοι (άρθρο 12, 13(2) Κατ.ΔΠΑΓ και 11, 12(3) Κατ.ΔΠΑΡ). Το καθεστώς τους είναι το ίδιο με αυτό των δικαστών του ΔΔ (άρθρα 13 Κατ.ΔΠΑΓ και 12 ΔΠΑΡ). Οι δικαστές του ΔΠΑΓ εκλέγουν στη συνέχεια τον Πρόεδρο, που προΐσταται και του Εφετείου, και ο οποίος διορίζει τους δικαστές κάθε τμήματος¹⁷²¹. Οι δικαστές «θα πρέπει να είναι πρόσωπα αμερόληπτα, ανεξάρτητα, που χαίρουν του μεγαλύτερου ηθικού κύρους και που συγκεντρώνουν τις απαραίτητες ιδιότητες για την άσκηση στις χώρες τους των ανωτέρων δικαστικών λειτουργιών...». Με βάση αυτή την διαδικασία η ΓΣ/ΗΕ εξέλεξε στις 11 Σεπτεμβρίου 1993 τους 11 πρώτους δικαστές του ΔΠΑΓ¹⁷²². Αντίστοιχα έγινε και η εκλογή των δικαστών του ΔΠΑΡ¹⁷²³.

Ο Εισαγγελέας, ο οποίος προτείνεται από τον ΓΓ/Η.Ε. και διορίζεται από το Συμβούλιο Ασφαλείας για διάστημα 4 ετών, πρέπει να έχει ανάλογα προσόντα με αυτά των δικαστών, αλλά επιπλέον εμπειρία από άσκηση λειτουργιών εισαγγελέα ή ποινικολόγου. Ο πρώτος Εισαγγελέας διορίστηκε στις 15 Αυγούστου 1994, ενώ σήμερα Εισαγγελέας είναι η Carla del Ponte¹⁷²⁴.

Ο Γραμματέας του ΔΠΑΓ διορίζεται από τον ΓΓ/ΗΕ μετά από διαβουλεύσεις με τον Πρόεδρο του ΔΠΑΓ, για μια περίοδο 4 ετών, είναι επανεκλέξιμος και έχει το καθεστώς βοηθού ΓΓ/ΗΕ.

Το άρθρο 31 Κατ.ΔΠΑΓ προβλέπει ότι το Δικαστήριο έχει έδρα στη Χάγη¹⁷²⁵. Παρά τις αντιδράσεις της κυβέρνησης της Ρουάντα, το Συμβούλιο Ασφαλείας με την Απόφαση 977/1995, αποφάσισε το ΔΠΑΡ να έχει έδρα στην Αγκυρα, στην Τανζανία¹⁷²⁶.

¹⁷¹⁸ Βλ. Απόφαση Tadic Εφετείου-Δικαιοδοσία (παρ.46), αλλά και Απόφαση Akayesu (παρ.99). Βλ. ακόμη, Απόφαση Kayishema – Ruzidanda, στην οποία ο Kayishema υποστήριξε ότι η διαδικασία ενώπιον του ΔΠΑΡ δεν εγγυάται την ισότητα των όπλων ανάμεσα στην Εισαγγελία και την Υπεράσπιση. Το Εφετείο απάντησε ότι η ισότητα των όπλων δεν σημαίνει ότι τα διάδικα μέρη έχουν την ίδια πρόσβαση σε υλικό, ανθρώπινο δυναμικό, μάρτυρες και χρηματοδότηση. Σε προηγούμενη απόφαση του, στην υπόθεση Tadic, το Εφετείο είχε ερμηνεύσει την αρχή ως εξής: «η ισότητα των όπλων υποχρεώνει το δικαστικό όργανο να διασφαλίσει ότι κανένα μέρος δεν τοποθετείται σε μειονεκτική θέση κατά την παρουσίαση των στοιχείων». Ο Kayishema υποστήριξε ότι ο συνήγορός του δεν μπόρεσε να πάει στη Ρουάντα για να βρει μάρτυρες και να συγκεντρώσει αποδείξεις. Το Τμήμα του ΔΠΑΡ είχε απαντήσει ότι δόθηκαν χρήματα και όλα τα μέσα για να μπορέσει να προετοιμάσει την Υπεράσπισή του και ότι οι συνήγοροί του είχαν τη δυνατότητα να επιλέξουν ως θα χρησιμοποιούσαν τα μέσα αυτά (παρ.61). Το Εφετείο αποφάνθηκε το ότι δεν πήγε στη Ρουάντα δεν αρκεί για να θεμελιώσει επιχείρημα περί ανισότητας των όπλων. Ανάλογη ήταν η απάντηση του Εφετείου και σε ένσταση του κατηγορούμενου Ruzidanda για αοριστία του κατηγορητηρίου που τον έφερε σε μειονεκτική θέση σε σχέση με τον Εισαγγελέα, εφόσον το επιχείρημα δεν είχε τεθεί στον πρώτο βαθμό.

¹⁷¹⁹ Το ΔΠΑΓ είχε αρχικά δύο Πρωτοβάθμια Τμήματα, αλλά λόγω φόρτου εργασίας προσετέθηκε ένα τρίτο και το άρθρο 11 τροποποιήθηκε με την Απόφαση 1166/1998 του Συμβουλίου Ασφαλείας. Το ΔΠΑΡ είχε από την αρχή τρία πρωτοβάθμια Τμήματα (άρθρο 10 Κατ.ΔΠΑΡ).

¹⁷²⁰ Το άρθρο 12 (2) Κατ. ΔΠΑΡ προβλέπει ότι οι δικαστές του πενταμελούς Εφετείου του ΔΠΑΓ θα υπηρετήσουν και ως Δικαστές του Εφετείου του ΔΠΑΡ. Το άρθρο 15 (3) Κατ ΔΠΑΡ προβλέπει ότι τα δύο δικαστήρια θα έχουν κοινό Εισαγγελέα, ενώ με το άρθρο 17 Κατ. ΔΠΑΓ και 16 Κατ. ΔΠΑΡ καθορίζεται ο ρόλος της Γραμματείας.

¹⁷²¹ Ο τρόπος της εκλογής του Προέδρου και της σύνθεσης των επιμέρους τμημάτων, ορίζεται στο άρθρο 14 Κατ. και στον Καν.ΔΠΑΓ στα άρθρα 27, και 18,19, που προβλέπει και σύστημα εναλλασσόμενο, βάσει του οποίου όλοι οι δικαστές θα περάσουν από όλα τα τμήματα -α' και β' βαθμού. Αντίστοιχα προβλέπει το άρθρο 13 Κατ.ΔΠΑΡ, με τη διαφορά ότι ο Πρόεδρος του ΔΠΑΡ, που εκλέγεται από τους εννέα δικαστές των Πρωτοβάθμιων Τμημάτων του, δεν προΐσταται του Εφετείου, αφού εκεί προΐσταται ο Πρόεδρος του ΔΠΑΓ, (άρθρο 12 (2) Κατ.ΔΠΑΡ).

¹⁷²² Το Συμβούλιο Ασφαλείας έκανε ομόφωνα δεκτό κατάλογο 23 υποψηφίων δικαστών με την Απόφαση 857, της 20ης Αυγούστου 1993. Για την σημερινή σύνθεση του Δικαστηρίου βλ. www.icty.org

¹⁷²³ Για την σημερινή σύνθεση του ΔΠΑΡ βλ. www.ictf.org

¹⁷²⁴ Ο πρώτος εισαγγελέας του ΔΠΑΓ ήταν ο Richard J. Goldstone (ΗΠΑ). Αντικαταστάθηκε την 1η Οκτωβρίου 1996 από την Luise Arbour (Καναδάς), με την απόφαση ΣΑ/ΗΕ 1047/1996. Στις 11 Αυγούστου 1999 και μετά την παραίτηση της L. Arbour, εισαγγελέας διορίστηκε η Carla del Ponte (Ελβετία).

¹⁷²⁵ Έχει υπογράψει σχετική συμφωνία με την Ολλανδία, Headquarters Agreement, βλ. ICTY, Basic Documents, 1995, σ. 233. Το ΔΠΑΡ έχει υπογράψει Συμφωνία Έδρας με την Τανζανία, βλ. www.ictf.org/basicdocuments/headquartersagreement

Β. Η διαδικασία που ακολουθούν τα Δικαστήρια

Τα Δικαστήρια λειτουργούν με βάση το Καταστατικό τους και τον Κανονισμό Διαδικασίας και Αποδείξεων του ΔΠΔΓ, που υιοθετήσαν οι δικαστές του ΔΠΔΓ στις 11 Φεβρουαρίου 1994¹⁷²⁷. Το άρθρο 14 Κατ.ΔΠΔΡ προβλέπει ότι οι δικαστές του θα υιοθετήσουν τον Κανονισμό του ΔΠΔΓ, εκτός αν υπάρχει ανάγκη διαφορετικής ρύθμισης¹⁷²⁸. Οι Κανονισμοί αποτελούν συνδυασμό των δύο κύριων συστημάτων δικαίου, του αγγλοσαξωνικού και του ηπειρωτικού. Σε αρκετές περιπτώσεις τα Δικαστήρια έχουν αποφανθεί ότι κανένα από τα δύο συστήματα δεν υπερिσχύει του άλλου, αλλά ότι το Δικαστήριο εμπνέεται και από τα δύο¹⁷²⁹.

α. Προδικασία: Ανακρίσεις και κατηγορητήρια

Ο Εισαγγελέας έχει την αποκλειστική ευθύνη για την έναρξη της ποινικής δίωξης, αφού ούτε ο παθών, ούτε η ενδιαφερόμενη κυβέρνηση μπορούν να υποβάλουν μηνύσεις¹⁷³⁰. Ενεργοποιεί την ποινική διαδικασία αφού συγκεντρώσει στοιχεία, με δικές του έρευνες ή από οποιαδήποτε άλλη πηγή και κρίνει αν αυτά επαρκούν για να θεμελιώσουν τις κατηγορίες. Στη συνέχεια συντάσσει το κατηγορητήριο, το οποίο υποβάλλει σε δικαστή, ο οποίος ελέγχει εάν έχουν *prima facie* θεμελιωθεί οι κατηγορίες και επικυρώνει ή απορρίπτει το κατηγορητήριο¹⁷³¹. Σε αρκετές υποθέσεις κατηγορούμενοι έχουν προβάλει ενστάσεις νομιμότητας ως προς τον τύπο ή/και το περιεχόμενο του κατηγορητηρίου¹⁷³².

Το επικυρωμένο κατηγορητήριο δημοσιεύεται, εκτός εάν κρίνει διαφορετικά το Δικαστήριο¹⁷³³. Στη συνέχεια, μετά από αίτηση του Εισαγγελέα, μπορεί το Δικαστήριο να εκδώσει διατάξεις, εντάλματα σύλληψης, παράδοσης ή μεταφοράς του κατηγορουμένου, κλητεύσεις, ή άλλες σχετικές εντολές (orders)¹⁷³⁴. Όλες οι εντολές απευθύνονται στις αρμόδιες αρχές των κρατών που σχετίζονται με την υπόθεση, οι οποίες έχουν την υποχρέωση να τις εκτελέσουν. Αν και σε περιπτώσεις άλλων διεθνών δικαστηρίων είναι αμφιλεγόμενο εάν οι 'Διατάξεις' έχουν δεσμευτική ισχύ, στην περίπτωση των ειδικών Δικαστηρίων ισχύει ειδικό καθεστώς, αφού οι διατάξεις τους "πρέπει να εκλαμβάνονται ως εξαναγκαστικά μέτρα του κεφαλαίου VII του Χάρτη ΟΗΕ" και άρα δεν χωρεί αμφιβολία ότι δεσμεύουν τα κράτη¹⁷³⁵. Σε περίπτωση μη συμμόρφωσης των κρατών με

¹⁷²⁶ Ο ΓΓ/ΗΕ υποστήριξε ότι ήταν προς το συμφέρον της δικαιοσύνης να διεξαχθούν οι δίκες σε ουδέτερο έδαφος (Εκθεση ΓΓ/ΗΕ), αλλά κατηγορήθηκε ότι δεν έδειξε εμπιστοσύνη στην πραγματική βούληση της κυβέρνησης της Ρουάντα να αποδεχθεί την ανεξάρτητη λειτουργία ενός διεθνούς θεσμού και παράλληλα ότι αμφισβήτησε τη δυνατότητα του ΔΠΔΡ να αντισταθεί σε πιέσεις κυβερνήσεων. Οι οικονομικοί λόγοι που παρουσιάστηκαν δευτερευόντως, ότι, δηλαδή, στη Ρουάντα δεν υπήρχε η απαραίτητη υποδομή, επίσης αμφισβητήθηκαν αφού θα ήταν πιο οικονομικό να αποφεύγονται οι μετακινήσεις προσωπικού από την Arusha στο Kigali.

¹⁷²⁷ Για τα Καταστατικά, βλ. Περράκης-Μαρούδα, *οπ.πρ.*, 1384. Για τον Κανονισμό ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ, βλ. ICTY Basic Documents, *ibid.* και Απόφαση 955/94 ΣΑ/ΗΕ στο www.icty.org/Basic Documents

¹⁷²⁸ Περιλαμβάνει 126 άρθρα. Βλ. για την πιο πρόσφατη τροποποίηση στις 31/5/2001, www.icty.org/wwwroot/english/rules/310501

¹⁷²⁹ Το άρθρο 89 των Καν. προβλέπει ότι τα Τμήματα δεν δεσμεύονται από εθνικούς κανόνες αποδείξεων και σε αυτό το άρθρο έχουν στηριχθεί τα Τμήματα για να δηλώσουν ότι εφαρμόζουν το αγγλοσαξωνικό αλλά και το ηπειρωτικό δίκαιο, βλ. Απόφαση George Rutaganda, της 6^{ης} Μαρτίου 1997 on the Request for re-examination of an Order, Trial Chamber I. Βλ. ακόμη τα συμπεράσματα της Απόφασης Clément Kayishema and Obed Ruzindana, της 17^{ης} Απριλίου 1997 on the Probative Value of Witness Testimonies, Trial Chamber 2. Και Απόφαση Joseph Kanyabashi, της 18^{ης} Ιουνίου 1997, για τη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου, Trial Chamber 2 (παρ.42)

¹⁷³⁰ Άρθρο 18 Κατ. ΔΠΔΓ (17 ΔΠΔΡ) και άρθρο 47 Κανονισμού

¹⁷³¹ Το άρθρο 47 Καν. εξηγεί ότι μια υπόθεση είναι θεμελιωμένη *prima facie* όταν ο Εισαγγελέας πιστεύει βάσιμα ότι ο ύποπτος έχει διαπράξει τις πράξεις. Σύμφωνα με την ερμηνεία του ΔΠΔΓ στην Επικύρωση του κατηγορητηρίου των Kordic και Cerkez, "*prima facie* υπόθεση σημαίνει ότι είναι αξιόπιστη η οποία εάν αντικρουστεί από την Υπεράσπιση μπορεί να αποτελέσει επαρκή βάση για την καταδίκη του κατηγορουμένου" (IT-95-14-I, 10 Νοεμβρίου 1995). Τη θέση αυτή ακολούθησε και ο Δικαστής Hunt στην Απόφαση του να επικυρώσει το κατηγορητήριο κατά του Milosevic, 24 Μαΐου 1999. Το άρθρο 47 Καν. δίνει το δικαίωμα στο Δικαστή να αναβάλει την εξέταση, μέχρι να συγκεντρωθούν περισσότερα στοιχεία.

¹⁷³² Στην πρώτη σχετική ένσταση το ΔΠΔΓ ερμήνευσε το άρθρο 18 (4) Κατ. κρίνοντας ότι δεν αρκεί να αναφέρονται οι εφαρμοστέες διατάξεις του Κατ. και η σχέση τους με την εγκληματική συμπεριφορά του κατηγορουμένου, αλλά δεν είναι απαραίτητο κάθε φορά να αναφέρεται ο κανόνας του ΔΑΔ που παραβιάζεται (Decision on Application for Leave to Appeal by Hazim Delic (Defects in the form of the Indictment, 6 Δεκεμβρίου 1996), IT-96-21 AR72.5, παρ.25-26)

¹⁷³³ Υπάρχουν και μυστικά κατηγορητήρια, τα οποία έχει χρησιμοποιήσει το ΔΠΔΓ, βλ. Πρώτη Ετήσια Έκθεση (παρ.63). Βλ. ακόμη *Ascensio H., Pellet A., L'activite du tribunal penal pour l'ex Yougoslavie*, XLI AFDI, 1995, 101-136

¹⁷³⁴ Άρθρο 19 Κατ. και άρθρα 54-61 Καν. Μάλιστα, τα Δικαστήρια παραπέμπουν σε προηγούμενες αποφάσεις ή διατάξεις τους θεωρώντας τις νομολογιακό προηγούμενο (Rutaganda, Decision on the Preliminary Motion submitted by the Prosecutor for Protective Measures for Witnesses, TC I, 26/9/1996)

¹⁷³⁵ Άποψη που εξέφρασε ο ΓΓ/ΗΕ, στην Έκθεση ΓΓ/ΗΕ (παρ.126), αλλά που αντανάκλαται και άρθρο 29 Κατ.ΔΠΔΓ, 28 ΔΠΔΡ. Κράτη της πρώην Γιουγκοσλαβίας έχουν αμφισβητήσει την δεσμευτικότητα αυτή, στην υπόθεση Blaskic, όπου η Κροατία δεν δέχθηκε να συμμορφωθεί με μια κατηγορία διατάξεων, που στο Καταστατικό αποκαλούνται με τον όρο του αγγλοσαξωνικού δικαίου *subpoena duces tecum*. Το Δικαστήριο απηύθυνε τέτοιες κλητεύσεις προς τις κυβερνήσεις της Κροατίας και της Βοσνίας-Ερζεγοβίνης,

τις διατάξεις τους, τα Δικαστήρια μπορούν μόνο να ζητήσουν από το Συμβούλιο Ασφαλείας να λάβει μέτρα. Μέχρι σήμερα έχουν υποβληθεί στο ΔΠΔΓ κατηγορητήρια σε βάρος 161 προσώπων και στο ΔΠΔΡ κατηγορητήρια σε βάρος 80 προσώπων, τα οποία επικυρώθηκαν στο σύνολό τους¹⁷³⁶.

Επιπλέον τα Δικαστήρια έχουν εκδώσει μεγάλο αριθμό διατάξεων, μεταξύ των οποίων και εντάλματα σύλληψης. Ένα από τα πιο σημαντικά προβλήματα που είχαν όμως να αντιμετωπίσουν ήταν η μη συμμόρφωση των κρατών με ορισμένα από αυτά¹⁷³⁷. Η πιο συζητημένη διάταξη του Κανονισμού -που έχει μέχρι σήμερα εφαρμοστεί σε λίγες υποθέσεις¹⁷³⁸- είναι η *Διαδικασία του Άρθρου 61*, η οποία τίθεται σε εφαρμογή όταν ένα ένταλμα σύλληψης σε βάρος κατηγορουμένου δεν εκτελείται σε εύλογο χρόνο¹⁷³⁹ και στη διαδικασία δεν επιτρέπεται η παρουσία του κατηγορουμένου ούτε του συνηγόρου του¹⁷⁴⁰.

β. Κύρια διαδικασία -απόφαση

Ο κατηγορούμενος μετά τη σύλληψη, παράδοση ή μεταφορά του, οδηγείται στη Μονάδα Κρατήσεων στη Χάγη και Αρusha αντίστοιχα. Αμέσως παρουσιάζεται στο Δικαστήριο, όπου του απαγγέλλεται η κατηγορία, ενώ ο Εισαγγελέας δίνει στην υπεράσπιση τα στοιχεία που έχει στη διάθεσή του και ορίζεται δικάσιμος¹⁷⁴¹. Διάδικα μέρη στη δίκη είναι ο Εισαγγελέας και ο Συνήγορος Υπεράσπισης. Η ακροαματική διαδικασία είναι δημόσια και οι προθεσμίες για την προετοιμασία των αγορεύσεων, τη συγκέντρωση των στοιχείων και πολλά άλλα ζητήματα, καθορίζονται ad hoc, σε ειδικές Διασκέψεις /“Status Conferences”.

Οι δικαστές διασκέπτονται μυστικά και εκδίδουν απόφαση, η οποία λαμβάνεται με πλειοψηφία, χωριστά για κάθε κατηγορία και ανακοινώνεται δημοσίως (Άρθρα 23 ΚατΔΠΔΓ και 22 ΔΠΔΡ, 87 και 88 Καν). Οι Δικαστές έχουν δικαίωμα να διατυπώσουν χωριστές ή αντίθετες απόψεις ή δηλώσεις, οι οποίες επισυνάπτονται στην απόφαση. Οι αποφάσεις εκδίδονται στις επίσημες γλώσσες των Δικαστηρίων, που είναι η αγγλική και η γαλλική.

Μέσα σε τριάντα μέρες από την έκδοση της απόφασης προβλέπεται η δυνατότητα άσκησης Έφεσης από τον Εισαγγελέα ή το συνήγορο του κατηγορουμένου¹⁷⁴². Στην υπόθεση Kupreskic, το

για προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων. Η Πρόεδρος του Τμήματος McDonald κάλεσε διακεκριμένους διεθνολόγους να υποβάλουν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο για την τυπική ισχύ των subroena, με την μορφή των amicus curiae. Το ΔΠΔΓ αποφάνθηκε στις 29 Οκτωβρίου 1997, ότι οι Διατάξεις είναι μεν δεσμευτικές, αλλά ειδικά ο όρος subroena, με τα οποία απειλείται η επιβολή ποινής προς τα απειθαρχα κράτη θεωρήθηκε μάλλον αδόκιμος. Μπορούν δηλαδή να κληθούν άτομα σε συμμόρφωση, αλλά όχι κράτη, ή επίσημοι κρατικοί λειτουργοί (IT-95-14-PT, Decision on Subroena duces tecum, 29 October 1997). Βλ. ακόμη Favre J-M., Le mecanisme du subroena dans la jurisprudence du tribunal penal international pour l'ex-Yougoslavie, AFDI-XLIII, 1997, 403επ.

¹⁷³⁶ Μέχρι το 2006. Για μία επισκόπηση των κατηγορητηρίων των πρώτων χρόνων βλ. King F.P., La Roza A-M., The Jurisprudence of the Yugoslavia Tribunal: 1994-1996, 8 EJIL 1997, 123- 179 (127). Για νεότερα στοιχεία βλ. www.ictj.org και www.icty.org. Εντόπιση προκαλεί ότι στα περισσότερα η απόφαση επικύρωσης τους από τους Δικαστές είναι συνοπτική, δεν αιτιολογείται, ενώ σε λίγες περιπτώσεις εξετάζονται πραγματικά ή και νομικά ζητήματα, βλ. π.χ. κατηγορητήρια κατά των Karadzic, Mladic (16.11.1995) και κατά του Erdemovic (29.5.1996), ενώ στις περιπτώσεις Rajic, (29.8.1995) και Kordic and others (10.11.1995) αιτιολογείται η επικύρωση. Όσο για το ΔΠΔΡ όλες οι Αποφάσεις του είναι πολύ πιο συνοπτικές παραπέμποντας σε νομολογιακό προηγούμενο του ΔΠΔΓ

¹⁷³⁷ Οι δικαστές διαμόρφωσαν ένα ειδικό μηχανισμό στα άρθρα 55 έως 61 του Κανονισμού, όπου προβλέπει βάσει του άρθρου 59 Καν. τα Δικαστήρια μπορούν να απευθυνθούν στο Συμβούλιο Ασφαλείας, ζητώντας του να λάβει τα αναγκαία μέτρα. Βλ. ειδική ανάλυση σε συνεργασία με τα κράτη

¹⁷³⁸ Κυρίως ενώπιον του ΔΠΔΓ, διότι στο ΔΠΔΡ τα κράτη έχουν επιδείξει καλύτερη συνεργασία στην σύλληψη και μεταφορά υπόπτων. Σχετικά οι αποφάσεις *Nikolic*, Case IT-94-2-R61 (20 Oct. 1995), *Martic*, Case IT-95-11-R61, (24 July 1995), *Mrksic, Radic, Slijancanin, (Vukovar Hospital)*, Case IT-95-13-R61, (7 Nov. 1995), *Rajic*, Case IT-95-12-R61, (3 April 1996), *Karadzic, Mladic*, Cases IT-95-5-R61 και IT-95-18-R61, (20, 21 June 1996); βλ. άρθρο King - La Rosa, οπ.πρ. υποσ.1736, σ. 128-142

¹⁷³⁹ Ο Εισαγγελέας πρέπει πρώτα να παρουσιάσει όλα τα μέτρα που έχει λάβει για την εκτέλεση του εντάλματος. Εάν από τα στοιχεία προκύπτει ότι ελήφθησαν όλα τα ενδεδειγμένα μέτρα -προσφυγή στις αρμόδιες αρχές, κοινοποιήσεις στον κατηγορούμενο κλπ- τότε ενεργοποιείται το άρθρο 61

¹⁷⁴⁰ Το ίδιο το Δικαστήριο απαντώντας σε επικρίσεις που έχει δεχθεί, έχει επανειλημμένως αποφανθεί ότι η διαδικασία δεν αποτελεί δίκη, δεν καταλήγει σε καταδίκη και ότι για τους κατηγορούμενους που θέλουν να παρουσιάσουν τις απόψεις τους υπάρχει η δυνατότητα να προσέλθουν στο Δικαστήριο οικειοθελώς

¹⁷⁴¹ Άρθρο 20 Κατ.ΔΠΔΓ και 19 Κατ.ΔΠΔΡ. Το Εφετείο έχει αντιμετωπίσει σε αρκετές περιπτώσεις κατηγορίες για παράνομη σύλληψη και κράτηση, κυρίως σε ότι αφορά την ορθή ενημέρωση του κατηγορουμένου κατά τη σύλληψη για τις κατηγορίες κλπ. Στις υποθέσεις του ΔΠΔΓ *Celebici* (παρ. 724), και *Furundjija* (παρ.40), καθώς και στις υποθέσεις του ΔΠΔΡ *Akayesu* και *Kambanda*, το Εφετείο δεν εξετάζει τέτοιους ισχυρισμούς αν υποβάλλονται για πρώτη φορά κατά την εκδίκαση της έφεσης, διότι δεν πρόκειται για εκ νέου δίκη, και διότι δεν μπορεί ο κατηγορούμενος ή ο συνήγορός του να παραμένει σιωπηλός κατά την διάρκεια της πρωτοβάθμιας δίκης και να προβάλλει για πρώτη φορά τέτοιους ισχυρισμούς στο στάδιο της έφεσης κι αφετέρου έκρινε ότι γενικά επιχειρήματα περί μη πληροφόρησης του κατηγορουμένου για τις κατηγορίες σε βάρος του- χωρίς περαιτέρω αποδείξεις, δεν αρκούν για να θεμελιωθεί η κατηγορία περί παράνομης κράτησής του, βλ. Απόφαση Akayesu-Έφεση (παρ.356, 361)

¹⁷⁴² Η δυνατότητα αυτή είναι σύμφωνη με τις ρυθμίσεις του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα του άρθρου 14 (5). Βλ. άρθρο 25 Κατ.ΔΠΔΓ και 24 ΔΠΔΡ. Βλ. ακόμη άρθρο 118 Καν

Εφετείο για πρώτη φορά εφάρμοσε το άρθρο 25 και ανέτρεψε την καταδικαστική πρωτοβάθμια απόφαση αποδεχόμενο την έφεση των Zoran and Mirjan Kupreskic. Αποφάνθηκε ότι το πρωτοβάθμιο Τμήμα έσφαλε καταδικάζοντάς τους βάσει πραγματικών περιστατικών που δεν περιλαμβάνονταν στο αναθεωρημένο κατηγορητήριο. Το Εφετείο κατέληξε ότι αυτό παραβίασε το δικαίωμα των αδερφών Kupreskic να προετοιμάσουν την υπεράσπισή τους και έτσι η δίκη τους "μετατράπηκε σε άδικη" λόγω των ελλείψεων στο κατηγορητήριο και ότι το Τμήμα έπεσε σε νομική πλάνη. Το Εφετείο διαπίστωσε "κακή απονομή της δικαιοσύνης" για τους 3 κατηγορούμενους και ζήτησε την άμεση απελευθέρωσή τους¹⁷⁴³.

Αν και δεν προβλέπεται από το Καταστατικό, το Εφετείο εμφανίζεται συχνά να λειτουργεί «ως γνωμοδοτικό όργανο», αποφαινόμενο για ζητήματα που δεν έχουν επίδραση στην καταδίκη του κατηγορουμένου, αλλά βοηθούν στην εξέλιξη και διασαφήνιση του ισχύοντος διεθνούς δικαίου. Στην υπόθεση Akayesu του ΔΠΔΡ εξέτασε εάν ένα ζήτημα που τίθεται -συνήθως από την Εισαγγελέα- στο στάδιο της Έφεσης και δεν αναμένεται να επηρεάσει την καταδίκη του κατηγορουμένου, μπορεί ή όχι να το εξετάσει το Εφετείο και απάντησε ότι εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του Εφετείου να το εξετάσει εάν κρίνει ότι αυτό θα συνέβαλλε στην εξέλιξη της νομολογίας του Δικαστηρίου¹⁷⁴⁴. Επιπλέον, το Εφετείο έκρινε ότι "προς τους σκοπούς της βεβαιότητας και προβλεψιμότητας στην εφαρμογή του δικαίου, το Εφετείο πρέπει να ακολουθεί προηγούμενες αποφάσεις του, αλλά θα πρέπει να είναι ελεύθερο να απομακρυνθεί από αυτές για πειστικούς λόγους και προς το συμφέρον της δικαιοσύνης"¹⁷⁴⁵.

Η απόφαση του Εφετείου είναι αμετάκλητη (άρθρο 118 Καν). Υπάρχει όμως η δυνατότητα να υποβληθεί έφεση και πριν την έκδοση της οριστικής απόφασης του πρωτοβάθμιου Τμήματος, σε απόφαση για την ένσταση αναρμοδιότητας. Το δικαίωμα αυτό άσκησε ο Tadic κι έδωσε την ευκαιρία στο Εφετείο να αποφανθεί ότι "είναι προς το συμφέρον του κατηγορούμενου να επιλύονται τελεσίδικα ζητήματα τόσο σημαντικά όπως η αρμοδιότητα του Δικαστηρίου και η νομότυπη σύστασή του για να μην εμπλέκεται σε μια δίκη που δεν θα έπρεπε να γίνει" (παρ.79).

Επιτρέπεται η συνεκδίκηση υποθέσεων (άρθρα 48-49 Καν), εάν η τέλεση των εγκλημάτων έγινε "ως ένα γεγονός, στον ίδιο ή σε διαφορετικούς τόπους, και αποτελούν τμήμα κοινού σχεδίου"¹⁷⁴⁶.

Στο Κατ.ΔΠΔΓ ορίζεται ότι οι Δικαστές έχουν την εξουσία να επιβάλουν μόνο ποινές φυλάκισης, αφού η θανατική ποινή απαγορεύεται (άρθρο 24). Απουσία εξειδίκευσης της διάταξης, το Δικαστήριο εφαρμόζοντας στην απόφαση Erdemovic, το Νοέμβριο 1996¹⁷⁴⁷, επιχείρησε

¹⁷⁴³ Βλ. Απόφαση Kupreskic-Έφεση (παρ.122-124). Κατέστησε σαφές ακόμη ότι το Τμήμα του Δικαστηρίου πρέπει να έχει διακριτική ευχέρεια στην εξέταση των πραγματικών περιστατικών και ότι ανατρέπει την απόφαση του Δικαστηρίου, μόνο εάν προκύψει ότι οι αποδείξεις στις οποίες στηρίχθηκε το Τμήμα δεν μπορούσαν να γίνουν αποδεκτές από κανένα λογικό Δικαστήριο ή όπου η εκτίμηση των αποδείξεων είναι εξ'ολοκλήρου εσφαλμένη (παρ.29-30). Στην ίδια υπόθεση εξέτασε εάν έπρεπε να παραπέμψει την υπόθεση σε εκ νέου εκδίκαση σε πρώτο βαθμό. Κατέληξε, ότι από τα στοιχεία που παρουσίασαν τα δύο αδέρφια, ανατρέπονταν η ευθύνη τους για τα εγκλήματα. Πρώτον, διότι η καταδίκη τους στηρίχθηκε στην αναγνώρισή του από μία και μόνο μάρτυρα, που ήταν 13 χρονών την εποχή της επίθεσης στο Ahmici. Η μάρτυρας αυτή, που μετά τη σφαγή των δικών της, ανέλαβε όλα τα οικογενειακά βάρη, έκανε εντύπωση με την βεβαιότητα και την αποφασιστικότητά της στους δικαστές και δεν αναζήτησαν άλλες αποδείξεις για την ενοχή των κατηγορουμένων. Το Εφετείο όμως έκρινε ότι η μαρτυρία της ήταν επισφαλής, αφού οι συνθήκες κάτω από τις οποίες υποστήριξε ότι αναγνώρισε τους Kupreskic ήταν "εξαιρετικά δύσκολες". Το σπίτι της είχε δεχθεί επίθεση ενώ κοιμόντουσαν. Ο πατέρας της δολοφονήθηκε και τα υπόλοιπα μέλη της οικογένειας κρύφτηκαν στο υπόγειο. Οι δράστες φόραγαν μάσκες και είχαν καμουφλάζ στο πρόσωπο. Κάτω από τέτοιες περιστάσεις "το Δικαστήριο πρέπει να είναι ιδιαίτερα προσεκτικό στην εκτίμηση αποδείξεων που προέρχονται από έναν μόνο μάρτυρα" (παρ.134-135). Εάν δεν είχε ληφθεί υπόψη η μαρτυρία της κοπέλας, τότε δεν θα αποδεικνύονταν η συμμετοχή των Kupreskic στις επιχειρήσεις κατά του Ahmici στις 11 Απριλίου 1993

¹⁷⁴⁴ Απόφαση ΔΠΔΡ Akayesu- Έφεση (παρ.23-24). Με την θέση αυτή συμφωνεί ο Δικαστής Shahabuddeen, ο οποίος σε Δήλωσή του επιβεβαιώνει ότι ανήκει στη διακριτική ευχέρεια του Εφετείου να εξετάσει ζήτημα που ενώ δεν επηρεάζει τον κατηγορούμενο, επηρεάζει την θέσπιση νομολογίας προσθέτοντας ότι χρησιμοποιείται η έφεση της Εισαγγελέως από το Εφετείο για να διασαφηνίσει ζητήματα εφαρμογής δικαίου που αναμένεται να επηρεάσουν μελλοντικές αποφάσεις των Τμημάτων. Πρβλ. θέση του Δικαστή Nieto-Navia, ο οποίος διαφώνησε θεωρώντας ότι αν αυτό γινόταν δεκτό θα είναι σαν να αναγνωρίζεται γνωμοδοτική αρμοδιότητα στο Εφετείο, χωρίς αυτό να προβλέπεται στο Καταστατικό του. Και συμπλήρωσε ότι αν είχε θεωρηθεί χρήσιμο θα έπρεπε να είχε περιληφθεί στο Καταστατικό, από τη στιγμή που αυτό δεν έγινε, το Εφετείο δεν πρέπει να εξετάζει τέτοια ζητήματα (Δήλωση Δικαστή Shahabuddeen, παρ. 13, 18 Αντίθετη Γνώμη Nieto-Navia, παρ. 3,8)

¹⁷⁴⁵ Βλ. Απόφαση Aleksovski-Έφεση (παρ.112-3). Στην υπόθεση Aleksovski, δεν έκρινε ότι υπάρχουν πειστικοί λόγοι να απομακρυνθεί από την προσέγγισή του στην απόφαση Tadic την οποία ακολούθησε (παρ.134). Βλ. και Celebici -Έφεση

¹⁷⁴⁶ Στην περίπτωση συνεκδίκησης, το άρθρο 82 Καν. προστατεύει τα δικαιώματα του κατηγορουμένου. Ειδικότερα ζητήματα που προκύπτουν από τη συνεκδίκηση εξετάστηκαν από το ΔΠΔΓ στην υπόθεση Celebici, την πρώτη δίκη ενώπιόν του, όπου περισσότεροι του ενός κατηγορούμενοι δικάστηκαν από κοινού. Σε αυτήν, το Δικαστήριο αποδέχθηκε τους ισχυρισμούς της Εισαγγελέως, ότι χωριστές δίκες θα καθυστερούσαν και θα καθιστούσαν αναποτελεσματική την διαδικασία, αφού οι κατηγορούμενοι αντιμετώπιζαν κατηγορίες που αφορούσαν το ίδιο γεγονός. Απόφαση Celebici, παρ 43

¹⁷⁴⁷ βλ. Απόφαση Erdemovic, για την επιβολή ποινής. Στην υπόθεση Aleksovski, το Εφετείο επιβεβαίωσε την απόφαση Erdemovic και δέχθηκε την έφεση του Εισαγγελέα ότι η ποινή των 2 1/2 ετών ήταν προδήλως δυσανάλογη προς τη σοβαρότητα των

ν'αντλήσει δείκτες για την επιμέτρηση της ποινής από την πρακτική των εθνικών δικαστηρίων της πρώην Γιουγκοσλαβίας, η οποία όμως, δεν επαρκούσε για να θεμελιώσει την απόφασή του (παρ.33-5). Έτσι, έκρινε ότι τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, την τέλεση των οποίων είχε ομολογήσει ο Erdemovic, είναι εξεχόντως σοβαρά εγκλήματα, συνιστούν από μόνα τους επιβαρυντική περίπτωση, ενώ αντιμετωπίζονταν από τις νομοθεσίες των κρατών της πρώην Γιουγκοσλαβίας με την βαρύτερη των ποινών¹⁷⁴⁸. Στην ίδια απόφαση, ως ελαφρυντικές περιστάσεις, έλαβε υπόψη του την υπακοή σε διαταγή ανωτέρου, τη συνεργασία του κατηγορουμένου με το ΔΠΔΓ, το ότι παραδόθηκε, ομολόγησε την ενοχή του, έδωσε στοιχεία για άλλες υποθέσεις, έδειξε ειλικρινή και γνήσια μεταμέλεια¹⁷⁴⁹. Στην απόφαση επιβολής της ποινής στον Tadic, τον Ιούλιο 1997, το ΔΠΔΓ προσέθεσε στα ελαφρυντικά, την επίδραση του γενικότερου περιβάλλοντος προπαγάνδας, αν και η ποινή που επέβαλε ήταν τελικά πιο αυστηρή, λόγω των συνθηκών τέλεσης των εγκλημάτων και της έλλειψης μεταμέλειας του Tadic (παρ.209)

Στην υπόθεσή του Kambanda, το ΔΠΔΡ ασχολήθηκε με την επιβολή της ποινής για τη γενοκτονία, το βαρύτερο έγκλημα στη δικαιοδοσία των Δικαστηρίων και παραπέμποντας στην υπόθεση Erdemovic, αν και αναζήτησε τις ελαφρυντικές περιστάσεις -την παραδοχή ενοχής και τη συνεργασία με το Δικαστήριο- δεν μείωσε την ποινή του. Έκρινε, δηλαδή, ότι τα επιβαρυντικά στοιχεία της βαρύτητας του εγκλήματος, της υψηλής θέσης του στην ιεραρχία της Κυβέρνησης, το ότι δεν δικαιολόγησε τη στάση του και δεν έδειξε καμία μεταμέλεια, αναιρούν τα ελαφρυντικά. Στην έφεση που άσκησε ο Kambanda υποστήριξε ότι το ΔΠΔΡ δεν συνυπολόγισε την ομολογία και μεταμέλειά του. Το Εφετείο επιβεβαιώνοντας την πρωτοβάθμια απόφαση, απέρριψε την έφεση κι επιβεβαίωσε την ισόβια φυλάκιση που του είχε επιβληθεί.

Όσον αφορά τη εκτέλεση των ποινών (άρθρα 27 Κατ.ΔΠΔΓ και 26 ΔΠΔΡ) ορίζεται ότι οι ποινές θα εκτελούνται σε φυλακές των κρατών μελών που έχουν υπογράψει σχετικές Συμφωνίες.

IV. Η αρμοδιότητα των ad hoc Δικαστηρίων

Το άρθρο 1 του Κατ.ΔΠΔΓ προβλέπει ότι αποστολή του Δικαστηρίου είναι *“η δίωξη των προσώπων που είναι υπεύθυνα για σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, που διαπράχθηκαν στο έδαφος της πρώην Γιουγκοσλαβίας, από το 1991...”*. Αντίστοιχα, το άρθρο 1 του Κατ.ΔΠΔΡ προβλέπει ότι το Δικαστήριο συστάθηκε *«για τη δίωξη των προσώπων που ήταν υπεύθυνοι για σημαντικές παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου που διαπράχθηκαν στο έδαφος της Ρουάντα και υπηκόους της Ρουάντα που ευθύνονται για τέτοιες παραβιάσεις που διαπράχθηκαν στο έδαφος γειτονικών χωρών, από την 1^η Ιανουαρίου έως τις 31 Δεκεμβρίου 1994...»*.

A. Η προσωπική αρμοδιότητα

Τα άρθρα 6 Κατ.ΔΠΔΓ και 5 Κατ.ΔΠΔΡ προβλέπουν ότι τα Δικαστήρια έχουν αρμοδιότητα μόνο για φυσικά πρόσωπα που είναι ατομικά υπεύθυνα για παραβιάσεις ΔΑΔ. Αρα δεν περιλαμβάνονται άλλες νομικές οντότητες, όπως κράτη, οργανώσεις ή ενώσεις. Διαφέρει σε

αδικημάτων και ότι το Τμήμα δεν έλαβε επαρκώς υπόψη τη σοβαρότητα των αδικημάτων για τα οποία κατηγορήθηκε ο Aleksovski, ο οποίος, δεν ανέχθηκε απλώς την τέλεσή τους, αλλά ως ανώτερος, με την άμεση συμμετοχή του προσέφερε επιπλέον ενθάρρυνση στους υφιστάμενους του (Έφεση, παρ.155). Λαμβάνοντας υπόψη και τον Ποινικό Κώδικα της πρώην Γιουγκοσλαβίας, που προέβλεπε ελάχιστον χρόνο φυλάκισης τα πέντε χρόνια για τέτοια αδικήματα, μετέτρεψε την ποινή του σε 7 έτη. Αντίστοιχες οι αποφάσεις Prosecutor /Todorovic IT-95-9/1-S-Απόφαση Επιβολής της Ποινής, 31 Ιουλίου 2001, Prosecutor /Sikirica, Dosen, Kolundzija IT-95-8-T –Επιβολή της Ποινής, 13 Νοεμβρίου 2001. Στην υπόθεση Kvojelac, το ΔΠΔΓ έκρινε ως επιβαρυντική περίπτωση, τον ρόλο του κατηγορουμένου στη παροχή συνδρομής προς τους φυσικούς αυτουργούς στην απάνθρωπη και σκληρή μεταχείριση των κρατουμένων, επειδή κατείχε θέση ανωτέρου στη Φυλακή Foca, αλλά και τις επιπτώσεις που είχε η σκληρή και μακρόχρονη κράτησή τους στην υγεία τους. Ως ελαφρυντικοί λόγοι θεωρήθηκαν η καλή του συμπεριφορά στην Μονάδα Κράτησης στη Χάγη, η καλή συνεργασία με το Δικαστήριο και την Εισαγγελία και η ηλικία του (62 ετών), ενώ λήφθηκαν υπόψη οι ποινές που είχαν επιβληθεί σε Aleksovski, Mucic και Kvocka για περιστάσεις που μπορούν να θεωρηθούν παρόμοιες με της συγκεκριμένης υπόθεσης (Prosecutor /Kvojelac –Case IT-97-25-T15 Μαρτίου 2002, παρ. 527-533)

¹⁷⁴⁸ Βλ. Απόφαση Erdemovic (παρ 27- 29, 35, 37, 44). Το ίδιο αυστηρά αντιμετωπίζονται και από άλλες εθνικές νομοθεσίες, ενώ σε καταδίκες για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας επιβάλλονταν τόσο στη Νυρεμβέργη όσο και τα εθνικά δικαστήρια, η θανατική ποινή

¹⁷⁴⁹ Για συνοπτική ανάλυση της διαδικασίας που ακολουθεί το ΔΠΔΓ σε περίπτωση ομολογίας, βλ. την Απόφαση Erdemovic Εφετείο, (παρ.47-56), την Πρωτοβάθμια Απόφαση (παρ.23), καθώς και Ascensio H., Maison R., L'activité des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yugoslavie (1995-1997) et pour le Rwanda, XLIII, AFDI, 1997, 368-402 (379-380)

αυτό το σημείο από τον Χάρτη της Νυρεμβέργης, που κάλυπτε και “εγκληματικές οργανώσεις” (άρθρο 9)¹⁷⁵⁰.

Β. Καθ’ ύλην αρμοδιότητα των Δικαστηρίων

Η καθ’ ύλην αρμοδιότητα του ΔΠΑΓ καλύπτει τέσσερις τύπους εγκλημάτων (άρθρα 2-5 Κατ), τις σοβαρές παραβιάσεις του δικαίου της Γενεύης, τις παραβιάσεις των κανόνων κι εθίμων πολέμου, το έγκλημα της γενοκτονίας και τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Η αντίστοιχη του ΔΠΑΡ είναι πιο περιορισμένη, αφού δεν περιλαμβάνει τις σοβαρές παραβιάσεις του ΔΑΔ, που τιμωρούνται μόνο εάν διαπραχθούν στη διάρκεια διεθνών συρράξεων, ενώ στη δικαιοδοσία του ΔΠΑΡ εμπίπτουν μόνο παραβιάσεις που διαπράχθηκαν στη διάρκεια της εμφύλιας σύρραξης εκεί. Σύμφωνα με τα άρθρα 2-4 Κατ.ΔΠΑΡ, στην καθ’ ύλην αρμοδιότητα του ΔΠΑΡ περιλαμβάνεται η γενοκτονία (άρθρο 2), τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας (άρθρο 3) και οι παραβιάσεις του κοινού άρθρου 3 στις ΣΓ’49 και του Π Π’77, που εφαρμόζονται στη διάρκεια εμφυλίων συρράξεων (άρθρο 4).

Ειδικότερα, όσον αφορά τις σοβαρές παραβιάσεις των ΣΓ’49 (άρθρο 2 ΔΠΑΓ) αποτελούν τον πυρήνα του διεθνούς εθιμικού δικαίου που εφαρμόζεται σε διεθνείς ένοπλες συρράξεις¹⁷⁵¹ και ουσιαστικά περιλαμβάνουν παραβιάσεις των διατάξεων των ΣΓ 49 και του Π Π’77¹⁷⁵². Οι παραβιάσεις κανόνων κι εθίμων πολέμου (άρθρο 3 ΔΠΑΓ) περιλαμβάνονται στον Κανονισμό ΣΧΙΧ’1907, όπως επιβεβαιώθηκαν στο Χάρτη και από την Απόφαση του Στρατιωτικού Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης. Ο κατάλογος των εγκλημάτων αυτών, δεν είναι εξαντλητικός¹⁷⁵³. Στις παραβιάσεις του κοινού άρθρου 3 των ΣΓ’49 και του Π Π’77 (άρθρο 4 Κατ.ΔΠΑΡ) περιλαμβάνονται πράξεις που τελέστηκαν στη διάρκεια της εμφύλιας σύρραξης στη Ρουάντα. Αποτελούν δε την πρώτη καταγραφή των εγκλημάτων που ποινικοποιούνται στη διάρκεια μιας τέτοιας σύρραξης και ως εκ τούτου η διάταξη έχει ιδιαίτερη σημασία¹⁷⁵⁴.

Όσον αφορά τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, (στα άρθρα 3 ΔΠΑΡ και 5 ΔΠΑΓ) αναπαράγεται το άρθρο 6 (γ) του Χάρτη της Νυρεμβέργης και το άρθρο Π του Νόμου 10 του Συμβουλίου Ελέγχου για τη Γερμανία, που αποτελούν, σύμφωνα με τον ΓΓ/ΗΕ, τους πιο έγκυρους ορισμούς της έννοιας¹⁷⁵⁵.

Στα άρθρα περί γενοκτονίας (2 Κατ.ΔΠΑΡ και 4 ΔΠΑΓ) αναπαράγεται το άρθρο Π της Σύμβασης για την πρόληψη και καταστολή του εγκλήματος της γενοκτονίας¹⁷⁵⁶.

Ο ΓΓ/ΗΕ έθεσε αυστηρά κριτήρια στην επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου, παραπέμποντας στην αρχή *nullum crimen sine lege*, που επιτρέπει την εφαρμογή μόνο όσων διατάξεων του ΔΑΔ προϋπήρχαν της τέλεξης των αδικημάτων και στη φύση του Συμβουλίου Ασφαλείας, το οποίο εφόσον δεν είναι νομοθετικό όργανο, δεν θα μπορούσε να διαμορφώσει νέους κανόνες δικαίου. Έτσι, περιόρισε το εφαρμοστέο δίκαιο στις διατάξεις που είναι αναμφίβολα τμήμα του διεθνούς

¹⁷⁵⁰ Αν και προτάθηκε να συμπεριληφθούν και οργανώσεις, όπως πχ πολιτικά κόμματα, που φαίνεται ότι στη Βοσνία-Ερζεγοβίνη έπαιξαν σημαντικό ρόλο στον σχεδιασμό της πολιτικής της εθνοκάθαρσης, η πρόταση δεν επικράτησε (Εκθεση ΓΓ/ΗΕ, παρ.50-52). Με αυτή τη θέση συμφωνούν και τα περισσότερα ηπειρωτικά δίκαια, όπως το Βέλγιο και η Ν.Ζηλανδία, βλ. *Shraga-Zacklin*, οπ.παρ.υποσ.1709, 369. Πρβλ. Bassiouni, υποσ.1465, 303

¹⁷⁵¹ Βλ. Εκθεση ΓΓ/ΗΕ (παρ 37-40)

¹⁷⁵² α) ανθρωποκτονία εκ προθέσεως, β) βασανιστήρια ή άλλη απάνθρωπη μεταχείριση, συμπεριλαμβανομένων και των βιολογικών πειραμάτων, γ) εκ προθέσεως πρόκληση μεγάλης οδύνης ή σοβαρής προσβολής κατά της σωματικής ακεραιότητας ή της υγείας, δ) καταστροφή και ιδιοποίηση, κατά τρόπο παράνομο και σε ευρεία κλίμακα, περιουσίας, μη δικαιολογούμενης από στρατιωτική ανάγκη, ε) εξαναγκασμός αχμαλώτου πολέμου να υπηρετήσει στις ένοπλες δυνάμεις της εχθρικής δύναμης, στ) στέρηση του δικαιώματος του αχμαλώτου πολέμου ή του πολίτη, να τύχει τακτικής κι αμερόληπτης δίκης, ζ) παράνομη εκδίωξη, μεταφορά ή ο παράνομος περιορισμός πολίτη, η) σύλληψη ομήρων.

¹⁷⁵³ Βλ. Έκθεση ΓΓ/ΗΕ (παρ.42). Οι πράξεις αυτές είναι: α) χρήση τοξινικών ή άλλων όπλων που προκαλούν άνοηλη οδύνη, β) ευρείας κλίμακας καταστροφή πόλεων ή κοινοτήτων, που δεν δικαιολογείται από την στρατιωτική ανάγκη, γ) επίθεση ή βομβαρδισμός με οποιαδήποτε μέσα ανυπεράσπιστων πόλεων, κοινοτήτων, κατοικιών ή κτιρίων, δ) κατάσχεση, καταστροφή ή εκ προθέσεως πρόκληση ζημίας σε τόπους αφιερωμένους στην θρησκευτική λατρεία, την φιλανθρωπία και εκπαίδευση, τις επιστήμες και τις καλές τέχνες, σε ιστορικά μνημεία και έργα καλλιτεχνικά, ε) λεηλασία δημόσιας ή ιδιωτικής περιουσίας

¹⁷⁵⁴ Οι πράξεις αυτές είναι η α) βία κατά της ζωής, της υγείας και της φυσικής ή διανοητικής ακεραιότητας προσώπων, ιδίως φόνους, καθώς επίσης και σκληρή μεταχείριση, όπως βασανιστήρια, ακρωτηριασμοί ή κάθε μορφή σωματικής τιμωρίας, β) συλλογική τιμωρία, γ) σύλληψη ομήρων, δ) πράξεις τρομοκρατίας, ε) προσβολές κατά της προσωπικής αξιοπρέπειας και ιδιαιτέρως, ταπεινωτική κι εξευτελιστική μεταχείριση, βιασμό, αναγκαστική πορνεία και κάθε άλλη μορφή ανέντιμης επίθεσης, στ) λεηλασία, ζ) Επιβολή ποινών και οι εκτελέσεις χωρίς προηγούμενη δικαστική απόφαση εκδοθείσα από κανονικά συσταθέν δικαστήριο, που παρέχει όλες τις δικαστικές εγγυήσεις που αναγνωρίζονται ως απαραίτητες από πολιτισμένους λαούς, η) αειλές διάπραξης οποιασδήποτε από τις παραπάνω πράξεις

¹⁷⁵⁵ Βλ. Εκθεση ΓΓ/ΗΕ (παρ.47-49)

¹⁷⁵⁶ 78 UNTS 277, βλ. αναλυτικά ειδικό κεφάλαιο περί γενοκτονίας, Μέρους Πρώτου, Τμήμα Β

εθμικού δικαίου, ανεξάρτητα από το αν είχαν κωδικοποιηθεί και σε Συμβάσεις, καθώς και από το εάν τα εμπλεκόμενα μέρη ήταν συμβαλλόμενα σε αυτές¹⁷⁵⁷.

Γ. Χωρική και χρονική αρμοδιότητα των Δικαστηρίων

Η χωρική αρμοδιότητα του ΔΠΔΓ είναι περιορισμένη, και καλύπτει δε τα εγκλήματα που διαπράχθηκαν στην επικράτεια της πρώην Σοσιαλιστικής Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γιουγκοσλαβίας, συμπεριλαμβανομένου του εδάφους, των χωρικών υδάτων και του εναερίου της χώρου¹⁷⁵⁸. Αντίθετα η τοπική αρμοδιότητα του ΔΠΔΡ είναι πιο διευρυμένη, αφού περιλαμβάνει και εγκλήματα που διαπράχθηκαν στο έδαφος γειτονικών χωρών της Ρουάντα από υπηκόους της Ρουάντα.

Η χρονική αρμοδιότητα όμως του Δικαστηρίου για την Ρουάντα είναι πιο περιορισμένη από αυτή του ΔΠΔΓ. Πράγματι, το ΔΠΔΡ έχει αρμοδιότητα να δικάζει μόνο όσα εγκλήματα έλαβαν χώρα από την 1^η Ιανουαρίου έως την 31^η Δεκεμβρίου 1994. Κατά την κατάρτιση του Καταστατικού αρκετές χώρες, αλλά κυρίως η κυβέρνηση της Ρουάντα υποστήριξε ότι η δικαιοδοσία του Δικαστηρίου έπρεπε να καλύψει και προηγούμενα γεγονότα, αφού η γενοκτονία του 1994 δεν ήταν αυθόρμητη πράξη, αλλά προετοιμαζόνταν και είχε σχεδιασθεί πολύ νωρίτερα. Άρα, θα διέφευγαν της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου οι κυριότεροι υπεύθυνοι που είχαν σχεδιάσει, οργανώσει και συντονίσει τη γενοκτονία. Η απάντηση του ΓΓ/ΗΕ ήταν ότι εφόσον στη προσωπική δικαιοδοσία του Δικαστηρίου συμπεριλαμβάνονταν εκτός από τους φυσικούς αυτουργούς και οι ηθικοί και όσοι είχαν σχεδιάσει τις εγκληματικές πράξεις, κανένας ποινικά υπεύθυνος δεν θα διέφευγε¹⁷⁵⁹. Έτσι επικράτησε η κλειστή ημερομηνία.

Το άρθρο 8 Κατ.ΔΠΔΓ, ορίζει την χρονική αρμοδιότητα του Δικαστηρίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία, που καλύπτει τα εγκλήματα που διαπράχθηκαν μεταγενέστερα από την 1η Ιανουαρίου 1991¹⁷⁶⁰. Οι ημερομηνίες που είχαν προταθεί στον ΓΓ/ΗΕ, ήταν τρεις και παρέπεμπαν σε συγκεκριμένα γεγονότα: η 25η Ιουνίου, ημερομηνία που η Κροατία και η Σλοβενία κήρυξαν την ανεξαρτησία τους, η 27η Ιουνίου, όταν ο Γιουγκοσλαβικός Στρατός εισέβαλε στην Σλοβενία και η 3η Ιουλίου, ημέρα που ξέσπασαν οι εχθροπραξίες μεταξύ κροατικών και σερβικών δυνάμεων¹⁷⁶¹. Ο ΓΓ/ΗΕ προτίμησε όμως μια ουδέτερη ημερομηνία, που αφενός δεν θα έδινε την εντύπωση ότι χαρακτηρίζει τη φύση της διαφοράς -αν ήταν διεθνούς ή μη χαρακτήρα- κι αφετέρου θα επέτρεπε στο Δικαστήριο να διερευνήσει και πράξεις που προηγήθηκαν της έναρξης των εχθροπραξιών, όπως είναι η οργάνωση ή ο σχεδιασμός τους¹⁷⁶². Παράλληλα η επιλογή αυτή, έχει θεωρηθεί ότι προάγει μια συνολική αντιμετώπιση της σύρραξης στη πρώην Γιουγκοσλαβία. Αυτό αποκτά ιδιαίτερη σημασία και σε σχέση με τυχόν επέκταση των εχθροπραξιών στο μέλλον, όπως έγινε, για παράδειγμα στο Κοσσυφοπέδιο¹⁷⁶³. Με την επιλογή λοιπόν της 1ης Ιανουαρίου 1991, ο ΓΓ/ΗΕ είχε στόχο να καλυφθούν όσο το δυνατόν περισσότερα εγκλήματα, και να δοθεί έμφαση στην ουδετερότητα κι αμεροληψία του ΔΠΔΓ.

¹⁷⁵⁷ Στην Έκθεσή του (παρ.33-36) ο ΓΓ/ΗΕ καταγράφει τις Συμβάσεις θεωρεί ότι αντανακλούν αναμφίβολα εθμικό δικαιο κι αυτές είναι: οι ΣΓ'49, η ΣΧ IV'1907 και ο προσαρτημένος Κανονισμός της, η Σύμβαση Γενοκτονίας'48, και ο Χάρτ Νυρεμβέργης. Από την καταγραφή απουσιάζουν τα ΠΠ'77. Για κριτική της περιοριστικής αυτής ερμηνείας βλ. *Weckel P., L' institution d' un tribunal international pour la répression de crimes de droit humanitaire en Yougoslavie*, 39 AFDI, 1993, 232-261 (249επ). Ένα χρόνο μετά περιλαμβάνει στο Κατ.ΔΠΔΡ το Π Π'77, αναγνωρίζοντας την εθμική ισχύ του

¹⁷⁵⁸ Άρα επεκτείνεται και στα εδάφη της Σλοβενίας, Κροατίας, Βοσνίας, ΠΓΔΜ, και της ΟΔΓ, συμπεριλαμβανομένου του Μαυροβουνίου και της Βοϊβοδίνης και Κοσόβου (άρθρο 8 Κατ.)

¹⁷⁵⁹ Για την κριτική βλ. Akhavan P., *οπ.παρ.υποσ.1667*, 506, αλλά και Dubois, *οπ.παρ.υποσ.1667*, 764-6

¹⁷⁶⁰ Η απόφαση 808 ΣΔ/ΗΕ ανέφερε 'από το 1991' και την συγκεκριμένη ημερομηνία, επέλεξε Ο ΓΓ/ΗΕ

¹⁷⁶¹ Για τις σχετικές προτάσεις βλ. Letter from the Permanent Representative of France to the SG, 10.02.93, UNDoc. S/25266 (1993) (παρ.77-81)

¹⁷⁶² Βλ. Έκθεση ΓΓ/ΗΕ (παρ.62), ο οποίος είχε στοιχεία και για εγκλήματα που είχαν διαπραχθεί πριν από τον Ιούνιο 1991 κατά του σέρβικου πληθυσμού, βλ. Letter from the chargé d' affaires a.i. of the Permanent Mission of Yugoslavia to the SG, 15 March 1993, UN Doc. S/25421 (1993), σ. 16-7, 30, 34

¹⁷⁶³ Βλ. Δήλωση της 10^{ης} Μαρτίου 1998, της Εισαγγελέως Louise Arbour, ότι το Κατ.ΔΠΔΓ, δίνει το δικαίωμα στο Δικαστήριο να διώκει πρόσωπα που ευθύνονται για παραβιάσεις του ΔΑΔ από το 1991 και μετά και άρα καλύπτει και την περίπτωση των παραβιάσεων στο Κόσσοβο, ICTY Bulletin, 20-III-1998, 3. Εξάλλου, εφόσον το ΔΠΔΓ συστάθηκε για την αποκατάσταση της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας ήταν φυσικό να επεκτείνεται η αρμοδιότητά του έως ότου επιτευχθεί ειρήνη στην περιοχή και παύσει η απειλή. Σχετικά η Boelaert-Suominen S., *The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the Kosovo conflict*, IRRC, 2000, 217-252

V. Σχέση με τα εθνικά δικαστήρια

A. Οι βασικές πρόνοιες

Τα άρθρα 9, 10 Κατ.ΔΠΔΓ, 8, 9 Κατ.ΔΠΑΡ, ρυθμίζουν τη σχέση μεταξύ των δύο Διεθνών Δικαστηρίων με τα εθνικά δικαστήρια. Κατ'αρχάς καθιερώνεται συντρέχουσα δικαιοδοσία τους με τα εθνικά δικαστήρια. Η λύση της αποκλειστικής δικαιοδοσίας, που εφαρμόστηκε στα Δικαστήρια της Νυρεμβέργης, δεν θεωρήθηκε η κατάλληλη ούτε για την περίπτωση της πρώην Γιουγκοσλαβίας, αλλά ούτε και για τη Ρουάντα¹⁷⁶⁴. Ο ΓΓ/ΗΕ δήλωσε ότι πρόθεσή του δεν ήταν να αποκλείσει, αλλά να ενθαρρύνει τα εθνικά δικαστήρια να δικάσουν τους υπευθύνους, κυρίως για δύο λόγους. Γιατί ήταν πολύ μεγάλος ο αριθμός των παραβιάσεων που έλαβαν χώρα και γιατί, με αυτόν τον τρόπο, θα ενισχύονταν η αρχή της οικουμενικής δικαιοδοσίας των εθνικών δικαστηρίων για την δίωξη και τιμωρία των εγκλημάτων πολέμου¹⁷⁶⁵.

Προκειμένου όμως να αποφευχθούν οι ενδεχόμενες αρνητικές συνέπειες της συντρέχουσας αρμοδιότητας, όπως πχ μεροληπτικές εθνικές αποφάσεις, η δεύτερη παράγραφος των άρθρων 9 και 8 καθιερώνει την πρωταρχία τους έναντι των εθνικών δικαστηρίων. Η έννοια της πρωταρχίας δεν προσδιορίζεται μεν, ρυθμίζονται, όμως, οι συνέπειες της στην άρθρα 10(2) ΚατΔΠΔΓ και 9(2) ΔΠΑΡ αντίστοιχα και 8-13 Καν¹⁷⁶⁶. Βάσει των άρθρων αυτών, τα Δικαστήρια μπορούν να παρέμβουν σε κάθε στάδιο της ποινικής δίωξης ενώπιον εθνικού δικαστηρίου ή εισαγγελικής αρχής και να ζητήσουν την παραπομπή της υπόθεσης στη Χάγη ή την Arusha, ή κατ' εξαίρεση της αρχής non bis in idem, μπορεί να δικάσουν κάποιον που έχει δικάσει ενώπιον εθνικών δικαστηρίων, εάν κρίνουν ότι συντρέχουν οι λόγοι που προβλέπουν τα σχετικά άρθρα. Οι λόγοι για τους οποίους μπορεί να ζητηθεί η παραπομπή είναι τρεις : ι) η πράξη για την οποία έχει ασκηθεί ποινική δίωξη να έχει χαρακτηριστεί κοινό ποινικό αδίκημα, ii) οι διαδικασίες ενώπιον των αρμοδίων εθνικών δικαστικών αρχών να μην έχουν τα εγγύα αμερόληπτης, ανεξάρτητης ή δίκαιης δίκης, ή να γίνονται για να προστατεύσουν τον υπεύθυνο από τις διεθνείς ποινικές διαδικασίες, iii) τα ζητήματα που τίθενται στην υπόθεση να συνδέονται στενά, ή να περιλαμβάνουν σημαντικά πραγματικά ή νομικά ζητήματα που μπορεί να έχουν επιπτώσεις σε διώξεις ενώπιον του ΔΠΔΓ ή ΔΠΑΡ.

Το δικαίωμα αυτό, άσκησε το ΔΠΔΓ ήδη από τα πρώτα χρόνια της λειτουργίας του. Ενδεικτικά αναφέρουμε 4 περιπτώσεις τέτοιας παραπομπής που ζήτησε το Δικαστήριο, μία από τη Γερμανία, δύο από την κυβέρνηση της Βοσνίας- Ερζεγοβίνης και μία από την ΟΔ Γιουγκοσλαβίας¹⁷⁶⁷. Είναι αξιοσημείωτο ότι τα αιτήματα έγιναν δεκτά και στις τέσσερις περιπτώσεις. Σε όλες βάσισε την παραπομπή στον τρίτο λόγο, ότι δηλαδή τα εμπλεκόμενα ζητήματα συνδέονται με υπόθεση που βρίσκεται ήδη ενώπιον του ΔΠΔΓ¹⁷⁶⁸.

B. Η πρωταρχία των Δικαστηρίων και η κρατική κυριαρχία

Η παραπομπή που ζητήθηκε από το ΔΠΔΓ στην περίπτωση Tadic, αποτέλεσε το έναυσμα για την Απόφαση του ΔΠΔΓ γύρω από τα ζητήματα πρωταρχίας και εθνικής κυριαρχίας. Το επιχείρημα του Tadic, ήταν ότι η πρωταρχία του ΔΠΔΓ έναντι των εθνικών δικαστηρίων παραβιάζει την κρατική κυριαρχία της Βοσνίας-Ερζεγοβίνης, όπου διαπράχθηκαν τα αδικήματα,

¹⁷⁶⁴ Για ανάλυση και σύγκριση των δύο επιπέδων δικαιοδοτικής αντιμετώπισης. βλ. Lawyers Committee for Human Rights, Prosecuting War Crimes in the former Yugoslavia-The International Tribunal, national courts and Concurrent Jurisdiction: a guide to applicable international law, national legislation and its relation to International Human Rights, May 1995. Αντίστοιχες οι θέσεις που υποστηρίχθηκαν για τη Ρουάντα, βλ. Dubois, *οπ.παρ.υποσ.* 1667, 770 και ειδική ανάλυση παραπάνω στην οικουμενική δικαιοδοσία

¹⁷⁶⁵ Βλ. Εκθεση ΓΓ/ΗΕ (παρ43) και Πρώτη Ετήσια Εκθεση (παρ20). Σχετικά και η Getti-Lescure, *οπ.παρ.υποσ.* 1675

¹⁷⁶⁶ Η Γαλλία, το Ην. Βασίλειο και οι ΗΠΑ δήλωσαν ότι η παρέμβαση του ΔΠΔΓ στις νομικές διαδικασίες μιας χώρας διέπεται από το άρθρο 10(2) (Provisional Verbatim Record, 3217th Mtg. UNDoc, S/PV. 3217 (25 May 1993), σ. 11, 16, 18-9)

¹⁷⁶⁷ Στις υποθέσεις Tadic, Decision of the Trial Chamber on the Application of the Prosecutor for a Formal Request for Deferral to the Competence of the ICTY in the matter of Dusko Tadic (8 Nov. 1994), Lasva River Valley, In the matter of a Proposal for Prosecutor for a Formal Request for Deferral to the Competence of the ICTY Addressed to Bosnia and Herzegovina Concerning Crimes against the Population of Lasva River Valley, Case No IT-95-6-D, (11 May 1995), Karadzic, Mladic, Stanisic, In the matter of a Proposal for Prosecutor for a Formal Request for Deferral to the Competence of the ICTY Addressed to Bosnia and Herzegovina in Respect of Radovan Karadzic, Ratko Mladic and Mico Stanisic, Case No IT-95-5-D, (16 May 1995), Erdemovic, In the matter of a Proposal for Prosecutor for a Formal Request for Deferral to the Competence of the ICTY Addressed to the Federal Republic of Yugoslavia in the matter of Drazen Erdemovic (29 May 1996)

¹⁷⁶⁸ Στην υπόθεση Tadic, μάλιστα, ο κατηγορούμενος προέβαλε ένσταση όσον αφορά το παραδεκτό του λόγου αυτού, το Δικαστήριο όμως, δεν αποφάνθηκε σχετικά. Βλ. Απόφαση Tadic Εφετείου-Δικαιοδοσία

καθώς και της Γερμανίας, όπου συνελήφθη ο ίδιος και ασκήθηκε ποινική δίωξη εναντίον του, αλλά και το δικαίωμά του “να δικάσεται από δικαστήριο της ιθαγενείας του” (jus de non evocando)¹⁷⁶⁹.

Το πρώτο ζήτημα που εξέτασε το Δικαστήριο ήταν αν οι κατηγορούμενοι έχουν locus standi να επικαλεστούν παραβίαση δικαιώματος κράτους –της κρατικής κυριαρχίας. Το Πρωτοβάθμιο Τμήμα του Δικαστηρίου, έκρινε ότι ο Tadic δεν είχε τέτοιο δικαίωμα, αφού μπορούν να το επικαλεστούν μόνο κράτη¹⁷⁷⁰. Το Εφετείο τόσο στην υπόθεση Tadic, όσο και στην υπόθεση Kanyabashi ενώπιον του ΔΠΔΡ, διαφώνησε με την άποψη αυτή, θεωρώντας ότι «ανήκει σε προηγούμενες εποχές του διεθνούς δικαίου και ότι αντίθετα σήμερα, ο κατηγορούμενος έχει δικαίωμα, βάσει διεθνών συνθηκών, να υπερασπιστεί τον εαυτό του με κάθε μέσο. Η επίκληση της παραβίασης της κυριαρχίας είναι δε τόσο στενά συνδεδεμένη με την υπεράσπισή του, που αν το Δικαστήριο την αρνηθεί, είναι σα να δέχεται ότι ένα διεθνές ποινικό δικαστήριο της εποχής μας, δεν μπορεί να αποφανθεί επί του ζητήματος της παραβίασης της κυριαρχίας ενός κράτους»¹⁷⁷¹.

Ως προς την εξέταση της ένστασης επί της ουσίας, το Εφετείο την απορρίπτει, πρώτον, διότι τα ίδια τα κράτη της Βοσνίας-Ερζεγοβίνης και της Γερμανίας, όχι μόνο δεν επικαλέστηκαν αντίστοιχη παραβίαση, αλλά συνεργάστηκαν με προθυμία με το Δικαστήριο και δεύτερον, γιατί το άρθρο 2(7) ΧάρτΗΕ, που προστατεύει την εσωτερική αρμοδιότητα των κρατών, επιφυλάσσεται έναντι των εξαναγκαστικών μέτρων του κεφ VII ΧάρτΗΕ, στο οποίο στηρίζεται το ΔΠΔΓ (παρ.56).

Το επιχείρημα του Εφετείου, που σήμερα παρουσιάζει και το μεγαλύτερο ενδιαφέρον, ήταν ότι σε κάθε περίπτωση η κρατική κυριαρχία δεν μπορεί να γίνει αντικείμενο επίκλησης, όταν διώκονται διεθνή εγκλήματα. Τα εγκλήματα αυτά διαπερνούν τα σύνορα των χωρών, αφορούν το σύνολο της διεθνούς κοινότητας, αφού στρέφονται σε βάρος των θεμελίων και της ασφάλειας της και εάν το ΔΠΔΓ δεν είχε πρωταρχία έναντι των εθνικών δικαστηρίων, θα υπήρχε ο κίνδυνος να χαρακτηρισθούν “κοινά εγκλήματα” και να προστατευθούν τα πρόσωπα που ευθύνονται. Το Εφετείο επεσήμανε ότι “θα ήταν προδοσία για το παγκόσμιο αίτημα για δικαιοσύνη, εάν μπορούσε να γίνει επίκληση της κρατικής κυριαρχίας σε βάρος των δικαιωμάτων του ανθρώπου”¹⁷⁷².

Το ΔΠΔΓ κατέληξε, ότι η πρωταρχία του έναντι των εθνικών δικαιοδοτικών οργάνων, αν και δεν παραβιάζει την κυριαρχία των κρατών, οπωσδήποτε συνιστά παραχώρηση μέρους της. Σ’ αυτήν, όμως, συναίνεσαν τα ίδια τα κράτη, όταν υιοθετήθηκε ο ΧάρτΗΕ (παρ.61-2). Το Δικαστήριο, έτσι, ορθά επικαλείται μια αλλαγή που φαίνεται να έχει επέλθει, σήμερα, στην ίδια την έννοια της κρατικής κυριαρχίας, προς όφελος του ατόμου και των δικαιωμάτων του, την προστασία των οποίων δεν εμποδίζουν τα κρατικά σύνορα. Από το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει συνάγεται, όμως, ότι η υποχώρηση αυτή της κυριαρχίας, εξακολουθεί να στηρίζεται στη συναίνεση του ίδιου του κράτους, το οποίο παραμένει τελικά, ο κύριος ρυθμιστής της εφαρμογής του διεθνούς δικαίου.

Γ. Η ιδιαιτερότητα των εθνικών δικαστηρίων στη Ρουάντα¹⁷⁷³

Η κυβέρνηση της Ρουάντα αποφάσισε, παράλληλα με την στήριξη προς το ΔΠΔΡ, να προχωρήσει και σε δίκες υπευθύνων για γενοκτονία και σε εθνικό επίπεδο. Η σχέση του ΔΠΔΡ και των εθνικών δικαστηρίων της Ρουάντα ήταν από την αρχή πολύπλοκη, ενώ πολλοί πίστεψαν ότι εφόσον οι διαδικασίες ενώπιον εθνικών δικαστηρίων στη Ρουάντα αθώωσαν ορισμένους κατηγορούμενους, η διαδικασία παραπομπής υποθέσεων στο ΔΠΔΡ δεν ήταν αναγκαία, παρά μόνο εάν μια τρίτη χώρα αρνηθεί να εκδώσει κατηγορούμενο σε δικαστήρια της Ρουάντα ή εάν η δίκη δεν είναι δίκαιη¹⁷⁷⁴. Η θέση αυτή, εμφανίζεται απομακρυσμένη από την πραγματικότητα που

¹⁷⁶⁹ Defence motion on the Jurisdiction of the Tribunal, 23/6/95 (παρ2). Πρβλ. και Kanyabashi (ΔΠΔΡ)

¹⁷⁷⁰ Απόφαση Tadic (παρ.41) Τη θέση του αυτή στήριξε σε προηγούμενες αποφάσεις εθνικών δικαστηρίων, βλ. Israel /Eichmann, σπ.παρ.υποσ.1389, 277 και US /Noriega, 746 F.Supp. σ. 1506, 1533, S.D. Fla. 1990

¹⁷⁷¹ Απόφαση Tadic Εφετείου-Δικαιοδοσία (παρ55)

¹⁷⁷² Ibid. (παρ58) Όσον αφορά την ένσταση του Tadic για το δικαίωμα του να δικάσθει από δικαστήριο της ιθαγενείας του, το Εφετείο έκρινε ότι η αρχή αυτή προστατεύει τον κατηγορούμενο από δικαστήρια “εξαιρετικά” ή “ειδικά”, που δεν διασφαλίζουν τις ελάχιστες δικαστικές εγγυήσεις και ελευθερίες μιας δίκαιης και δημόσιας διαδικασίας, αλλά ότι δεν παραβιάζεται με την εκδίκαση του ενώπιον διεθνών δικαστηρίων που σέβονται τα δικαιώματά του. Επιπλέον θεώρησε ότι, λόγω της φύσης των εγκλημάτων αυτών, τα διεθνή δικαστήρια ή εθνικά δικαστήρια τρίτων χωρών, ίσως είναι πιο αμερόληπτα και αντικειμενικά, από τα δικαστήρια της ιθαγενείας του κατηγορουμένου όπου αυτά έχουν διαπραχθεί

¹⁷⁷³ Βλ. αναλυτικά ειδικό κεφάλαιο για τα εθνικά δικαστήρια της Ρουάντα, διότι η κυβέρνηση έχει συλλάβει πάνω από 130,000 κατηγορούμενους για γενοκτονία

¹⁷⁷⁴ Βλ. Dubois, σπ.παρ.υποσ.1667

επικράτησε στη Ρουάντα από το 1996 και μετά, με τις απειλές κατά των δικαστών και των δικηγόρων, τις δολοφονίες μαρτύρων να δίνουν το στίγμα του πολιτικού κλίματος. Έτσι, οι πρώτες δίκες, που ξεκίνησαν στις 26 Δεκεμβρίου 1996, κατακρίθηκαν κυρίως για λόγους άνησης μεταχείρισης των συνηγόρων υπεράσπισης, ενώ μέχρι το 1999 είχαν δικαστεί ελάχιστοι κατηγορούμενοι.

Οι εξελίξεις αυτές και το μέτεπειτα έργο του ΔΠΔΡ έχουν διευκολύνει και τη συνεργασία ΔΠΔΡ και Ρουάντα. Οι δικαστές και οι εισαγγελείς συνεργάζονται, ενώ ολοένα και περισσότεροι δικηγόροι από τη Ρουάντα παρακολουθούν δίκες ενώπιον του ΔΠΔΡ, ενώ η κυβέρνηση έχει διορίζει έναν εκπρόσωπό της στο ΔΠΔΡ ώστε να επιταχύνονται διαδικασίες ανακρίσεων, παροχής θεωρήσεων και αδειών πρόσβασης σε ολόκληρη την επικράτεια της Ρουάντα¹⁷⁷⁵.

VI. Η υποχρέωση συνεργασίας με τα Δικαστήρια

Σε αντίθεση με τα δικαστήρια της Νυρεμβέργης και του Τόκιο, που λειτουργούσαν με πλήρη έλεγχο και εξουσία πάνω στη Γερμανία και την Ιαπωνία και επιπλέον είχαν συλληφθεί οι κατηγορούμενοι που δίκασαν, τα δυο ad hoc διεθνή ποινικά Δικαστήρια χρειάζονται την πλήρη συνεργασία των κυβερνήσεων, όχι μόνο των χωρών της πρώην Γιουγκοσλαβίας και Ρουάντας, αλλά του συνόλου της διεθνούς κοινότητας. Δεν διαθέτουν μηχανισμούς επιβολής, ούτε εκτελεστικά όργανα που να διεξάγουν ανακρίσεις, να εκτελούν διαταγές, εντάλματα, κλητεύσεις στα εδάφη των κρατών μελών του ΟΗΕ, βασίζονται στους εθνικούς μηχανισμούς των ιδίων των κρατών, τα οποία έχουν ρητή υποχρέωση να συνεργάζονται με τα Δικαστήρια προς αυτή τη κατεύθυνση¹⁷⁷⁶.

Η υποχρέωση αυτή απορρέει από το άρθρο 25 Χάρτη για τη δεσμευτικότητα των Αποφάσεων του Συμβουλίου ασφαλείας, αλλά και από τις Αποφάσεις 827 και 955 του Συμβουλίου Ασφαλείας, που ορίζουν ότι τα ad hoc Δικαστήρια έχουν συσταθεί ως εξαναγκαστικό μέτρο του κεφαλαίου VII του Χάρτη, και τα κράτη έχουν νομική υποχρέωση να συνεργάζονται μαζί τους. Οι Αποφάσεις αναφέρουν ότι *“τα κράτη θα πρέπει να συνεργάζονται με το Δικαστήριο και τα όργανά του, και να υιοθετήσουν νομοθεσία που να εναρμονίζει το εσωτερικό τους δίκαιο με τις διατάξεις του Καταστατικού του, συμπεριλαμβανομένων και των Διατάξεων ή άλλων εντολών ή αιτημάτων του, βάσει του άρθρου 29 του Καταστατικού του”*.

Επιπλέον, στα άρθρα 29 ΚατΔΠΔΓ και 28 ΔΠΔΡ, ορίζεται ότι τα κράτη υποχρεούνται σε εκτέλεση των εντολών, διατάξεων, ενταλμάτων του Δικαστηρίου, ενώ σε περίπτωση μη συμμόρφωσης, προβλέπεται η δυνατότητα αναφοράς στο Συμβούλιο Ασφαλείας, το οποίο στη συνέχεια (μπορεί να) παίρνει τα αναγκαία μέτρα.

Αρκετά είναι τα κράτη που έχουν υιοθετήσει νομοθεσία συνεργασίας με τα Δικαστήρια, αποδεικνύοντας έμπρακτα τη βούλησή τους να υποστηρίξουν τις προσπάθειες τους, ενώ ορισμένα από αυτά, όπως η Γερμανία, Κέννα, Ζάμπια, Βέλγιο, έχουν ανταποκριθεί σε αιτήματα παραπομπής υποθέσεων στη Χάγη ή στην Agusha, συγκέντρωσης αποδείξεων, μεταφοράς μαρτύρων κλπ.¹⁷⁷⁷

¹⁷⁷⁵ Βλ. Έκτη Έκθεση του ΔΠΔΡ, 2001

¹⁷⁷⁶ Για μια ενδιαφέρουσα παρουσίαση της διεθνούς υποχρέωσης συνεργασίας, βλ. Stroh D., State cooperation with the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda, Max Planck UNYrbk, 2001, 249-283

¹⁷⁷⁷ Τα περισσότερα κράτη έχουν υιοθετήσει σχετικές νομοθετικές ρυθμίσεις. Από την πρώτη στιγμή 20 κράτη υιοθέτησαν νομοθετικά μέτρα, (Αυστραλία, Βοσνία - Ερζεγοβίνη, Δανία, Φινλανδία, Γαλλία Γερμανία, Ισλανδία, Ιταλία Ολλανδία, Νέα Ζηλανδία, Νορβηγία, Ισπανία και Σουηδία, Αυστρία, Βέλγιο, Κροατία, Ουγγαρία Ελβετία, ΗΒ και ΗΠΑ. Η Κορέα, Ρωσία, Βενεζουέλα και Σιγκαπούρη δήλωσαν ότι δεν χρειάζονταν ειδική νομοθεσία, η Κύπρος αρνήθηκε να υιοθετήσει και Καναδάς, Λουξεμβούργο, Πολωνία, Ρουμανία, Σλοβενία, Σλοβακία καθυστέρησαν, αλλά τελικά υιοθέτησαν σχετικά μέτρα Βλ Τρίτη Ετήσια Έκθεση, παρ 166- 171. Από την ΕΕ, η Ελλάδα και η Ιρλανδία, αν και με καθυστέρηση έθεσαν σχετική νομοθεσία. Βλ. Έκτη Έκθεση, παρ 187 και Ελληνικό. Κυρωτικό Νόμο 2665/1998 για την εφαρμογή των αποφάσεων 827/25.5.1993 και 955/8.11.1994 του ΣΑ/ΗΕ, με τις οποίες ιδρύθηκαν δύο Διεθνή Ποινικά Δικαστήρια για την εκδίκαση παραβιάσεων του Διεθνούς Ανθρωπιστικού Δικαίου στο έδαφος της Πρώην Γιουγκοσλαβίας και της Ρουάντα, ΦΕΚ Α' 279/17.12.1998. Για μια πρώτη παρουσίαση του νόμου βλ. Pazartzis Ph., Loi no 2665/1998, Application des resolutions 827/1993 et 955/1994 du Conseil de securite se l'organisation des Nations Unies instituant deux Tribunaux penaux internationaux charger de juger des violations graves du droit international humanitaire commis sur les territoires de l'ex Yougoslavie et du Rwanda, 5 RHRH, 1/1999, Gavouneli M., The International Criminal Tribunals for the former yugoslavia and Rwanda in the greek legal order, 5 RHRH, 2000, 33-49. Για την ανάγκη περαιτέρω προσαρμογής και συμπλήρωσης της εσωτερικής μας νομοθεσίας, βλ. Μαρούδα., οπ.παρ.υποσ.939

Το μεγαλύτερο πρόβλημα συμμόρφωσης υπάρχει όμως με τα εμπλεκόμενα μέρη στη σύρραξη, και κυρίως με τα κράτη της πρώην Γιουγκοσλαβίας. Η δική τους, μάλιστα, υποχρέωση πηγάζει εκτός από το Κατ'ΑΠΔΓ και από τη Συνθήκη Ειρήνης του Dayton¹⁷⁷⁸.

Στην πραγματικότητα, όπως προκύπτει ήδη από την Τρίτη Ετήσια Έκθεση πεπραγμένων του ΔΠΔΓ και επιβεβαιώνεται, δυστυχώς, από την Έκτη του 1999¹⁷⁷⁹, μόνο η κυβέρνηση της Βοσνίας έχει συμμορφωθεί, από την αρχή, σε όλες σχεδόν τις Διατάξεις του Δικαστηρίου. Η Κροατομουσουλμανική Ομοσπονδία δεν έχει υιοθετήσει καν νομοθεσία για την συνεργασία με το Δικαστήριο και η Σερβική Δημοκρατία, ενώ στην αρχή δεν είχε πεισθεί για την αμεροληψία του Δικαστηρίου και αρνούνταν κάθε είδους συνεργασία, μέσα στο 1997, δέχθηκε να ανοίξουν γραφεία του Δικαστηρίου στο έδαφός της, και ένα τμήμα της τοπικής ηγεσίας της εμφανίζεται υπέρ της συνεργασίας. Όμως έχει συλλάβει και παραδώσει ελάχιστους από τους 20 κατηγορούμενους, για τους οποίους το Δικαστήριο πιστεύει ότι βρίσκονται στο έδαφός της. Έτσι, για τη σύλληψή τους το ΔΠΔΓ στηρίζεται αποκλειστικά στην SFOR.

Η ΟΔ Γιουγκοσλαβίας (Σερβία-Μαυροβούνιο), από την πλευρά της, μετά την αρχική έλλειψη εμπιστοσύνης ως προς την ανεξαρτησία του ΔΠΔΓ, το 1996 αποφάσισε να παραδώσει δυο μάρτυρες στο Δικαστήριο, να επιτρέψει να ανοίξει γραφείο του Δικαστηρίου στο Βελιγράδι. Μέχρι πρόσφατα, δεν είχε εκτελέσει κανένα ένταλμα σύλληψης, ούτε είχε υιοθετήσει σχετική νομοθεσία. Στις ετήσιες εκθέσεις που παρουσιάζει στη ΓΣ/ΗΕ ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου υπάρχει μακρύς κατάλογος των ενταλμάτων και διατάξεων που έχει αγνοήσει η κυβέρνηση του Βελιγραδίου¹⁷⁸⁰. Έτσι, ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου είχε ζητήσει τη λήψη μέτρων από το Συμβούλιο Ασφαλείας σε βάρος της ΟΔΓ, επανειλημμένως -μάλιστα 5 φορές μόνο από την περίοδο του Σεπτεμβρίου 1998-Ιουνίου 1999¹⁷⁸¹ χωρίς αποτέλεσμα. Η στάση της χώρας δεν φαίνεται να έχει αλλάξει ιδιαίτερα ούτε μετά την παράδοση του Milosevic που έλαβε χώρα σε κλίμα νομικών αμφισβητήσεων και πολιτικής αναστάτωσης¹⁷⁸².

Την πιο υποκριτική στάση είχε κρατήσει όμως η Κροατία, η οποία αν και έσπευσε να υιοθετήσει σχετική νομοθεσία και προέβη σε δηλώσεις υπέρ μιας αργστής συνεργασίας με το Δικαστήριο, στην πράξη, την έχει σε πολλές περιπτώσεις αρνηθεί¹⁷⁸³. Αυτή η αρνητική Κροατική στάση, οδήγησε την Πρόεδρο του ΔΠΔΓ να ζητήσει τον Αύγουστο 1999, από το Συμβούλιο Ασφαλείας να λάβει μέτρα εναντίον της Κροατίας, προκειμένου να καταστεί αποτελεσματική η δράση του ΔΠΔΓ κυρίως ως προς τη συγκέντρωση στοιχείων¹⁷⁸⁴. Μετά από την επίσκεψη της Εισαγγελέως στην Κροατία φάνηκε, πάντως, ότι η αλλαγή κυβέρνησης στη χώρα, έφερε ήδη τα πρώτα θετικά αποτελέσματα και στο πεδίο της συνεργασίας με το ΔΠΔΓ. Πράγματι, μετά τον

¹⁷⁷⁸ Υπεγράφη στις 14 Δεκεμβρίου 1995, στο Παρίσι, μεταξύ της Βοσνίας - Ερζεγοβίνης, της ΟΔΓ και της Κροατίας, της Σερβικής Δημοκρατίας και της Κροατομουσουλμανικής Ομοσπονδίας, ως συνιστώσες της Βοσνίας-Ερζεγοβίνης. Η δέσμευση συνεργασίας, προβλέπεται στη Συνθήκη, τόσο σε γενικό επίπεδο, όσο και σε ειδικότερο, υποχρεώνοντας τα να επιτρέπουν την ελεύθερη κυκλοφορία και άμεση πρόσβαση του Δικαστηρίου σε μέρη και μάρτυρες και να αποκλείουν πρόσωπα που κατηγορούνται ενώπιον του από δημόσια αξιώματα, βλ. Άρθρο Χ, του Παραρτήματος Ι-Α και Άρθρο IV του Παραρτήματος VII. Για τις ειδικότερες ρυθμίσεις, βλ. Παραρτήματα 4 και 6. Σχετικά βλ. *Jones J.R.W.D., The implications of the Peace Agreement for the ICTY*, 7 EJIL 1996, 226-244.

¹⁷⁷⁹ Τέταρτη Ετήσια Έκθεση Α/52/375, 18.09.98 (παρ185-187), αλλά και Παράρτημα Έκτης Ετήσιας Έκθεσης 1999, Α/54/187, 25.08.99, όπου αναφέρονται οι περιπτώσεις μη συμμόρφωσης.

¹⁷⁸⁰ Ibid. παρ 91-99. Αυτές αφορούν την σύλληψη κατηγορουμένων, την άδεια διενέργειας ανακρίσεων στο έδαφος της Γιουγκοσλαβίας και την συγκέντρωση αποδείξεων. Ιδιαίτερα στα τέλη του 1998, εντύπωση προκαλούν και οι συνεχείς αρνήσεις της ΟΔΓ να επιτραπεί η είσοδος των ανακριτικών αρχών στο Κοσσυφοπέδιο.

¹⁷⁸¹ Βλ. στην Έκτη Ετήσια Έκθεση τις πιο πρόσφατες διαμαρτυρίες του Προέδρου για την έλλειψη συνεργασίας με την ΟΔΓ, παρα 91-99. Το Συμβούλιο Ασφαλείας έχει αντιδράσει με την υιοθέτηση Αποφάσεων 1160, 1199, 1203, 1207 το 1998 και ανάλογες αναφορές, που καλεί τα κράτη της πρώην Γιουγκοσλαβίας σε συμμόρφωση, ενώ μέσα στο 1999, σε όλες σχεδόν τις αποφάσεις του αναφέρει την ανάγκη συνεργασίας με το ΔΠΔΓ. Βλ. ακόμη στην περίπτωση Nikolic -για τη μη σύλληψή του- τη Δήλωση του Προέδρου του Συμβουλίου Ασφαλείας της 8ης Μαΐου 1996, S/PRST/1996/23.

¹⁷⁸² Βλ. Marouda M-D., *The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia: an institution of justice or an instrument of politics?* 9 *Defensor Pacis*, September 2001, 41-60.

¹⁷⁸³ Βλ. ενδεικτικά Δήλωση Κροατίας στο Συμβούλιο της Ευρώπης, 11 Οκτωβρίου 1997, στο www.un.org/icty, αλλά και στο ICTY Bulletin 20-III-1998. Έτσι, π.χ. στην υπόθεση Blaskic, ενώ εμφανίστηκε να προτρέπει τον κατηγορούμενο να παραδοθεί, στη συνέχεια δεν δέχθηκε να δώσει κανένα στοιχείο για την υπόθεσή του. Αλλά και σε δύο πολύ σημαντικές υποθέσεις, την *Επιχείρηση Θέελλα* και *Αστράπη*, για τις οποίες είχαν εκδοθεί κατηγορητήρια για 15 Κροάτες, ενώ τον Οκτώβριο του 1997, η κυβέρνηση ισχυρίστηκε ότι πρότεινε 10 από τους κατηγορούμενους να παραδοθούν, ανάμεσα τους και τον θεωρούμενο ιδιαίτερα σκληρό Dario Kordic, στη συνέχεια όμως, κατά την εκδίκαση της υπόθεσης αρνήθηκε να αφήσει να διεξαχθούν ανακρίσεις στο έδαφός της και να δώσει στοιχεία, ισχυριζόμενη ότι οι εν λόγω στρατιωτικές επιχειρήσεις έγιναν νόμιμα και προβάλλοντας ενστάσεις για έλλειψη δικαιοδοσίας του ΔΠΔΓ.

¹⁷⁸⁴ Βλ. Επιστολή της Προέδρου του ΔΠΔΓ McDonald στον Πρόεδρο του ΣΑ/ΗΕ, 25.08.99, S/1999/912, αλλά και δηλώσεις της σε άρθρο της *Le Monde*, *Dialogue de sours entre Zagreb et le Tribunal pour l'ex Yougoslavie*, 12.11.99. Για την απάντηση της Κροατίας βλ. Επιστολή προς τον Πρόεδρο του ΣΑ/ΗΕ, 27.08.99, S/1999/923.

Φεβρουάριο 2000, η νέα κυβέρνηση συμφώνησε σε μια συνεργασία με το Δικαστήριο και μετά από προτροπή της κυβέρνησης, ορισμένοι από τους κατηγορουμένους παραδόθηκαν στη Χάγη, ενώ η κυβέρνηση δέχθηκε να συγκεντρώσει αποδεικτικά στοιχεία. Ο νέος πρόεδρος Mesic, ο οποίος αντικατέστησε τον Tuzdman, προσέφερε την στήριξή του στο ΔΠΔΓ και έφθασε μέχρι το σημείο να εκθέσει δημοσίως πρώην ήρωες πολέμου που κατηγορούνταν για εγκλήματα. Μια έρευνα στα μέσα του 2000, έδειξε πάντως ότι το 78% των Κροατών δεν επιθυμούσαν να δικαστούν Κροάτες στη Χάγη, μόνο 13% υποστήριζαν το ΔΠΔΓ και πάνω από το 52% πίστευε ότι το ΔΠΔΓ χαρακτηρίζει ως εγκληματίες τους ήρωες πολέμου της Κροατίας. Αντίθετα υποστήριζαν ευρέως την εναλλακτική μέθοδο των εθνικών δικαστηρίων¹⁷⁸⁵.

Στην Σερβία-Μαυροβούνιο, το μεγαλύτερο μέρος του πληθυσμού βλέπει αρνητικά το ΔΠΔΓ. Θεωρεί ότι το έργο του είναι πολιτικοποιημένο και χρησιμοποιείται για προπαγάνδα κατά των σέρβων τους οποίους «δαιμονοποιεί». Θεωρείται απόμακρο και αποστασιοποιημένο από τη Σερβική πραγματικότητα και τον κόσμο, τον οποίο απασχολούν άλλα πιο επείγοντα προβλήματα. Οι απόψεις αυτές οφείλονται κατά ένα μεγάλο μέρος στις αρχές και τα ΜΜΕ, τα οποία σκοπίμως αποκρύπτουν καταδικές κροατών ή βοσνίων, για να χειραγωγούν τον κόσμο. Οι αρχές δεν συνεργάζονται με το Δικαστήριο κάτι που έχει επίπτωση στην επιτυχία του έργου του.

Έχει ενδιαφέρον, ότι οι συλλήψεις σημαντικών κατηγορουμένων, όπως π.χ. η σύλληψη του Kraisnik στην Σερβική Δημοκρατία από την SFOR, δεν ακολουθήθηκε από αντίποινα ούτε στη Βοσνία ούτε στην Γιουγκοσλαβία, και ούτε προκάλεσε αναταραχές ή πολιτική αστάθεια. Οι αντιδράσεις ήταν μάλλον υποτονικές και οι δηλώσεις των εκπροσώπων του εθνικιστικού κόμματός του. του SDS, καθώς και του Σοσιαλιστικού Κόμματος της Γιουγκοσλαβίας, έγιναν μάλλον από υποχρέωση¹⁷⁸⁶. Δεν παρατηρήθηκε πόλωση στις τοπικές εκλογές –στη Banja Luka οι Kraisnic και η διάδοχός του Plavsic δεν ήταν ποτέ ούτως ή άλλως δημοφιλείς¹⁷⁸⁷ - και ακόμη μια προσπάθεια του SDS να καταδικάσει το Εθνικό Κοινοβούλιο την σύλληψη δεν συγκέντρωσε την απαιτούμενη πλειοψηφία¹⁷⁸⁸. Κι ενώ στην αρχή ο μετριοπαθής Πρωθυπουργός της Σερβικής Δημοκρατίας Dodik, ταχύτατα ξεκαθάρισε ότι δεν έχει καμία σχέση με τη σύλληψη, λίγες εβδομάδες αργότερα, σε επίσημη επίσκεψή του στο ΔΠΔΓ, άλλαξε πλήρως τη στάση του και δήλωσε με έμφαση της ανάγκη ενίσχυσης της συνεργασίας με τη Χάγη και πρότεινε τη σύλληψη των Karadzic και Mladic¹⁷⁸⁹. Το καλοκαίρι του 2000, η Biljana Plavsic παραδόθηκε οικειοθελώς στη Χάγη, χωρίς να προκληθεί καμία αντίδραση. Έκτοτε, η συνεργασία των αρχών με το ΔΠΔΓ χαρακτηρίζεται από μια αμοιβαία έλλειψη εμπιστοσύνης, κυρίως ως προς την ανεξαρτησία και αμεροληψία του.

Όσον αφορά το ΔΠΔΡ, οι σχέσεις του με την κυβέρνηση της Ρουάντα και τις γειτονικές χώρες εμφανίζεται πολύ καλύτερη, σε σύγκριση με το ΔΠΔΓ. Αρχικά βέβαια η κυβέρνηση είχε ασκήσει έντονη κριτική της για τον τρόπο σύστασης και λειτουργίας του θεσμού, αλλά και γιατί καθυστέρησε την έναρξη των διώξεων και δεν συνεργαζόταν με το Δικαστήριο, ενώ στη Ρουάντα έγιναν διαδηλώσεις εναντίον της Εισαγγελέως Louise Arbour¹⁷⁹⁰. Η επιχείρηση όμως “Naki” της 18^{ης} Ιουλίου 1997, που επέτρεψε την σύλληψη και μεταφορά στην Arusha των υψηλά ισταμένων πολιτικών και στρατιωτικών στη Ρουάντα την περίοδο της γενοκτονίας άλλαξε την στάση τόσο της Ρουάντα, όσο και των κρατών μελών του ΟΑΕ/ΑΕ, που εμφανίζονται έκτοτε να στηρίζουν ενεργά το ΔΠΔΡ. Οι λόγοι της στήριξης είναι οι δικαστικές εγγυήσεις που διασφαλίζει, η ανεξαρτησία του, κυρίως ως προς την εκλογή των Δικαστών και την έκταση της δικαιοδοσίας του, που καλύπτει όλα τα εγκλήματα που έλαβαν χώρα στη Ρουάντα¹⁷⁹¹.

Μάλιστα, με αφορμή το ΔΠΔΡ, ο ΟΑΕ ασχολήθηκε για πρώτη φορά με ζητήματα ποινικής καταστολής για παραβιάσεις του ΔΑΔ στη διάρκεια εμφυλίων συρράξεων στην Αφρική¹⁷⁹² και στη

¹⁷⁸⁵ Έτσι στάλθηκαν ήδη αποδεικτικά στοιχεία για την Επιχείρηση Θύελλα, βλ. τις εβδομαδιαίες ενημερώσεις του ΔΠΔΓ και του Γραφείου της Εισαγγελέως στους δημοσιογράφους για τους μήνες Απρίλιο - Μάιο 2000, στο www.un.org/icty στα Press Release και πιο συγκεκριμένα τη Δήλωση της Carla del Ponte της 6ης Απριλίου 2000, στο Ζάγκρεμπ. Η αμφιλεγόμενη στάση δεν έχει έκτοτε διαφοροποιηθεί, βλ. ετήσιες εκθέσεις του ΔΠΔΓ, 2003, 2004

¹⁷⁸⁶ Bλ. Serbian Opposition, April 3, 2000, 14

¹⁷⁸⁷ Ηθέλαν να μεταφερθεί η πρωτεύουσα της Σερβικής δημοκρατίας στο Πάλε, από όπου καταγόταν και ο Karadzic και το οποίο ήταν χωριό μπροστά στην όμορφη Banja Luka

¹⁷⁸⁸ Bλ. Anti-Dayton, May 30, 2000

¹⁷⁸⁹ Σχετικά το Agence France, May 29, 2000

¹⁷⁹⁰ Bλ. δήλωση του Πρέσβη Bakuramutsa, UN Doc. S/PV.3453, 16

¹⁷⁹¹ Bλ. Secretary General's Report, S/1995/134, 13/1/1995

¹⁷⁹² Rapport du secrétaire général de l' OUA, à la 33e session ordinaire de la Conférence des Chefs d' Etat et de gouvernement et à la 66e session ordinaire du Conseil des ministres, Harare, Zimbabwe, 26 Mai- 4 Juin 1997, 56

Διάσκεψη Κορυφής στο Harare της Zimbabwe, 26 Μαΐου-4 Ιουνίου 1997, εξέδωσε σύσταση προς τα κράτη-μέλη να επικυρώσουν τις ΣΓ'49 και τα ΠΠ'77 καθώς και τη Σύμβαση του 1980 και τα Πρωτόκολλά της, να σέβονται και να διασφαλίζουν το σεβασμό του ΔΑΔ, να διασφαλίζουν την ασφάλεια των μελών ανθρωπιστικών οργανώσεων¹⁷⁹³. Επίσης απηύθυνε έκκληση στον ΓΓΗΕ για την παροχή υλικής υποστήριξης στο Δικαστήριο.

Αλλά και γειτονικές χώρες της Ρουάντα (Καμερούν, Γκαμπόν, Κένυα κ.α.) συνεργάζονται πλήρως με το ΔΠΔΡ¹⁷⁹⁴. Έτσι, τον Ιούλιο 1997, κατά τη διάρκεια της επιχείρησης "Naki" (Nairobi-Kigali), η κυβέρνηση της Κενυα επέτρεψε τη σύλληψη και μεταφορά στην Agusha επτά υπόπτων και κατηγορουμένων. Αντίστοιχα τον Νοέμβριο 1997, η κυβέρνηση του Cameroon επέτρεψε την μεταφορά 2 κατηγορουμένων στην έδρα του ΔΠΔΡ, ενώ τον Απρίλιο 1998, η κυβέρνηση του Burkina Faso, συνέλαβε άλλον ένα κατηγορούμενο μετά από αίτημα του ΔΠΔΡ.

Όσον αφορά την προστασία μαρτύρων, η Ειδική Μονάδα Μαρτύρων του ΔΠΔΡ ωφελήθηκε από την αμέριστη συμπαράσταση των κυβερνήσεων της Ρουάντας, Τανζανίας, Κένυας, Σενεγάλης, Ακτής Ελεφαντοστού, Κεντροαφρικανικής Δημοκρατίας, Βελγίου, Καμερούν, Ολλανδίας, Καναδά και Ην. Βασιλείου, οι οποίες εξέδωσαν τα απαραίτητα ταξιδιωτικά έγγραφα για την μετάβαση των μαρτύρων στην Agusha και την ασφαλή επιστροφή τους στις χώρες που διέμεναν. Η Τανζανία διευκόλυνε το έργο του ΔΠΔΡ διασφαλίζοντας ασφαλή είσοδο και διαμονή των μαρτύρων στην Agusha. Πολλά κράτη ανταποκρίθηκαν στην αποστολή amicus curiae¹⁷⁹⁵, ενώ διεθνείς οργανώσεις, όπως είναι το Γραφείο της Υπάτης Αρμοστείας των ΗΕ για τους Πρόσφυγες στην Τανζανία, έχουν βοηθήσει σε μεγάλο βαθμό το ΔΠΔΡ, διασφαλίζοντας την παρουσία στην Agusha προσφύγων-μαρτύρων.

Sfor

Ήδη από το 1995, με τη Συνθήκη Dayton, δόθηκε στην Implementation Force (IFOR - σημερινή SFOR), τη "Δύναμη Εφαρμογής" του ΝΑΤΟ στη Βοσνία, η εντολή να διασφαλίζει ότι τα μέρη συμμορφώνονται προς τις υποχρεώσεις τους και έναντι του Δικαστηρίου. Αυτό μπορεί να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνει και το δικαίωμα εκτέλεσης ενταλμάτων σύλληψης, όταν δεν συμμορφώνονται τα κράτη¹⁷⁹⁶. Στην αρχή επικράτησε η άποψη ότι η IFOR μπορούσε να συλλαμβάνει τους κατηγορουμένους, μόνο "εάν τους συναντούσε", αυτή όμως η πολιτική φαίνεται ότι δεν απέδωσε¹⁷⁹⁷. Έτσι, από τον Ιούνιο του 1997, η SFOR έλαβε οδηγίες να προβαίνει σε συλλήψεις υπόπτων και μάλιστα χρησιμοποιώντας "όλα τα αναγκαία μέσα"¹⁷⁹⁸, οδηγίες που έχουν επεκταθεί και στην KFOR, μέσω σχετικής Απόφασης του Συμβουλίου Ασφαλείας και εσωτερικών

¹⁷⁹³ Διάσκεψη στο Harare, βλ. στο www.oau.org

¹⁷⁹⁴ Στα Κράτη που συνεργάστηκαν πρόθυμα με το ΔΠΔΡ, συλλαμβάνοντας και παραδίδοντας κατηγορουμένους περιλαμβάνονται τα παρακάτω: Καμερούν, Κένυα, Τόγκο, Μάλι, Μπενίν, Ναμίμπια, Μπουρκίνα Φάσο, Ζάμπια, Ν. Αφρική, Βέλγιο, Ελβετία και Ακτή Ελεφαντοστού

¹⁷⁹⁵ Βάσει του Κανονισμού 74 ΔΠΔΡ, τα Τμήματα μπορούν να ζητούν τη γνώμη κρατών, οργανισμών ή ατόμων πάνω σε οποιοδήποτε νομικό ζήτημα. Το σχετικό άρθρο ενεργοποιήθηκε για πρώτη φορά από το ΔΠΔΡ το 1998 και πολλά κράτη ανταποκρίθηκαν, βλ. υπόθεση *Bagosora* (ICTR-96-7-I), στην οποία το Βέλγιο ζήτησε να παρέμβει και το Δικαστήριο δέχθηκε την παρέμβαση στις 6 Ιουνίου 1998. Στην ίδια υπόθεση το ΔΠΔΡ ζήτησε και την παρέμβαση του νομικού εκπροσώπου του Γ/ΗΕ, προκειμένου να διευκρινίσει το πεδίο εφαρμογής της παραίτησης από την ασυλία που είχε χορηγηθεί στον Στρατηγό Dallaire. Στην υπόθεση *Musema* (ICTR-96-13-I), η ΜΚΟ «African Concern» υπέβαλε αίτηση για να υποβάλει γνώμη ως amicus curiae, στις 17 Δεκ. 1998. Η ίδια οργάνωση δύο μέρες νωρίτερα, στις 15 Δεκ. 1998, είχε υποβάλει παρόμοια αίτηση στην υπόθεση *Bagosora*. Επιπροσθέτως, το Βέλγιο υπέβαλε amicus curiae μετά από αίτημα της Εισαγγελέως για την απόσυρση του κατηγορητηρίου στην υπόθεση *Ntuyanga* (ICTR-98-40-I-B)

¹⁷⁹⁶ Οι σχετικές ρυθμίσεις (Παράρτημα 1-Α, άρθρο 1 παρ. 2 β) άφηναν ανοικτό αυτό το ενδεχόμενο, εάν δίνονταν τέτοιες οδηγίες από το ΝΑΤΟ. Το ΔΠΔΓ, μάλιστα, τροποποιώντας το άρθρο 59 Καν. τον Ιανουάριο 1996, προέβλεπε τη κοινοποίηση των ενταλμάτων σύλληψης "σε αρμόδια αρχή ή διεθνές όργανο", δηλαδή στην SFOR, η οποία θα αναλάμβανε και τη σύλληψη και μεταφορά του κατηγορουμένου στη Χάγη

¹⁷⁹⁷ Η πολιτική της πολυεθνικής δύναμης ήταν να μην προκαλεί, με τις κινήσεις της, τις αρχές των δύο "οντοτήτων" της Βοσνίας και να δοθεί η ευκαιρία στα μέρη να συμμορφωθούν μόνο τους, δείχνοντας εμπιστοσύνη στην αξιοπιστία του Δικαστηρίου

¹⁷⁹⁸ Βλ. επιβράβευση αυτής της αλλαγής στάσης σε Ανακοινώσεις Τύπου του ΔΠΔΓ και του ΝΑΤΟ τον Ιούλιο 1997, www.un.org/icty, με αφορμή δύο συλλήψεις που ξεσήκωσαν τότε αντιδράσεις στην Σερβική Δημοκρατία και στην ΟΔΓ. Πρβλ. την περίπτωση προσαγωγής στη Χάγη του Slavko Dokmanovic, στις 27 Ιουνίου 1997, ο οποίος προσέφυγε με προδικαστική ένσταση κατά της σύλληψης του (ΠΤ-94-I-T, 7.6.97)

οδηγιών του NATO¹⁷⁹⁹. Από τότε που άλλαξε η μέθοδος σύλληψης, οι δυνάμεις της SFOR έχουν συλλάβει πάνω από 40 κατηγορουμένους¹⁸⁰⁰.

Σε κάθε περίπτωση και παρά τη σημασία για το Δικαστήριο του ρόλου των πολυεθνικών δυνάμεων στην προσαγωγή κατηγορουμένων στη Χάγη, η μέθοδος σύλληψης τους από τις δυνάμεις του NATO και του ΟΗΕ στην περιοχή έχουν αποτελέσει αντικείμενο πολλών συζητήσεων¹⁸⁰¹, αλλά και ενστάσεων από την υπεράσπιση των κατηγορουμένων, με πιο χαρακτηριστικές τις υποθέσεις των Kovacevic¹⁸⁰² και Dokmanovic¹⁸⁰³, τον Ιούλιο 1997. Το Δικαστήριο, στις 22 Οκτωβρίου 1997, απαντώντας στους ισχυρισμούς της υπεράσπισης του Dokmanovic, ότι τα μυστικά κατηγορητήρια καταστρατηγούν το Καταστατικό του Δικαστηρίου και ότι η μέθοδος σύλληψης του παραβιάζει το διεθνές δίκαιο και την εδαφική κυριαρχία της ΟΔΓ, απέρριψε την ένσταση, βασιζόμενο αφενός στο άρθρο 59 του Κανονισμού του και αφετέρου στην δέσμευση συνεργασίας των δυνάμεων της περιοχής με το Δικαστήριο. Δήλωσε, δηλαδή, ότι με το άρθρο 59 δίνεται η διακριτική ευχέρεια στον Δικαστή, να αποφασίζει κάθε φορά τους όρους έκδοσης ή εκτέλεσης ενταλμάτων σύλληψης και, αν το θεωρήσει αναγκαίο, να το κρατήσει μυστικό ενημερώνοντας τον κατηγορούμενο κατά τη σύλληψή του, αλλά όχι πριν¹⁸⁰⁴. Το ίδιο άρθρο δίνει το δικαίωμα στο Δικαστήριο να ζητήσει από αρμόδια αρχή ή διεθνές όργανο να εκτελέσει το εν λόγω ένταλμα σύλληψης. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η παρέκκλιση αυτή δικαιολογείται από τα άρθρα 19 και 20 του Καταστατικού του, αφού μόνο μια τέτοια ερμηνεία του Καταστατικού επιτρέπει την επίτευξη των στόχων του ΔΠΔΓ, την λήψη, δηλαδή, αποτελεσματικών μέτρων ώστε να οδηγηθούν στη δικαιοσύνη οι παραβάτες¹⁸⁰⁵. Το Δικαστήριο, κάλυψε πλήρως τις ενέργειες της UNTAES, όπως και της SFOR στην προηγούμενη περίπτωση, προσθέτοντας ότι δεν παραβιάστηκε το διεθνές δίκαιο και η κυριαρχία της ΟΔΓ, αφού «η UNTAES δρώντας σύμφωνα με την δέσμευσή της να συνεργάζεται με το ΔΠΔΓ και την αποστολή της που απορρέει από το Κεφάλαιο VII ΧάρτΗΕ, διασφάλισε την αποτελεσματικότητα του Δικαστηρίου και επομένως συνέβαλε στην διατήρηση της διεθνούς ειρήνης κι ασφάλειας»¹⁸⁰⁶.

Η άποψη του ΔΠΔΓ φαίνεται να διαμορφώνεται πάνω στην αρχή ότι όπως δεν εξετάζει τον τρόπο με τον οποίο οι αρμόδιες αρχές ενός κράτους εκτελούν τα εντάλματά του, έτσι δεν εξετάζει ειδικότερα τις μεθόδους σύλληψης από μια διεθνή δύναμη. Παραθέτει μάλιστα νομολογία του ΕυρΔΔΑ το οποίο, αν και αναφέρεται πολύ συγκεκριμένα σε νομιμότητα κράτησης, δεν κάνει ανάλογες αναφορές στις συνθήκες σύλληψης, όταν αυτές λαμβάνουν χώρα στο εξωτερικό¹⁸⁰⁷.

¹⁷⁹⁹ Βλ. Απόφαση 1244/1999, του ΣΑ/ΗΕ που ζητάει από την αποστολή των ΗΕ στο Κόσσοβο κι όλα τα μέλη της διεθνούς στρατιωτικής παρουσίας εκεί, τη συνεργασία και την πλήρη στήριξη προς το Δικαστήριο, ενώ ήδη τον Ιούλιο 1999, η KFOR συνέλαβε τον Radislav Brdjanin, σε βάρος του οποίου είχε εκδοθεί κατηγορητήριο και μυστικό ένταλμα. Βλ. ακόμη επιβεβαίωση της αλλαγής στην αποστολή της SFOR όσον αφορά τη σύλληψη κατηγορουμένων, στην Διακήρυξη του ΓΤ/NATO Robinson, 25.10.99, Com.140/1999

¹⁸⁰⁰ Μέσα στο 1998 και 1999 οι συλλήψεις αυξήθηκαν και έφτασαν τις 17, ενώ ήδη τους πρώτους μήνες του 2000, είχαν συλληφθεί 3 ακόμη κατηγορούμενοι. Από το 2001 και μετά, έχουν μειωθεί οι συλλήψεις, ιδίως μετά το 2003, βλ. ετήσια έκθεση ΔΠΔΓ 2004 στο www.un.org/icty/reports

¹⁸⁰¹ Βλ. ενδεικτικά την κριτική των *Ascensio H., Maison R.*, L'activite des tribunaux penaux internationaux pour l'ex-Yugoslavie (1995-1997) et pour le Rwanda, XLIII AFDI, 1997, 368-402 (376-377)

¹⁸⁰² Για την προσαγωγή στη Χάγη του Kovacevic, από το Prijedor, στις 10.7.97, η SFOR χρησιμοποίησε αθώμα μέσα εξαπατώντας τον κατηγορούμενο -εισήλθαν στο κτίριο όπου βρισκόταν υποδύομενοι ότι κρατούσαν δέμα με αποστολή φαρμάκων- με ένταλμα σύλληψης το οποίο δεν είχε δημοσιοποιηθεί από το Δικαστήριο, με σχετική απόφαση του Δικαστή Odio Benito (ICTY Press Release, 10.07.97)

¹⁸⁰³ Ανάλογο ένταλμα σύλληψης εκτελέστηκε και σε βάρος του Dokmanovic, αυτή τη φορά, από τις δυνάμεις των ΗΕ Αν.Σλαβονίας. Ο Dokmanovic δήμαρχος του Vukovar μέχρι τον Απρίλιο 1996, κατέφυγε στο Βελιγράδι όταν ο έλεγχος της πόλης πέρασε στην ειρηνευτική δύναμη UNTAES. Το 1997 ήρθαν σε επαφή μαζί του μέλη της UNTAES, ζητώντας του δήθεν να δώσει στοιχεία για υπόθεση που δικάζονταν στο ΔΠΔΓ. Εκείνος δέχθηκε να συναντηθεί με τον Διοικητή της UNTAES στην Κροατία, προκειμένου να του θέσει και για θέματα αποζημιώσεων για περιουσίες Σέρβων της περιοχής. Επειδή, όμως, τον καταζητούσαν στην Κροατία, ζητήσε να μεταβεί στην έδρα της UNTAES με αυτοκίνητο της πολυεθνικής δύναμης, όπως και έγινε. Καθόδον και μόλις πέρασαν τα σύνορα της Κροατίας, του ανακοίνωσαν τη σύλληψή του βάσει μυστικού εντάλματος σύλληψης που είχε εκδώσει πριν λίγες μέρες το Δικαστήριο

¹⁸⁰⁴ Η διαδικασία του άρθρου 59 παρεκκλίνει από την κανονική διαδικασία του άρθρου 55, σύμφωνα με την οποία το ένταλμα πρέπει να απευθυνθεί στα Κράτη ή τις οντότητες όπου ο κατηγορούμενος κατοικεί

¹⁸⁰⁵ Εξάλλου, εφόσον η ΟΔΓ δεν συνεργαζόταν με το Δικαστήριο για να παραδοθούν οι άλλοι τρεις συγκατηγορούμενοι του Dokmanovic, η Εισαγγελέας έκρινε ότι η κοινοποίηση του εντάλματος σύλληψης και του ιδίου, θα ήταν μάταιη, βλ. Dokmanovic, Trial Chamber II, Decision on the motion for release, IT-95-13a-PT, 22.10.97 (παρ.40-42)

¹⁸⁰⁶ Ibid. (παρ.16). Βλ. ICTY Bulletin, No 20, 20.03.98, 14. Είναι λυπηρό ότι καμία από τις υποθέσεις δεν εκδικάστηκε ποτέ, αφού ο μεν Dokmanovic αυτοκτόνησε στο κελί του, ο δε Kovacevic πέθανε στη Χάγη από φυσικά αίτια

¹⁸⁰⁷ Βλ. συνοπτική παρουσίαση της αρχής “mala captus bene detentus”, στο *Ascensio H., Maison R.*, οπ. παρ. σ. 377. Αντίθετη η *La Rosa A-M.*, Réflexions sur l'apport du Tribunal pénal international pour l'ex-Yugoslavie au droit à un procès équitable, RGDI 1997/4, 955. Εξαιρετική η Lamb S., The powers of arrest of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, ByrbkIL 2000, 165-245

Σε κάθε περίπτωση, όμως, παραμένει ακόμη ανοικτό το ζήτημα της εμπιστοσύνης των κυβερνήσεων και της ουσιαστικής στήριξης από το Συμβούλιο Ασφαλείας, χωρίς το Δικαστήριο να χρειάζεται να καταφεύγει σε αμφιβόλου νομιμότητας ενέργειες και σε επικίνδυνες εξαρτήσεις από το ΝΑΤΟ, κάτι που επηρεάζει τελικά την ίδια την αξιοπιστία του ως θεσμού. Το ζήτημα γίνεται ακόμη πιο πολύπλοκο εάν σκεφτεί κανείς την επιφυλακτικότητα του Δικαστηρίου να προχωρήσει σε ουσιαστική έρευνα της συμπεριφοράς των ενόπλων δυνάμεων των χωρών μελών του ΝΑΤΟ στην πρόσφατη σύρραξη με την ΟΔΓ¹⁸⁰⁸. Σ' αυτό συντείνει και η, ούτως ή άλλως, πολιτική θεώρηση των πραγμάτων και, συνακόλουθα, αρνητική κριτική ορισμένων χωρών, οργάνωσεων και της κοινής γνώμης¹⁸⁰⁹.

VII. Το έργο των ad hoc Δικαστηρίων

Η ίδρυση των δύο δικαστηρίων χαρακτηρίστηκε ως κίνηση ελπίδας για ένα μόνιμο ποινικό δικαστήριο και πάντως ως το πιο σημαντικό γεγονός μετά το Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο στο πεδίο της ποινικής καταστολής παραβιάσεων του ανθρωπιστικού δικαίου¹⁸¹⁰. Οι πιο αισιόδοξοι έβλεπαν τα δύο Δικαστήρια να ανοίγουν το δρόμο σε μία νέα εποχή του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου όπου οι υπεύθυνοι για παραβιάσεις θα τιμωρούνταν, ανεξάρτητα από την ύπαρξη διεθνούς ή μη σύρραξης και ίσως ακόμη και σε περίοδο ειρήνης, από εθνικά ή διεθνή δικαστήρια. Έβλεπαν πλέον ως πολύ κοντινή την προοπτική της δημιουργίας ενός μόνιμου ποινικού δικαστηρίου, ενώ δεν απέκλειαν τη σύσταση κι άλλων ad hoc δικαστηρίων, για τη Σιέρα Λεόνε, τη Καμπότζη, το Ανατολικό Τιμόρ κλπ. Οι πιο επιφυλακτικοί, αναγνώριζαν μεν τη σημασία της σύστασης των ad hoc Δικαστηρίων, αλλά είχαν /έχουν- αμφιβολίες για τα επιτεύγματα τους στη πράξη. Εξέφραζαν το φόβο, ότι δεν θα καταφέρουν να τιμωρήσουν τους πραγματικά υπεύθυνους – ιδιαίτερα το ΔΠΔΓ τους υψηλά ιστάμενους στην ιεραρχία - και ότι η ενδεχόμενη αποτυχία τους θα έχει επιπτώσεις στην αξιοπιστία όλων των διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων, άρα και του μελλοντικού μόνιμου ποινικού¹⁸¹¹.

Ο κριτικές αφορούσαν λιγότερο το ΔΠΔΡ το οποίο, αν και καθυστέρησε να αρχίσει την εκδίκαση των υποθέσεων λόγω πρακτικών δυσχερειών, έχει δικάσει και καταδικάσει κατηγορουμένους που βρίσκονταν ιδιαίτερα ψηλά στην κυβερνητική και διοικητική ιεραρχία της Ρουάντα, όπως π.χ. ο Πρωθυπουργός Kambanda, υπουργοί, Δ/ντές, πρώην νομάρχες, υψηλοί αξιωματούχοι του στρατού.

Την καλύτερη απάντηση σε αυτές τις επιφυλάξεις δίνει το ίδιο το έργο των Δικαστηρίων¹⁸¹², η πλούσια νομολογία τους¹⁸¹³ και βέβαια ο ρόλος τους στην εξέλιξη του ανθρωπιστικού δικαίου, αλλά και την προαγωγή της ειρήνης και της συμφιλίωσης.

¹⁸⁰⁸ Βλ. Έκθεση της Επιτροπής Εμπειρογνομόνων, στο, www.icty.org/nato, www.ihlresearch.org/kosovo

¹⁸⁰⁹ Βλ. ανακοίνωση τύπου της Carla del Ponte για περάτωση των ερευνών σε βάρος του ΝΑΤΟ. Αλλά και αντιδράσεις στον τύπο της Ρωσίας, αλλά και ΜΚΟ, όπως της Διεθνούς Αμνηστίας εναντίον αυτής της απόφασης, βλ. έκθεση-απάντηση στο ΔΠΔΓ, στο www.amnestyinternational.org/NATO campaign

¹⁸¹⁰ Βλ. Jorda C., *Dy tribunal penal pour l'ex yougoslavie a la Cour penale internationale*, 307 RCADI (2004), 9-24 *Cohen D.*, *The International Criminal Tribunal for Yugoslavia and International Law*, 5 East European Constitutional Review, 1996, 75-79 (75), *Kutnjak Ivkovic S.*, *Justice by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, 37 StanfordJIL, 2001, 255-313

¹⁸¹¹ Βλ. O' Brien, οπ.παρ.υποσ.1107, 640

¹⁸¹² Το ΔΠΔΓ έχει εκδώσει κατηγορητήρια σε βάρος 161 προσώπων, 46 έχουν καταδικασθεί, 8 έχουν αθωωθεί, ενώ 4 πέθαιναν στη Χάγη, ανάμεσά τους μόλις τον Μάρτιο 2006 ο Milosevic, προτού ολοκληρωθεί η δίκη, και τον Μάιο 2006 ο Babic που περίμενε την εκδίκαση της έφεσης. Για μια πρώτη αξιολόγηση του έργου του ΔΠΔΓ, βλ. Μαρούδα Μ., *Το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την πρώην Γιουγκοσλαβία και η εξέλιξη του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου*, Εκδ.Αντ.Ν. Σάκκουλα, 2001. Το ΔΠΔΡ έχει εκδώσει κατηγορητήρια σε βάρος 80 προσώπων, 60 από τα οποία έχουν συλληφθεί -στην Κένυα, στο Καμερούν στη Ζάμπια, και οι άλλοι παραδόθηκαν από το Βέλγιο, Μπενίν, Μπουρκίνα Φάσο, Μάλι, Ελβετία κλπ. Από τους συλληφθέντες, 4 ήταν υπουργοί, της κυβέρνησης. Όσον αφορά την νομολογία του Δικαστηρίου, από το 1995 έως το 2006, περιλαμβάνει 21 υποθέσεις που έχουν ολοκληρωθεί, και οι κατηγορούμενοι έχουν ήδη μεταφερθεί στο Μάλι για να εκτίσουν τις ποινές τους, ενώ 11 υποθέσεις εκκρεμούν, βλ. Μαρούδα Μ-Ντ., *Η ποινική καταστολή των παραβιάσεων του ΔΑΔ: Διεθνή δικαστήρια κι εθνικές διαδικασίες σε κίνηση*, στο *Επετηρίδα ΙΔΙΣ*, 2001-2, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2003, 387-473 και πιο πρόσφατο, *Recent Decisions of international tribunals and other bodies*, I.I.R. Yearbook 2003-2004, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα 2005, pp. 295-326

¹⁸¹³ Τα δύο Δικαστήρια έχουν αλληλοεμπνευστεί ως προς τη νομολογία τους. Έτσι,π.χ. στην υπόθεση Kanyabashi το αρμόδιο Τμήμα του ΔΠΔΡ, επανέλαβε για τη νομότυπη σύστασή του, ότι είχε πει το ΔΠΔΓ στην Tadic. Το ίδιο ισχύει και σε ότι αφορά την υπακή σε διαταγές ανωτέρου, την ευθύνη διοικητού και πολλά άλλα ζητήματα, βλ. υποθέσεις Akayesu, Kambanda, Musema κ.α.

A. Η συμβολή των ad hoc Δικαστηρίων στην εξέλιξη του ΔΑΔ

Τα δύο Δικαστήρια, μέσα σε δέκα χρόνια λειτουργίας, έχουν ήδη συμβάλλει σημαντικά στην εξέλιξη του ΔΑΔ.

Η *πρώτη εξέλιξη*, απορρέει από την ίδια τη σύσταση τους, ως πραγματικά διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων για την δίωξη όλων των υπευθύνων για σημαντικές παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, ξεπερνώντας έτσι, το μύθο της «δικαιοσύνης των νικητών», απονέμοντας, τη “δικαιοσύνη των θυμάτων”. Ακόμη το γεγονός ότι δεν έχουν αποκλειστική δικαιοδοσία, αλλά συντρέχουσα αρμοδιότητα με τα εθνικά δικαστήρια, είναι ιδιαίτερα κρίσιμο, διότι επιβεβαιώνει την αρχή της οικουμενικής δικαιοδοσίας για τα εγκλήματα πολέμου κι επιπλέον δίνεται το μήνυμα ότι τα εθνικά δικαστήρια είναι τα κατεξοχήν αρμόδια για την καταστολή των εγκλημάτων πολέμου.

Δεύτερον, επιβεβαιώθηκε μέσα από το Καταστατικό και τη νομολογία τους, η εθμική ισχύς μεγάλου τμήματος του ΔΑΔ. Ειδικότερα, αναγνώρισαν όχι μόνο ότι αρκετές διατάξεις των ΠΠ’77 σήμερα πια αποκρυσταλλώνουν έθιμο, αλλά και ότι το σύνολο σχεδόν των διατάξεων του ΔΑΔ που εφαρμόζεται σε εμφύλιες συρράξεις αντανakλά έθιμο.

Η *τρίτη εξέλιξη* αφορά τη διάκριση μεταξύ διεθνών και μη συρράξεων. Το ΔΠΔΓ, ενώ αναγνώρισε ότι η διάκριση εξακολουθεί να έχει σημασία, αφού υπάρχουν διατάξεις του ΔΑΔ που δεν εφαρμόζονται στις μη διεθνούς συρράξεις, διαπίστωσε εντούτοις ότι αυτή η διάκριση, αν και έχει υποβαθμισθεί στο σύγχρονο διεθνές δίκαιο. Πραγματικά, μετά τη διεθνή ανάπτυξη των δικαιωμάτων του ανθρώπου, γίνεται σταδιακά λιγότερο “κρατοκεντρικό” και περισσότερο “ατομοκεντρικό” κι επομένως η ανάγκη προστασίας του ατόμου προηγείται της ανάγκης προστασίας της κρατικής κυριαρχίας.

Μια άλλη εξέλιξη αφορά την ποινικοποίηση των παραβιάσεων του ανθρωπιστικού δικαίου στις συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα. Το Κατ.ΔΠΔΡ για πρώτη φορά αναγνωρίζει ρητά, ως εγκλήματα πολέμου και τις παραβιάσεις του κοινού άρθρου 3, του ΠΠ II και των λοιπών εθμικών διατάξεων που εφαρμόζονται σε συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα.

Εξαιρετικής σημασίας είναι η *εξέλιξη*, που αφορά τις εννοιολογικές οριοθετήσεις των κατηγοριών των εγκλημάτων πολέμου, δηλαδή, των σοβαρών παραβιάσεων των ΣΓ’49, των εγκλημάτων πολέμου με τη στενή έννοια του όρου, των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και της γενοκτονίας.

Η *έκτη εξέλιξη* αφορά δικονομικά ζητήματα της καταστολής των εγκλημάτων πολέμου. Τα Καταστατικό και ο Εσωτερικός Κανονισμός των Δικαστηρίων αποτελούν την πρώτη ολοκληρωμένη καταγραφή των δικονομικών κανόνων για τη διεξαγωγή της ποινικής δίωξης και δίκης, γεγονός που διευκόλυνε το έργο της κατάρτισης του ΚατΔΠΔ.

Ένα τελευταίο σημείο αφορά την εξέλιξη γενικότερα του διεθνούς δικαίου, αφού από την νομολογία των ad hoc Δικαστηρίων προκύπτει ότι η πρωταρχία των Δικαστηρίων έναντι των εθνικών δικαστηρίων και η υποχρέωση των κρατών να συνεργάζονται με ένα διεθνές δικαιοδοτικό όργανο, που συστήθηκε χωρίς να ζητηθεί η συναίνεση τους, ανοίγει νέους δρόμους για τη διεθνή δικαιοσύνη και τροφοδοτεί τις συζητήσεις που γίνονται για τις αλλαγές που διέρχεται η ίδια η έννοια της κρατικής κυριαρχίας σε ένα εξελισσόμενο διεθνές δίκαιο.

B. Η συμβολή του ΔΠΔΡ στην αφρικανική πραγματικότητα

Το μήνυμα που έστειλε το ΔΠΔΡ είναι ότι αρχηγοί κρατών, ανώτερα κυβερνητικά στελέχη, πολιτικοί και στρατιωτικοί, ιερείς και μοναχές, επιχειρηματίες, εκδότες ή δημοσιογράφοι, μπορεί κάποτε να λογοδοτήσουν για τις πράξεις τους. Μετά την σύσταση και λειτουργία του ΔΠΔΡ, έγινε περισσότερο από ποτέ φανερό ότι οι παραβιάσεις του ΔΑΔ, δεν ανήκουν πλέον στην εσωτερική δικαιοδοσία του κράτους. Κάτι που έφερε πιο κοντά την ίδρυση του Αφρικανικού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου¹⁸¹⁴, αφού κάμθηκε το επιχείρημα πολλών που υποστήριζαν ότι η Αφρικανική Επιτροπή επαρκούσε κι ότι δεν υπήρχε ανάγκη ίδρυσης ειδικού Δικαστηρίου για τα δικαιώματα του ανθρώπου.

¹⁸¹⁴ Βλ. Maina Peter C., RICR, 1997/8, 741-747 και Wembou, οπ.παρ.υποσ.1679 Για το Δικαστήριο, βλ.Ιωάννου Κ., Περράκη Στ., οπ.παρ.υποσ.1616

Συγχρόνως το ΔΠΔΡ συνέβαλε στην ευρύτερη διάδοση του ΔΑΔ στην Αφρική. Για πρώτη φορά έγιναν τόσες πολλές Διασκέψεις, Σεμινάρια, εκδηλώσεις και διαλέξεις για το ΔΑΔ και το ΔΠΔΡ. Εθνικά δικαστήρια στο Καμερούν και στην Κένυα εξέτασαν ζητήματα ασύλου /προσφύγων και παραπομπής στο ΔΠΔΡ, εφαρμόζοντας το σύστημα των σοβαρών παραβιάσεων των ΣΓ'49 και μάλιστα για εγκλήματα που διαπράχθηκαν στη διάρκεια εμφύλιας σύρραξης.

Γ. Ο ρόλος των ad hoc Δικαστηρίων στην προαγωγή της ειρήνης και την μεταπολεμική συμφιλίωση των εθνότητων

Ασφαλώς η αντίληψη του Συμβουλίου Ασφαλείας ότι το πιο κατάλληλο μέσο για την αποκατάσταση και διατήρηση της ειρήνης ήταν ένα δικαιοδοτικό όργανο που θα καταλόγιζε τις ευθύνες για τις παραβιάσεις του ΔΑΔ που είχαν σημειωθεί σε μια περιοχή, σηματοδοτεί μία νέα εποχή. Το Συμβούλιο “ανακαλύπτει” μία νέα μέθοδο για την αποκατάσταση της ειρήνης, που συμπληρώνει τις διπλωματικές προσπάθειες επίλυσης των κρίσεων και αναβιώνει την ποινική καταστολή των εγκλημάτων πολέμου, που επί 45 χρόνια είχε, περίπου, εγκαταλειφθεί. Τούτη η διαπίστωση δεν μειώνεται από την μεταγενέστερη δημιουργία του ΔΠΔ. Αν μάλιστα αναλογισθεί κανείς ότι στις περισσότερες συρράξεις της περιόδου αυτής, ο λόγος που δεν αποδίδονταν ευθύνες για τις παραβιάσεις του ΔΑΔ, ήταν ο φόβος μήπως κινδυνεύσει η εκχειρία ή η εύθραστη ειρήνη, γίνεται ακόμη περισσότερο εμφανής η σημασία της σύστασης του Δικαστηρίου, ενώ ακόμη διεξάγονταν διαπραγματεύσεις για την ειρήνευση στην πρώην Γιουγκοσλαβία. Αλλά και όταν τελικά συνομολογήθηκε η Συνθήκη Ειρήνης του Dayton, το ΔΠΔΓ όχι μόνο δεν υποβαθμίσθηκε, αλλά ενισχύθηκε περαιτέρω ο ρόλος του στη διατήρηση της ειρήνης.

Τα γεγονότα που προκάλεσαν την αντίδραση της διεθνούς κοινότητας για την πρώην Γιουγκοσλαβία και τη Ρουάντα, αποδείχθηκαν ότι δεν ήταν εκφράσεις μιας αυθόρμητης αιματοχυσίας ανάμεσα σε διαφορετικές φυλές ή εθνότητες. Προκλήθηκαν και στις δύο περιπτώσεις από σκοπίμη υποκίνηση εθνοτικού μίσους και βίας, από δημαγωγούς πολιτικούς και πολέμαρχους που θέλησαν, με αυτόν τον τρόπο, να διατηρηθούν στην εξουσία που είχαν. Στη Ρουάντα ειδικά, η υποδειγματική εκτέλεση του σχεδίου εξόντωσης του 10-15% του πληθυσμού μέσα σε 3 μήνες αποδεικνύει την εμπλοκή ηγεσίας και των κρατικών πόρων. Απέναντι σε αυτήν την παραδοχή, η απομάκρυνση ηγετών με εθνικιστικές κι εγκληματικές διαθέσεις, η περιθωριοποίηση και δυσφήμισή τους, μέσω της παραπομπής τους στα διεθνή ποινικά δικαστήρια, μπορεί τελικά να αποδειχθεί αποφασιστική για την οικοδόμηση της ειρήνης στις εν λόγω περιοχές.

Εκτός όμως από την απονομή δικαιοσύνης ή την ικανοποίηση των θυμάτων, το ζητούμενο είναι αν τα Δικαστήρια συνέβαλαν στην πρόληψη νέων εθνικών συγκρούσεων. Αρκετοί υποστηρίζουν ότι τα ειδικά Δικαστήρια, εισήγαγαν –για πρώτη φορά και με τόση έμφαση– την ποινική ευθύνη στις διεθνείς σχέσεις, συνδέοντας την ειρήνη με την δικαιοσύνη και την δικαιοσύνη με τη συμφιλίωση. Στέλνουν μήνυμα ότι με την αλλαγή του πολιτικού κλίματος οι ηγέτες του σήμερα, μετατρέπονται στους φυγάδες του αύριο¹⁸¹⁵. Αυτό ειδικά στην Αφρική δεν ήταν καθόλου αυτονόητο. Η καταδίκη ηγετών, όπως του Πρωθυπουργού Kambanda, ή του Bagosora εμπνευστή του σχεδίου γενοκτονίας, έδωσε ελπίδα κι εμπιστοσύνη σε αρχές και αξίες όπως η ανοχή και η συμφιλίωση. Παράλληλα απέτρεψε τους Τούτσι από την σκληρότητα των αντιοίνων κατά των Χούτου. Οι κατηγορίες για εγκληματική συμπεριφορά στη διάρκεια πολέμου, φαίνεται πια αποτελούν σοβαρό εμπόδιο στην πολιτική σταδιοδρομία επίδοξων ηγετών.

Στη Βοσνία-Ερζεγοβίνη αποκλείστηκαν από την εξουσία, ακόμη και από τον προεκλογικό αγώνα, όσοι διώκονταν από το ΔΠΔΓ.

Οι υποστηρικτές των Δικαστηρίων, τα είδαν ως κρίσιμα εργαλεία για το τέλος του κύκλου βίας και δυσπιστίας σε πρώην Γιουγκοσλαβία και Ρουάντα. Αποδίδοντας ατομική ποινική ευθύνη μέσω δίωξης και δίκης, τα Δικαστήρια θα διέλυαν τις υπόνοιες για συλλογική ευθύνη για εγκλήματα πολέμου ή γενοκτονία. Όπως χαρακτηριστικά είπε ο Karl Jaspers για τις Δίκες της Νυρεμβέργης το 1946 “Για εμάς τους Γερμανούς οι δίκες μας έδωσαν το πλεονέκτημα ότι διαχώρισαν τα εγκλήματα των ηγετών κι έτσι οι Γερμανοί δεν καταδικάσθηκαν συλλογικά”¹⁸¹⁶. Ειδικά στην Αφρική, οι δίκες περιέβαλαν με περισσότερο σεβασμό δημοκρατικούς θεσμούς

¹⁸¹⁵ Bλ. Akhavan P., Beyond impunity: Can international criminal justice prevent future atrocities? 95, AJIL, 2001, 7-31

¹⁸¹⁶ Bλ. Stover E., Dreamtime of vengeance in Kosovo, www.cow.org

δείχνοντας ότι κανένα άτομο –από τον πιο χαμηλόβαθμο στρατιώτη έως τον αρχηγό του κράτους– δεν είναι πάνω από το νόμο.

Αυτό που σε κάθε περίπτωση κατάφεραν τα Δικαστήρια είναι να απομακρύνουν από την πολιτική σκηνή ορισμένους από τους ηγέτες που πυροδοτούσαν το εθνικό μίσος –όπως ο πρώην Πρωθυπουργός Kambanda της Ρουάντα, αλλά και ο Karadzic στην Βοσνία– αν και επιλεκτικά είναι αλήθεια¹⁸¹⁷. Στην περίπτωση της Κροατίας, το Δικαστήριο δεν έφθασε ποτέ στον Tuzman, αν και ο ίδιος αναβίωσε φασιστικά σύμβολα της Ουστάσα, υποκινώντας μία χωρίς νόημα πρόκληση προς την Σερβική μειονότητα, αλλά και στην Γιουγκοσλαβία άργησε να φθάσει στον Milosevic, ο οποίος χρησιμοποίησε κρατικά ΜΜΕ για να εμποτίσει φόβο, ανασφάλεια αλλά και μίσος στους πολίτες.

Το ενθαρρυντικό στις περιπτώσεις των ειδικών δικαστηρίων είναι ότι αφορούσαν καταστάσεις βίας, που αν και ανεξέλεγκτη και ακραία, είχε μια συστηματικότητα και μεθοδικότητα κι άρα υπαγορευόταν από τους ηγέτες. Στιγματίζοντας εγκληματικές συμπεριφορές ηγετών που παραβίασαν τα ανθρώπινα δικαιώματα και θέτοντας τους στο περιθώριο, ίσως επηρεαστεί το απώτερο μέλλον των εν λόγω περιοχών¹⁸¹⁸. Δεν χωρούν απλουστεύσεις όταν εξετάζει κανείς τέτοιους θεσμούς η επίδραση των οποίων θα είναι υπόγεια, βαθιά και διαχρονική.

Άλλοι υποστηρίζουν ότι τα Δικαστήρια μακροπρόθεσμα και μέσα από τον διαχωρισμό της ορθής από τη λάθος συμπεριφορά, μπόρεσαν απλώς να συμβάλουν στην θεμελίωση στις μεταπολεμικές κοινωνίες αρχών όπως είναι η ανοχή και η συμφιλίωση, αλλά όχι στην πρόληψη των συγκρούσεων¹⁸¹⁹.

Στον τομέα της πρόληψης όμως, δεν μπορούμε να πούμε ότι το ΔΠΔΓ ήταν αποτελεσματικό. Η σφαγή της Σρεμπρένιτσα, που χαρακτηρίζεται ως το πιο στυγερό έγκλημα της σύρραξης, εκτυλίχθηκε το 1995, ενώ δηλαδή το Δικαστήριο λειτουργούσε πλήρως και είχε ήδη ασκηθεί δίωξη κατά των Karadzic και Mlandic¹⁸²⁰. Αλλά και οι παραβιάσεις στο Κόσοβο, από όλες τις πλευρές δεν αποτράπηκαν αν και η Louise Arbour, Εισαγγελέας τότε του ΔΠΔΓ κατέστησε εγκαίρως σαφές ότι το ΔΠΔΓ είχε δικαιοδοσία για τα εγκλήματα στο Κόσοβο. Ορισμένοι υποστηρίζουν ότι ο στρατός των αλβανοφώνων μερικώς απέφυγε τα εγκλήματα κατά των Σέρβων, αλλά αυτό δεν είναι αλήθεια¹⁸²¹. Η πρόληψη είναι αλήθεια όπως και η αποτροπή θέλει να παρέλθει αρκετός χρόνος για να εξαχθούν ασφαλή συμπεράσματα.

Οι στόχοι που έθεσαν τα Δικαστήρια είναι αναμφίβολα σημαντικοί. Η πραγματικότητα όμως δείχνει ότι οι κυβερνήσεις απέτυχαν να τα στηρίξουν, παρέχοντάς τους την απαραίτητη βοήθεια και συνεργασία. Κι ένας από τους λόγους που δεν κέρδισαν την στήριξη των ενδιαφερομένων χωρών είναι η εικόνα τους. Όσον αφορά ειδικότερα το ΔΠΔΓ, η σύλληψη και δίκη του Milosevic αποτέλεσε ένα ακόμη πλήγμα στην αξιοπιστία του Δικαστηρίου. Αν και οι αντιδράσεις ήταν πολύ πιο ήπιες από αυτές που αναμενόταν, η σύλληψη αυτή έδωσε νέα επιχειρήματα για όσους υποστήριζαν ότι το Δικαστήριο και πιο συγκεκριμένα η Εισαγγελέας του δεν είναι αμερόληπτοι και ανεξάρτητοι. Η εκστρατεία βομβαρδισμών του ΝΑΤΟ έθεσε για πρώτη φορά με έμφαση το ζήτημα της αξιοπιστίας της Εισαγγελέως, λόγω της μη δίωξης των πιλότων που προκάλεσαν τόσες απώλειες σε αμάχους. Η Εισαγγελέας πρέπει να εργασθεί πολύ σκληρά για να αλλάξει αυτήν την εικόνα.

Στην Ρουάντα η κυβέρνηση δήλωνε στο Συμβούλιο Ασφαλείας ότι όσοι διδάχθηκαν να σκοτώνουν όποιον ανήκει σε διαφορετική εθνοτική ομάδα, δεν μπορούν να ζήσουν συμφιλιομένοι, παρά μόνο αν πιστέψουν σε νέες αξίες. Παράλληλα φαίνεται ότι επηρέασε την συμπεριφορά του καθεστώτος των Τούτσι, οι οποίοι έχοντας συμφέρον να εμφανίζονται διαφορετικοί από το προηγούμενο καθεστώς, περιορίσαν τυχόν εκδικητικές τάσεις κατά των Χούτου όταν πήραν την εξουσία¹⁸²². Μάλιστα είναι αξιοσημείωτες δίκες που έγιναν για εγκλήματα Τούτσι κατά πολιτών Χούτου, όπως η δίκη ταγματάρχη που καταδικάστηκε σε ισόβια κάθειρξη καθώς και του

¹⁸¹⁷ Βλ. το πολύ ενδιαφέρον άρθρο του Akhavan P., *ibid*, 7-9

¹⁸¹⁸ *Ibid*, 10-11

¹⁸¹⁹ Βλ. Stover, *ibid*, αλλά και Ash T.G., *Anarchy and Madness*, The New York Review of Books, February 10, 2000

¹⁸²⁰ Βλ. περισσότερα για την αποτυχία να αποτρέψει την διάπραξη εγκλημάτων στο Meron T., *Answering for War Crimes: Lessons from the Balkans*, Jan-Feb, 1997, 2,6. Πρβλ. Perrakis St., *Issues of prevention and the development of international humanitarian law: from the ICTY and ICTR to the ICC*, στο Sicilianos L-A (ed), *The prevention of human rights violations*, A.N.Sakkoulas/Kluwer, 2001, 67-80

¹⁸²¹ Βλ. Akhavan, *ibid*, 13

¹⁸²² Βλ. Human Rights Watch, *Reports 1999-2001*

υφισταμένου του που καταδικάστηκε σε 45 μήνες φυλάκιση, για τον θάνατο 35 πολιτών τον Ιούλιο 1994.

Σε κάθε περίπτωση η κοινωνιολόγος J. Widner, παραθέτοντας το απόφθεγμα του L. Hand, ότι “η ελευθερία ζει στις καρδιές των ανδρών. Αν πεθάνει εκεί, τότε κανένα δικαστήριο ή κράτος δικαίου δεν μπορεί να την αναστήσει. Ούτε καν να τη θεραπεύσει” (*The spirit of Liberty*¹⁸²³) αναρωτιέται εάν στη θέση της ελευθερίας τοποθετήσουμε την ειρήνη, αν ο ρόλος των δικαστηρίων αποδεικνύεται στη μεταπολεμική οικοδόμηση της κοινωνίας. Αν και δεν εξετάζει ειδικά την περίπτωση δίκης των εγκληματιών πολέμου, αλλά περισσότερο τον ρόλο εθνικών δικαστηρίων στην ομαλοποίηση της ζωής διαπιστώνει ότι τα δικαστήρια μόνο έμμεσα και μακροπρόθεσμα μπορούν να συμβάλουν στην προαγωγή της ειρήνης, αφού κερδίσουν την εμπιστοσύνη των εμπλεκομένων με την ορθή λειτουργία τους στην απονομή της δικαιοσύνης.

¹⁸²³ Βλ. παραπομπή στην J. Widner, οπ.παρ.υποσ.1445, 64

Κεφάλαιο Τρίτο: Το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο

I. Εισαγωγή

Η Νυρεμβέργη και του Τόκιο, όπως είδαμε, δεν είχαν τη συνέχεια που πολλοί περίμεναν, πολύ περισσότερο που η ΓΣ/Η.Ε., ήδη από το 1948, αναγνώριζε την ανάγκη ίδρυσης ενός μόνιμου διεθνούς ποινικού δικαστηρίου. Οι νομικές προσεγγίσεις και οι πολιτικές εκτιμήσεις των κυβερνήσεων υπήρξαν για περισσότερο από 45 χρόνια διαμετρικά αντίθετες και δεν μπορούσαν να καταλήξουν σ' έναν κοινά αποδεκτό από όλους Κώδικα εγκλημάτων. Έτσι, οι διαπραγματεύσεις για την ίδρυση ενός διεθνούς ποινικού δικαστηρίου ήταν μακροχρόνιες και δύσκολες, ενώ έβρισκαν διαρκώς εμπόδια στις επιφυλάξεις των κρατών να παραχωρήσουν τμήμα της κυριαρχίας τους σ' έναν ακόμη διεθνή δικαιοδοτικό θεσμό¹⁸²⁴. Πολλοί μίλησαν για «διάλογο κωφών», δίκαιο και πολιτική συγκρούονταν, ενώ οι διεθνείς συγκυρίες με κυρίαρχη την αντίθεση Ανατολής –Δύσης, δεν ευνοούσαν τις εξελίξεις.

Από την άλλη μεριά διαπιστώνουμε ότι, ούτε τα κράτη μετά το τέλος του Β'ΠΠ φάνηκαν διατεθειμένα να προχωρήσουν, σε εθνικό επίπεδο, σε διώξεις των υπευθύνων για εγκλήματα πολέμου, μολοντί δεν έλειψαν ούτε οι ένοπλες συρράξεις, ούτε βέβαια η διάπραξη πολλών και σημαντικών παραβιάσεων του ΔΔ¹⁸²⁵.

II. Η διαπραγμάτευση

Η Διπλωματική Διάσκεψη των Η.Ε., για την ίδρυση ενός ΔΠΔ, που πραγματοποιήθηκε στη Ρώμη από 15 Ιουνίου –17 Ιουλίου 1998- ήταν η κατάληξη μιας πολύχρονης διαδικασίας προτάσεων και διαπραγματεύσεων στο πλαίσιο των ΗΕ (1994-1998)¹⁸²⁶. Σ' αυτή τη διαδικασία προβληματισμού και σύνθεσης, συνέβαλαν πολλοί διεθνείς θεσμοί, διακυβερνητικού και μη χαρακτήρα, ανάμεσα σε αυτούς διακρίθηκαν πρωταρχικά η ΔΕΕΣ, το ΣτΕ, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, η Διεθνής Επιτροπή Νομικών κλπ¹⁸²⁷. Δίπλα σε αυτές κινητοποιήθηκαν δεκάδες ΜΚΟ, σ' εθνικό και διεθνές επίπεδο¹⁸²⁸.

Σ' ένα πρώτο στάδιο, το κεντρικό βάρος ανέλαβε η ΕΔΔ, που είχε αναλάβει και στο παρελθόν την ευθύνη της σύνθεσης ενός σχεδίου για τη λειτουργία ενός ΔΠΔ. Το 1989, η ΓΣ/ΗΕ ζήτησε από την ΕΔΔ, να εξετάσει τη σύσταση ενός ΔΠΔ, μετά από πρόταση του Trinidad-Tobago, που ήθελε ένα δικαιοδοτικό θεσμό που θα επιλαμβάνονταν ζητημάτων παράνομου εμπορίου ναρκωτικών και άλλων διασυννοριακών εγκληματικών δραστηριοτήτων¹⁸²⁹. Η ΕΔΔ ολοκλήρωσε την επεξεργασία ενός σχεδίου Καταστατικού το 1994 με Ειδικό Εισηγητή τον Crawford και το προώθησε για συζήτηση στη ΓΣ/ΗΕ¹⁸³⁰. Η τελευταία ενθάρρυνε τη ΕΔΔ να ολοκληρώσει τις εργασίες της, κάτι που έγινε το 1994, όταν και υπέβαλε το τελικό κείμενο στη ΓΣ/ΗΕ. Τον ίδιο χρόνο ξεκίνησε η διαπραγματευτική διεκδυστική για την κατάρτιση του Κατ.ΠΔ με εμφανώς αντιτιθέμενες απόψεις και στόχους. Η διαπραγμάτευση κινήθηκε μέσα από διαδοχικά οργανωτικά σχήματα, πρώτα μια ad hoc Επιτροπή και στη συνέχεια την Προπαρασκευαστική Επιτροπή (PrepCom)¹⁸³¹. Στην Ad hoc Επιτροπή (1994-1996), οι συζητήσεις ήταν περισσότερο γενικής

¹⁸²⁴ Βλ. Benouna, *οπ.παρ.υποσ.*1659

¹⁸²⁵ Βλ. Harris W.R., A call for an International War Crimes Court: Learning from Nuremberg, 23 University of Toledo LR, 1992, 229-251

¹⁸²⁶ Για την διαπραγμάτευση βλ. ειδικότερα, Bassiouni Ch., Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court, 32 Cornell ILJ, 1999, 443 και Kirsh Ph., Holmes J.T., The Rome Conference on an International Criminal Court: The negotiating process, 93 AJIL 1999 4

¹⁸²⁷ 165 κυβερνητικές αντιπροσωπείες, 16 διεθνείς οργανισμοί και 136 ΜΚΟ ήταν παρούσες στη Ρώμη

¹⁸²⁸ Για την –χωρίς προηγούμενο- συμμετοχή των ΜΚΟ βλ. Rac W.R., Thieroff M., Participation on non- governmental organizations, στο Lee R.S., The International Criminal Court. The making of the Rome Statute, The Hague, Kluwer, 1999, 391-8

¹⁸²⁹ Βλ. ΓΣ/ΗΕ 44/39, UN GAOR, 44th session, Supp.49, 311, UN Doc A/44/49 (1989). Για την πρόταση του Trinidad και Tobago, βλ. Letter dated 21 August 1989 from the Permanent Representative of Trinidad and Tobago to the Secretary –General, UN GAOR 44th session, Annex 44, UN Doc.A/44/195 (1989)

¹⁸³⁰ Η ΓΣ/ΗΕ είχε ζητήσει (Ψήφισμα 47/33) από την ΕΔΔ να ασχοληθεί κατά προτεραιότητα με την κατάρτιση ενός σχεδίου Καταστατικού, βλ. UN GAOR 47th session, Supp.49, 287, UN Doc A/47/49 (1992) και Ψήφισμα 48/31, UN GAOR, 49th session, Supp.49, 328, UN Doc. A/48/49 (1993)

¹⁸³¹ Σημαντικό κείμενο που αποτέλεσε τη βάση διαπραγμάτευσης ήταν ένα σχέδιο καταστατικού που διαμορφώθηκε από την Ad Hoc και την Προπαρασκευαστική Επιτροπή, βλ. σχετικά, Report of the Ad hoc Committee on the Establishment of An International

φύσεως για την βιωσιμότητα του εγχειρήματος, ενώ στην Προπαρασκευαστική Επιτροπή (1997-1998) ήταν πιο συγκεκριμένες και αφορούσαν το σχέδιο Καταστατικού. Το κείμενο εργασίας που υπέβαλε η Επιτροπή στη Διπλωματική Διάσκεψη της Ρώμης περιελάμβανε 116 άρθρα, με εκατοντάδες παρενθέσεις κι εναλλακτικές προτάσεις. Ανοικτά παρέμεναν τα περισσότερα θέματα.

Έτσι, η διαπραγμάτευση υπήρξε εξαιρετικά -όπως την απεκάλεσε ο Kirsch- αποκεντρωμένη. Το σχέδιο Καταστατικού που υπέβαλε η Προπαρασκευαστική Επιτροπή ήταν αναμφίβολα ένα κείμενο πλήρες και πλούσιο, αλλά δεν προσφέρονταν για διαπραγματευτική βάση. Με άλλα λόγια, το κείμενο αντανακλούσε τα σημεία διαφωνίας και όχι συναίνεσης. Έτσι, το σχέδιο Καταστατικού χωρίστηκε θεματικά σε 13 μέρη και συντονιστές ανέλαβαν σε ισάριθμες ομάδες εργασίας μια αργή διαπραγμάτευση προς αναζήτηση κοινών σημείων¹⁸³².

Στα πλαίσια αυτά, η ομάδα των Φίλων του Δικαστηρίων (Like-Minded) που αριθμούσε 77 μέλη, συμπεριλαμβανομένης και της Ελλάδας, διαδραμάτισε έναν ξεχωριστό ρόλο, δημιουργώντας με τις προτάσεις της ένα κλίμα απεγκλωβισμού από τις δυσκολίες της διαπραγμάτευσης και υποστηρίζοντας σταθερά την προοπτική δημιουργίας ενός νέου αποτελεσματικού θεσμού. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να επισημανθεί ο ιδιαίτερα αρνητικός ρόλος στη διαπραγμάτευση των ΗΠΑ, που εκφράστηκε με τις προσπάθειες για άμβλυνση των ρυθμίσεων του Κατ. και τον περιορισμό της δικαιοδοτικής λειτουργίας του ΔΠΔ, και την εξάρτηση -το μέγιστο δυνατό- από το Συμβούλιο Ασφαλείας. Το τελικό σχέδιο που παρουσίασε ο Πρόεδρος της PrepCom, Πρέσβυς Kirsch -που με μεγάλη δεξιότητα κατεύθυνε τις εργασίες, έγινε δεκτό τα ξημερώματα της 18^{ης} Ιουλίου. Ένα «βήμα πολιτισμού» είχε γίνει¹⁸³³.

II. Η έγκριση του ΚατΔΠΔ και η σημασία της

Το ΚατΔΠΔ, που θα δικάζει πρόσωπα κατηγορούμενα για την διάπραξη των πιο σοβαρών παραβιάσεων παγκοσμίου ενδιαφέροντος, υιοθετήθηκε στη Ρώμη στις 18 Ιουλίου 1998, με ψήφους 120 υπέρ, 7 κατά (ΗΠΑ, Κίνα, Ινδία, Τουρκία, Ισραήλ, Φιλιππίνες, Σρι Λάνκα) και 21 αποχές. Το ΚατΔΠΔ, υπέγραψαν αμέσως 27 χώρες, μεταξύ των οποίων και η Ελλάδα.

Στις 11 Απριλίου 2002, σε μια ιστορική στιγμή για την ανθρωπότητα συμπληρώθηκε ο ελάχιστος απαιτούμενος αριθμός των 60 κρατών που επικύρωσαν την ιδρυτική συνθήκη του Δικαστηρίου (άρθρο 126 (1) Κατ). Το γεγονός χαιρετίστηκε μ' έμφαση σε ειδική τελετή που διοργάνωσαν τα Η.Ε. Η Ελλάδα κύρωσε το ΚατΔΠΔ στις 27 Μαρτίου 2002 (Νόμος 3003/2002) και το επικύρωσε στις Μαΐου 2002. Σήμερα το Κατ.ΔΠΔ έχουν επικυρώσει 98 χώρες μεταξύ των οποίων και οι 25 της Ε.Ε.

Ο νέος αυτός διεθνής θεσμός, δεν έρχεται απλά να θεραπεύσει τις αδυναμίες που εμφανίστηκαν με τη σύσταση των ad hoc Δικαστηρίων για την πρώην Γιουγκοσλαβία και Ρουάντα, αλλά να εισάγει μια ολοκληρωμένη αντίληψη, με οικουμενικές διαστάσεις, για τα ζητήματα της διεθνούς ποινικής καταστολής των παραβιάσεων του ΔΑΔ που ενδιαφέρουν τη διεθνή κοινότητα. Από αυτήν τη συνολική αντίληψη -που φέρνει την ανθρωπότητα στο επίκεντρο του διεθνούς

Criminal Court, UN Doc.A/50/22, Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, UN Doc.A/51/22, 1996, ακόμη το Report of the Inter-Sessional Meeting from 19 to 30 January 1998 in Zutphen, The Netherlands, UN Doc.A/AC.249/1998/L.13 και τέλος το Report of the Preparatory Commission on the Establishment of an International Criminal Court, Addendum, UN Doc.A/CONF/183/2/Add.1

¹⁸³² Bλ. *Arsanjani M.H.*, The Rome Statute of the International Criminal Court, 93 AJIL, 1999 22-43

¹⁸³³ Bλ. γενικά για το Κατ.ΔΠΔ, *Cassese A. et al. (eds)*, The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary, Oxford, 2002, *Triffterer O. (ed)*, Commentary on the Rome Statute, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, *Schabas W.A.*, An introduction to the International Criminal Court, Cambridge University Press, 2001, *Bassiouni Ch. (ed)*, The Statute of the International Criminal Court: A documentary history, Ardsley, NY: Transnational Publishers, 1998. Για μια συνοπτική παρουσίαση του θεσμού, βλ. *Weckel P.*, La Cour pénale internationale: présentation générale, 102, RGDI, 1998, 983-993, *Ferencz B.B.*, International Criminal Court, EPIL, 1987, 1123-1125, *Cassese A.*, The Statute of the International Criminal Court: Some preliminary reflections, 10 EJIL 1999, 144-171, *Sarooshi D.*, The statute of the International Criminal Court, 48, ICLQ, 1999, 387-404, *Περράκης Στ.*, Σύγχρονες εξελίξεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου: από τα ad hoc Διεθνή Ποινικά Δικαστήρια για την πρώην Γιουγκοσλαβία και τη Ρουάντα στο Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο, στο *Νάσκου-Περράκη Π. (επιμ.)* Προς μια Διεθνή Ανθρωπιστική Τάξη: Τα Διεθνή Ποινικά Δικαστήρια, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2000, 35-56. Κριτική για το νέο θεσμό, *Μανωλεδάκης Ι.*, Η νέα διεθνοποίηση του ποινικού δικαίου και ο κίνδυνος υποβάθμισης του νομικού μας πολιτισμού, 54, Αρμενόπουλος 2000, 3, και του *ιδίου*, Η νέα διεθνοποίηση του ποινικού δικαίου και ο κίνδυνος υποβάθμισης του νομικού μας πολιτισμού, ΚΔΕΟΔ, Τιμή Ευρυγένη αριθ.9, Εκδ. Αντ. Σάκκουλα, 2000, καθώς και *Παρασκευόπουλο Ν.*, Τα διεθνή ποινικά δικαστήρια στα πλαίσια της διεθνούς αντεγκληματικής πολιτικής στη στροφή του 2000, Υπεράσπιση, 2000, 189. Πρβλ. *Παπαχαράλάμους Χ.*, Η μεταψυχροπολεμική εξέλιξη της διεθνούς ποινικής ευθύνης υπό το πρίσμα των δικαϊκών κερκτημένων της Νυρεμβέργης και του Τόκιο, ΠοινΔ, 2001, 863 και *Κοκκινάκη Κ.*, Οι προοπτικές της εξέλιξης των θεσμών απονομής υπερκρατικής ποινικής δικαιοσύνης, ΠοινΔικ 8/1998, 793-796

δικαίου- προκύπτουν ορισμένες βασικές συνιστώσες πολιτικής και δικαίου, που ασφαλώς ανασυνθέτουν το υπάρχον πλαίσιο εθνικής και διεθνούς δράσης για την αντιμετώπιση των εγκλημάτων πολέμου και όχι μόνο.

Πράγματι, και ανεξάρτητα από αδυναμίες και ελλείμματα που διαπιστώνονται στο ΚατΔΠΔ, κι επιμέρους επιφυλάξεις που αφορούν το λειτουργικό πεδίο του, η ίδρυση του νέου διεθνούς ποινικού δικαιοδοτικού οργάνου, σημαίνει:

- ενίσχυση του αποτρεπτικού χαρακτήρα τέλεσης τέτοιων σοβαρών εγκλημάτων
- καλύτερη νομική οριοθέτηση της ατομικής ποινικής ευθύνης και των τιμωρούμενων εγκλημάτων πολέμου, εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, κι εγκλημάτων τη γενοκτονίας
- διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής με τον χαρακτηρισμό ως εγκλημάτων πολέμου των κολάσιμων πράξεων που τελούνται στις ένοπλες συρράξεις εσωτερικού χαρακτήρα κλπ¹⁸³⁴.

Τη θεσμοθέτηση του νέου δικαιοδοτικού οργάνου, χαίρετisan οι περισσότερες χώρες στο κόσμο, τα Η.Ε., η Ε.Ε., η ΔΕΕΣ, και πλήθος άλλων ΜΚΟ –που υπήρξαν πρωτεργάτες στην κατάρτιση κυρίως του καταλόγου των εγκλημάτων πολέμου και κατά της ανθρωπότητας¹⁸³⁵. Βέβαια, υπάρχουν και οι πολέμιοι του νέου δικαστηρίου, δηλαδή χώρες που δεν έχουν υπογράψει καν το Κατ. –Κίνα, Ινδία, Πακιστάν, Ιαπωνία και Τουρκία- αλλά και χώρες που αν και το υπέγραψαν, έχουν δηλώσει ότι δεν πρόκειται να το επικυρώσουν και άρα να δεσμευτούν από αυτό (ΗΠΑ¹⁸³⁶, Ισραήλ).

Εκτός από τον αποτρεπτικό χαρακτήρα τέλεσης τέτοιων εγκλημάτων, το Δικαστήριο αυτό, ταυτόχρονα ενισχύει τα εθνικά συστήματα καταστολής εγκλημάτων πολέμου και την αρχή της οικουμενικής δικαιοδοσίας, εφόσον η δικαιοδοσία του έχει συμπληρωματικό χαρακτήρα (άρθρο 1(1)Κατ), δηλαδή ο εθνικός δικαστής εξακολουθεί να έχει αρμοδιότητα να επιλαμβάνεται των παραβιάσεων του ΔΑΔ.

Η Ελλάδα είχε ένα ξεχωριστό ενδιαφέρον να δει συγκροτημένο ένα μόνιμο θεσμό διεθνούς ποινικής δικαιοσύνης. Μεταξύ άλλων, για τον λόγο ότι για πρώτη φορά θεωρείται ως διεθνές έγκλημα η επίθεση, ενώ διευρύνεται καθοριστικά ο κατάλογος των εγκλημάτων πολέμου, που συμπεριλαμβάνει εγκλήματα όπως ο εποικισμός σε κατεχόμενα εδάφη -ρύθμιση υιοθετημένη κατόπιν ελληνικής προτάσεως που παραπέμπει στην Κύπρο- η βίαιη εξαφάνιση προσώπων (αγνοούμενοι), ή η προστασία πολιτιστικών αγαθών στη διάρκεια ένοπλης σύρραξης. Μάλιστα, η ελληνική πρόταση να συμπεριληφθεί στα εγκλήματα πολέμου ο εποικισμός κατεχομένων περιοχών ήταν ο λόγος που τόσο το Ισραήλ, όσο και η Τουρκία δήλωσαν ότι δεν μπορούν να επικυρώσουν το Καταστατικό.

IV. Η ταυτότητα του ΔΠΔ και το Καταστατικό του

Α. Βασικά θεσμικά χαρακτηριστικά

Το ΔΠΔ, μ' έδρα τη Χάγη (άρθρο 3(1)Κατ.) είναι ένας μόνιμος θεσμός που δύναται ν' ασκεί δικαιοδοσία επί προσώπων σε σχέση με τα σοβαρότερα διεθνή εγκλήματα που ενδιαφέρουν τη διεθνή κοινότητα. Η δικαιοδοσία του «θα είναι συμπληρωματική της δικαιοδοσίας των εθνικών ποινικών δικαστηρίων (άρθρο 1 Κατ).

Διαθέτει διεθνή νομική προσωπικότητα (άρθρο 4(1) Κατ.). Μπορεί να ασκεί τις εξουσίες του στο έδαφος οποιουδήποτε συμβαλλόμενου κράτους-μέρους, ή κατόπιν ειδικής συμφωνίας άλλου τρίτου κράτους (άρθρο 4(2)Κατ).

¹⁸³⁴ Βλ. Condorelli L., La cour pénale internationale: un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli...), 103 RGDIP 1999 19, Rolf Luder S., The legal nature of the International Criminal Court and the emergence of supranational elements in international criminal justice, 845 IRRC, 2002,79-92 και Carillo –Salcedo J.A., La cour pénale internationale: l'humanité trouve une place dans le droit international, 103 RGDIP, 1999, 23. Πρβλ. Slade T.N., Clark, Preamble and final clauses, στο Lee R.S., οπ.πρ.υποτ.1828 και Sur S., Vers une Cour internationale pénale: Ma Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de sécurité, 103 RGDIP, 1999 35

¹⁸³⁵ Βλ. Press Release ICRC, 98/27 (18.7.98) στο www.icrc.org/news, και άρθρο Pfanner T., The establishment of a permanent international criminal court, 322, IRRC, 1998, 21-27, θέσεις ΜΚΟ, Le Monde, 21.7.98, Δήλωση της ΕΕ (22.7.98) κ.α.

¹⁸³⁶ Scheffer D. J., The United States and the international criminal court, 93, AJIL, 1999, 12-22, Zwanenburg M., The Statute for an International Criminal Court and the United states: Peacekeepers under fire? 10 EJIL 1999 124-143 και Wedgwood R., the International Criminal Court: an American view, 10 EJIL, 1999, 99. Πρβλ. Hafner G., Boon K., Rubesame A., Huston J., A response to the American view as presented by Ruth Wedgwood, 10 EJIL 1999, 108-123

Έχει ειδικό καθεστώς μέσα στο σύστημα των Η.Ε. συνδεδεμένο με αυτά, μέσω διεθνούς συμφωνίας εγκεκριμένης από τη Συνέλευση των κρατών μερών στο Κατ.

Το ΔΠΔ ως θεσμός και λειτουργία διέπεται από το Καταστατικό του (άρθρο 1), που αποτελείται από 13 μέρη και 128 άρθρα. Από νομοτυπικής πλευράς, το Κατ.ΔΠΔ παρουσιάζει τη λογική μιας διεθνούς συνθήκης και σαφώς διαφοροποιείται από τις αντίστοιχες καταστατικές πράξεις άλλων διεθνών δικαστηρίων, όπως το ΔΔ. Μάλιστα, ήταν επιλογή η πρόταξη της δικαιοδοσίας του ΔΠΔ, με την απαρίθμηση των εγκλημάτων που τιμωρούνται, αντί της θεσμικής ταυτότητας που συνήθως καταλαμβάνει τα πρώτα άρθρα τέτοιων πράξεων. Πρέπει να επισημανθούν τέσσερα στοιχεία της ταυτότητας που προκύπτουν από το Κατ.ΔΠΔ. Πρώτον, η αρχή της συμπληρωματικότητας (προοίμιο, άρθρο 1, 17-19Κατ.), σύμφωνα με την οποία το ΔΠΔ θα επιλαμβάνεται μιας υπόθεσης μόνο αν τα εθνικά δικαστήρια αδυνατούν ή δεν επιθυμούν ν' ασκήσουν τη δικαιοδοσία τους¹⁸³⁷. Σ' αντίθεση με τα *ad hoc* διεθνή ποινικά δικαστήρια, προτεραιότητα έναντι του ΔΠΔ έχουν τα εθνικά δικαστήρια. Δεύτερον, η δικαιοδοσία του ΔΠΔ εκτείνεται στα πλέον σοβαρά εγκλήματα που αφορούν το σύνολο της διεθνούς κοινότητας. Η επιλογή αυτή, ενισχύει την αποτελεσματικότητα του ΔΠΔ, ταξινομεί ορθολογιστικά το έργο ανάμεσα σε αυτό και στα εθνικά δικαστήρια, που θα επιλαμβάνονται των λιγότερο σοβαρών παραβιάσεων. Το τρίτο στοιχείο αφορά τη σημαντική κωδικοποίηση που επιχειρήθηκε στο πεδίο του διεθνούς εθμικού δικαίου, αναφορά της ευρύτατης αποδοχής που έτυχε στους ορισμούς του. Τέλος, ένα ιδιαίτερο στοιχείο αφορά την όσμωση αρχών του αγγλοσαξωνικού και ηπειρωτικού δικαίου, σχετικά με τις γενικές αρχές ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου στην οργάνωση της δίκης.

Το Κατ.ΔΠΔ περιγράφει λεπτομερώς τη διαδικασία από τη χρονική εκκίνηση της ανάκρισης, ύστερα από σχετική απόφαση του Εισαγγελέα για διεξαγωγή της (άρθρα 53επ.). Εδώ καταχωρούνται και τα δικαιώματα των προσώπων κατά την ανάκριση (άρθρο 55Κατ). Από την πλευρά του το Τμήμα Προδικασίας εκδίδει τα εντάλματα σύλληψης ή κλήσης προς εμφάνιση, ύστερα από αίτημα του Εισαγγελέα (άρθρο 58Κατ). Υπό την αίρεση των δικονομικών εγγυήσεων των εθνικών δικαστηρίων, το αναζητούμενο πρόσωπο, παραδίδεται στο ΔΠΔ σε σύντομο διάστημα (άρθρο 59(7)Κατ).

Β. Η δικαιοδοσία

Η δικαιοδοσία του ΔΠΔ αποτέλεσε, όπως είναι φυσικό, ένα κρίσιμο πεδίο αντιπαράθεσης σε όλες τις φάσεις των διαπραγματεύσεων. Η πλειοψηφία των κρατών διεκδικούσε ένα ευρύ πεδίο δικαιοδοσίας που θα ενσωμάτωνε τα εγκλήματα πολέμου, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, τη γενοκτονία και την επίθεση. Μια μικρή πλειοψηφία -ΗΠΑ κλπ- προτιμούσε ένα δικαιοδοτικό πεδίο, αρχικά περιορισμένο στις πράξεις γενοκτονίας. Τελικά ο συμβιβασμός, με την υπέρσχυση της πρώτης άποψης, ήταν μια περιορισμένη αρμοδιότητα «στα σοβαρότερα εγκλήματα που ενδιαφέρουν τη διεθνή κοινότητα στο σύνολό της» (άρθρο 5α)¹⁸³⁸. Πρέπει να σημειωθεί ότι τελικά αποκλείστηκαν από τη δικαιοδοσία του ΔΠΔ, με διαφορετικό σκεπτικό κατά περίπτωση, πράξεις όπως η τρομοκρατία, το λαθρεμπόριο ναρκωτικών κλπ. Αυτό δεν σημαίνει πάντως ότι σε προσεχή τροποποίηση του Κατ.ΔΠΔ δεν μπορεί να διευρυνθεί η δικαιοδοσία προς αυτή την κατεύθυνση.

α. Χρονική και χωρική αρμοδιότητα

Το ΔΠΔ θα ασκεί τη δικαιοδοσία του μόνο σε σχέση με εγκλήματα που τελέστηκαν μετά τη θέση σε ισχύ του Κατ., δηλαδή τον Ιούλιο 2002 (άρθρο 11(1)Κατ). Με άλλα λόγια δεν υπάρχει αναδρομική ισχύς και κανείς δεν ευθύνεται ποινικώς κατά το Κατ.ΔΠΔ για πράξεις που τελέστηκαν πριν από τη θέση του σε ισχύ (άρθρο 24 Κατ). Αν και δεν προβλέπεται ρητά, υπονοείται ότι ο συνεχιζόμενος χαρακτήρας ενός εγκλήματος (π.χ. εποικισμός, αγνοούμενοι) θα οδηγεί το

¹⁸³⁷ Βλ. Solera, O., Complementary jurisdiction and international criminal justice, IRRC, 2002, 145-171, Charney J., International criminal law and the role of domestic courts, 95 AJIL 2001, 120-124, αλλά και Sadat L., Garden S.R., The new international criminal court: an uneasy revolution, 88 Georgia LJ, 2000, 381

¹⁸³⁸ Βλ. γενικά, Kaul H-P., Kreb C., Jurisdiction and cooperation in the Statute of the International Criminal Court: Principles and compromises, 2 YrbkIHL 1999, 143-175, Corrao M.E., Jurisdiction of the International Criminal Court and state consent, στο Lattanzi F. (ed), The International Criminal Court. Comments on the draft Statute, Naples, Editotiale Scientifica, 1998, 92, αλλά και Wilmschurst E., Jurisdiction of the Court, στο Lee, *οπ.πρ.* 1828, 127

Δικαστήριο στην εξέταση μιας κατάστασης με χρονική αφετηρία προγενέστερη της ημερομηνίας θέσης σε ισχύ.

Από την άλλη μεριά, ως προς το κράτος που επικυρώνει το ΔΠΔ, η δέσμευσή του από τη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου, αρχίζει από την ημερομηνία μετά την επικύρωση (άρθρο 11(2) Κατ.). Εξάλλου, η άσκηση δικαιοδοσίας του ΔΠΔ αρχίζει από το χρονικό σημείο αποδοχής της δικαιοδοσίας του από κράτος μη μέρος, ύστερα από την κατάθεση σχετικής δήλωσης αναφορικά με συγκεκριμένο έγκλημα (άρθρα 11(2), 12 Κατ.).

Η δικαιοδοσία του ΔΠΔ θα ασκείται όταν τα προβλεπόμενα στο Κατ. εγκλήματα διαπράττονται στο έδαφος συμβαλλόμενου κράτους μέρους, ή επι πλοίου, ή αεροσκάφους του κράτους νηολογίου ή εγγραφής τους (άρθρο 12 (2) Κατ.). Η πρόβλεψη αυτή σημαίνει ότι υπήκοοι κρατών μη συμβαλλομένων στο Κατ.ΔΠΔ, που κατηγορούνται για εγκλήματα που τελέστηκαν στο έδαφος συμβαλλόμενης χώρας, εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του ΔΠΔ.

β. Προσωπική αρμοδιότητα

Το ΔΠΔ έχει δικαιοδοσία αποκλειστικά επί φυσικών προσώπων (25(1)Κατ.). Εξειδικεύοντας την ατομική ποινική ευθύνη, το Κατ.ΔΠΔ προβλέπει την ευθύνη και τιμωρία εκείνων που τελούν εγκλήματα τα οποία εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του (άρθρο 25(2)Κατ.), δηλαδή, όποιος διαπράττει, προτάζει, παραγγέλλει, παρακινεί ή συμβάλλει στη διάπραξη εγκλήματος, ενώ στην περίπτωση της γενοκτονίας, άμεσα και δημόσια παρακινεί άλλους. Αποκλείονται της δικαιοδοσίας του τα ανήλικα πρόσωπα κάτω των 15 ετών (άρθρο 26Κατ.). Αντιθέτως καμιά εξαίρεση δεν εφαρμόζεται λόγω υπηρεσιακής ιδιότητας (άρθρο 27 Κατ.). Τούτο σημαίνει ότι δεν εκφεύγουν της δικαιοδοσίας του ΔΠΔ πρόσωπα που διαθέτουν ασυλίες, όπως αρχηγός κράτους ή κυβέρνησης, ή μέλος κοινοβουλίου, ή κυβερνητικό στέλεχος. Σημαντικό είναι το ζήτημα της ευθύνης των διοικητών για πράξεις των υφισταμένων τους (άρθρο 28 Κατ) καθώς και η αρχή που περιλαμβάνεται στο Κατ. σύμφωνα με την οποία η υπακοή σε διαταγές ανωτέρου δεν αποκλείει την ευθύνη χαμηλόβαθμων αξιωματικών ή στρατιωτικών (άρθρο 33 Κατ.).

Τα πρόσωπα που υπόκεινται στη δικαιοδοσία του ΔΠΔ θα πρέπει να είναι υπήκοοι του κράτους μέρους (άρθρο 12(2β) Κατ.) και υπήκοοι κράτους μη μέρους, μπορεί να δικαστούν στο ΔΠΔ, λόγω της *ratione loci* δικαιοδοσίας του¹⁸³⁹. Αυτό το σημείο αποτέλεσε, εξ αρχής, ένα σημείο τριβής με τις ΗΠΑ. Κυρίως λόγω της συμμετοχής σε πολυεθνικές επιχειρήσεις στρατιωτικού χαρακτήρα των Η.Ε. ή του ΝΑΤΟ, οι ΗΠΑ, επιδίωξαν τον αποκλεισμό από τη δικαιοδοσία του ΔΠΔ, των κρατών μη μερών στο Κατ. Συγκεκριμένα πρότειναν και πέτυχαν, αρχικά, την ομόφωνη έγκριση, στις 12 Ιουλίου 2002 από το Συμβούλιο Ασφαλείας, της Απόφασης 1422. Σύμφωνα με αυτή, το Συμβούλιο Ασφαλείας, ενεργώντας στα πλαίσια του Κεφ. VII ΧαρτΗ.Ε., απαιτούσε την εξαίρεση από οποιαδήποτε διαδικασία ενώπιον του ΔΠΔ του προσωπικού μιας συμμετέχουσας σε ειρηνευτικές δυνάμεις των Η.Ε. χώρας που δεν είναι συμβαλλόμενο μέρος στο Κατ.ΔΠΔ. Η ρύθμιση αυτή, ετήσιας ισχύος, που μπορούσε να ανανεωθεί, θεωρήθηκε από το Συμβούλιο Ασφαλείας συμβατή με το άρθρο 16 Κατ.ΔΠΔ, σύμφωνα με την οποία, μια έρευνα ή δίωξη δεν μπορεί να προχωρήσει για ένα 12μηνο, αν το ίδιο το Συμβούλιο το ζητήσει από το ΔΠΔ. Μ' άλλα λόγια, ερμηνεύοντας το άρθρο 16 Κατ., με τρόπο που αντιστρατεύεται το ίδιο το Καταστατικό, το Συμβούλιο Ασφαλείας επιχείρησε να προωθήσει μια προσωρινή λύση στο πρόβλημα της δικαιοδοσίας του ΔΠΔ επί των υπηκόων κρατών μη μερών, με το δεσμευτικό για όλα τα μέλη των Η.Ε. κύρος του υπό το Κεφ. VII ΧαρτΗ.Ε.

Πρόκειται ασφαλώς, για μια δυσμενή για το διεθνές δίκαιο εξέλιξη, που δημιουργεί αρνητικό προηγούμενο σχετικά με την εκ των υστέρων ανατροπή συμβατικών ρυθμίσεων που ισχύουν. Πρόκειται ακόμη, για μια αμφιλεγόμενη θέση, ανάμεσα σε μια *ultra vires* πράξη του οργάνου, και την παραβίαση υποχρεώσεων που απορρέουν από το Κατ.ΔΠΔ, για τα συμβαλλόμενα μέρη που ψήφισαν ως μέλη του οργάνου¹⁸⁴⁰. Βέβαια τη νομική ισχύ τέτοιων αποφάσεων, είναι ενδεχόμενο το ίδιο το Δικαστήριο να κρίνει μελλοντικά. Ένα χρόνο αργότερα στις 12 Ιουνίου 2003,

¹⁸³⁹ Deen-Racsmay Z., The nationality of the offender and the jurisdiction of the International Criminal Court, 95 AJIL, 2001, 606-623

¹⁸⁴⁰ Stanh C., The ambiguities of SC Resolution 1422 (2002), 14 EJIL 2003 και την εκεί βιβλιογραφία. Πρβλ επίσης την ανάλυση της Διεθνούς Αμνηστίας, ICC. The unlawful attempt by the Security Council to give US citizens permanent impunity from international justice, London, May 2003 στο www.amnestyinternational.org

το Συμβούλιο Ασφαλείας με την Απόφαση 1487, ανανέωσε για ένα χρόνο την απόφαση 1422. Αυτή τη φορά, από την ψηφοφορία απείχαν η Γερμανία, η Γαλλία και η Συρία. Την τρίτη φορά που οι ΗΠΑ ζήτησαν την έκδοση νέας απόφασης, ανανέωσης της εξαίρεσης, προκλήθηκαν σημαντικές αντιδράσεις τόσο από τον ΓΓ/ΗΕ, όσο και από άλλα μέλη του Συμβουλίου Ασφαλείας και έτσι, δεν τα κατάφεραν.

Σε αυτό το πεδίο προβληματισμού, ένα άλλο ζήτημα ως προς τη προσωπική δικαιοδοσία του ΔΠΔ επί υπηκόων μη κρατών μερών στο Κατ. παρουσιάζει νομικό ενδιαφέρον. Αυτή τη φορά, πρόκειται για διμερείς συμφωνίες που προωθούν οι ΗΠΑ με διάφορα κράτη, συμβαλλόμενα στο Κατ., να μην προχωρούν στην παράδοση στη Χάγη αμερικανών πολιτών που θα κατηγορούνταν για τέλεση εγκλημάτων που εμπίπτουν στο Κατ.ΔΠΔ. Πρόκειται για διεθνείς συμβατικές πράξεις – βασισμένες κατά την άποψη των ΗΠΑ στο άρθρο 98 Κατ.- που αντιβαίνουν στο γράμμα και το πνεύμα της, ασφαλώς υπερκείμενής τους, σύμβασης του Κατ.ΔΠΔ. Η κίνηση αυτή των ΗΠΑ, προκάλεσε και πολιτικές αντιδράσεις σ' επίπεδο Ε.Ε., η οποία μάλιστα, κάλεσε τις υποψήφιες για ένταξη χώρες να απόσχουν της υπογραφής, ή της υλοποίησης τέτοιων συμφωνιών. Στις 30 Σεπτεμβρίου 2002 το Συμβούλιο της Ε.Ε. υιοθέτησε «Κατευθυντήριες Αρχές» έναντι των συμφωνιών μεταξύ κρατών μέρους του Κατ.ΔΠΔ και των ΗΠΑ. Κατά τους «15», η σύναψη τέτοιων συμφωνιών με περιεχόμενο όπως αυτών που προτείνεται σήμερα, «θα ήταν αντίθετη στις υποχρεώσεις των κρατών μερών στο ΔΠΔ, υπό το πρίσμα του Κατ.». Αν και η θέση της ΕΕ δεν ήταν απόλυτα αρνητική, όπως θα έπρεπε, επαναλήφθηκε με την Κοινή θέση για το ΔΠΔ που ενέκρινε το Συμβούλιο στις 16 Ιουνίου 2003, επί ελληνικής Προεδρίας.

Σε επίπεδο διεθνών αντιδράσεων, αξιοπρόσεκτη είναι η θέση της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης του ΣτΕ, που με το Ψήφισμα 1300/2002, τοποθετήθηκε κατά των απειλών σε βάρος της ακεραιότητας του ΔΠΔ, που εγείρονται από την άσκηση πιέσεων των ΗΠΑ, στα μέλη του Οργανισμού για τη σύναψη διμερών συμφωνιών ασυλίας¹⁸⁴¹. Εξάλλου η Επιτροπή Υπουργών, στις 19 Ιουνίου 2003, απαντώντας στη Σύσταση 1581 (2002) του Κοινοβουλευτικού Οργάνου, εξέφρασε την άποψη ότι κάθε δραστηριότητα που αποσκοπεί στη μείωση του Δικαστηρίου «είναι απαράδεκτη» και ότι «οι διμερείς συμφωνίες στο όνομα του άρθρου 98 δεν θα μπορούν να είναι αποδεκτές παρά εάν σέβονται το γράμμα το αντικείμενο και τον σκοπό του Καταστατικού»¹⁸⁴².

γ. Καθ' ύλην αρμοδιότητα

Η καθ' ύλην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου περιλαμβάνει τα εγκλήματα πολέμου, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, τη γενοκτονία και την επίθεση (άρθρα 5επ.)¹⁸⁴³. Η τελευταία, που εμπίπτει στο *jus ad bellum* και για την οποία δεν έχει συμφωνηθεί ακόμα ορισμός, αποτελεί στη παρούσα φάση διαδικαστική πρόβλεψη για μελλοντική υλοποίηση (άρθρα 121, 123 Κατ.ΔΠΔ), δεν αποτελεί αντικείμενο επεξεργασίας μας.

Γενοκτονία: Ως προς τον ορισμό της γενοκτονίας, η Διπλωματική Διάσκεψη της Ρώμης, πέτυχε εύκολα τη συναίνεση υιοθετώντας τον ορισμό που καταγράφεται στη Σύμβαση του 1948. Το κρίσιμο στοιχείο αυτού του εγκλήματος εντοπίζεται στο ότι τα αδικήματα διαπράττονται με την «πρόθεση, ολικής ή μερικής καταστροφής μιας εθνικής, εθνοτικής, ή θρησκευτικής ομάδας ως τέτοιας» (άρθρο 6). Στις πράξεις αυτές εντάσσονται η θανάτωση μελών της μελών, η πρόκληση σοβαρών σωματικών ή διανοητικών βλαβών σε μέλη της ομάδας, η επιβολή στην ομάδα συνθηκών διαβίωσης που οδηγούν σε μερική, ολική ή φυσική εξόντωση, ή επιβολή μέτρων αποτροπής των γεννήσεων εντός της ομάδας, η βίαιη μεταφορά των παιδιών της ομάδας σε άλλη ομάδα.

Εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας: Το άρθρο 7 (1) Κατ.ΔΠΔ προσδιορίζει ότι έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, είναι μια πράξη «όταν διαπράττεται ως μέρος ευρείας ή συστηματικής

¹⁸⁴¹ Βλ. Έκθεση Marty, Menaces qui pèsent sur la CPI, Doc. 9844,24.6.03

¹⁸⁴² Βλ. Απάντηση στο Doc. 9841/23/6/2003

¹⁸⁴³ Βλ. σχετικά, Daskalopoulou-Livada Ph., Crimes under the jurisdiction of the International Criminal Court, 51, RHDJ, 1998, 431-448, Duyx P. et al. (eds), War crimes and the statute of Rome: Some afterthoughts? Report of the Seminar of Rijswijk, 39 RDMDG, 2000, 69-122, Dormann K., Preparatory Commission for the International Criminal Court: The Elements of War Crimes, Part I, Part II, 83, IRRC, 2001, No 842, 461-487, Momtaz D., War crimes in non-international armed conflicts under the Statute of the International Criminal Court, 2 YBIHL, 1999, 177-192, Robinson D. and von Hebel H., War crimes in internal conflicts: Article 8 of the ICC Statute, 2 YBIHL, 1999, 193-209, Robinson D., Defining crimes against humanity at the Rome Conference, 93 AJIL 1999, 43-57, Dupuy P.-M., Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes, 103 RGDIP, 1999, 289-296

επίθεσης που κατευθύνεται κατά οποιουδήποτε άμαχου πληθυσμού», συνειδητά, «κατ' εφαρμογή ή προς εξυπηρέτηση της πολιτικής ενός κράτους ή μιας οργάνωσης» (άρθρο 7(2α)Κατ.). Στις πράξεις αυτές, σύμφωνα με τον πλέον συστηματικό ορισμό των εγκλημάτων αυτής της κατηγορίας, εντάσσονται: ανθρωποκτονία με πρόθεση, η εξόντωση, η υποδούλωση, η βίαιη μετακίνηση πληθυσμού, η στέρηση προσωπικής ελευθερίας, τα βασανιστήρια, ο βιασμός, η γενετήσια δουλεία, ο εξαναγκασμός σε πορνεία, η υποχρεωτική κύηση, ή άλλες μορφές γενετήσιας βίας, η βίαιη εξαφάνιση προσώπου, ο φυλετικός διαχωρισμός, η δίωξη ομάδας ή κοινότητας για πολιτικούς φυλετικούς, εθνοτικούς, εθνικούς, πολιτιστικούς, θρησκευτικούς ή άλλους λόγους, άλλες απάνθρωπες πράξεις, με πρόθεση πρόκλησης μεγάλου πόνου ή βαριάς σωματικής ή διανοητικής βλάβης.

Οι πράξεις που συνιστούν εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, δεν απαιτείται να έχουν διαπραχθεί κατά τη διάρκεια ένοπλης σύρραξης, αλλά είναι κολάσιμες και αν διαπράττονται και σε περίοδο ειρήνης. Πρόκειται για μια νέα θέση, που απομακρύνεται από τη λογική του Χάρτη της Νυρεμβέργης, αλλά και του Κατ.ΔΠΔΓ.

Εγκλήματα Πολέμου: Το άρθρο 8 Κατ.ΔΠΔ, αποτελεί τη μεγαλύτερη, μέχρι σήμερα, κωδικοποίηση εγκλημάτων πολέμου που έχει συμφωνηθεί σε διεθνή συμβατική πράξη κι ασφαλώς εντυπωσιάζει, θετικά και αρνητικά. Πρώτον, γιατί παρ' όλη την μακρότατη απαρίθμηση των πράξεων, που χαρακτηρίζονται ως εγκλήματα πολέμου, τα κενά ή μάλλον οι παραλείψεις είναι σημαντικές. Δεύτερον, γιατί εντάσσονται στην κατηγορία των εγκλημάτων πολέμου, πράξεις που τελούνται στη διάρκεια συρράξεων μη διεθνούς χαρακτήρα, γεγονός που αποτελεί πολυσήμαντη εξέλιξη. Τρίτον, γιατί ενσωματώνονται πολλά νέα εγκλήματα, όπως τα γενετήσια εγκλήματα σε βάρος των γυναικών, η καταστροφή πολιτιστικών αγαθών, η στρατολόγηση και χρησιμοποίηση παιδιών κάτω των 15 στις εχθροπραξίες κλπ. Τέταρτον, γιατί το ΔΠΔ έχει δικαιοδοσία για τα εγκλήματα πολέμου «ιδίως όταν διαπράχθηκαν ως μέρος σχεδίου ή πολιτικής ή ως μέρος ευρείας κλίμακας τέλεσης τέτοιων εγκλημάτων».

Σύμφωνα με το άρθρο 8, ως εγκλήματα πολέμου θεωρούνται: οι σοβαρές παραβιάσεις των ΣΓ'49, άλλες σημαντικές παραβιάσεις των νόμων κι εθίμων που εφαρμόζονται στις ένοπλες συρράξεις διεθνούς χαρακτήρα, σημαντικές παραβιάσεις του κοινού άρθρου 3 των ΣΓ'49 στις περιπτώσεις ενόπλων συρράξεων μη διεθνούς χαρακτήρα, άλλες σημαντικές παραβιάσεις των νόμων κι εθίμων που εφαρμόζονται στις συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα. Στην πραγματικότητα η τελική καταγραφή των διατάξεων του άρθρου 8, περιλαμβάνει όλο το σχετικό κεκτημένο του ΔΑΔ, δηλαδή, δικαίου της Χάγης (ΣΧ'1907, Κανονισμός κλπ), το δίκαιο της Γενεύης, καθώς και τις παραβιάσεις που προκύπτουν από το σύστημα της Χάγης για την προστασία των πολιτιστικών αγαθών στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων (ΣΧ'54, Π II'99).

Πρέπει να σημειωθεί ότι στο Κατ.ΔΠΔ, εισάγεται ένας σημαντικός περιορισμός στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου, αναφορικά με τα εγκλήματα πολέμου. Πρόκειται για τη δυνατότητα, μέσω μιας προαιρετικής ρήτρας opt out, κράτος να δηλώσει ότι για μια 7ετία, δεν θα υπόκειται στη δικαιοδοσία για εγκλήματα που αναφέρονται στο άρθρο 8 (άρθρο 124 Κατ.). Η πρόβλεψη αυτή, δεν φαίνεται πάντως να αλλάζει τα δεδομένα λειτουργίας του ΔΠΔ, αφού η χρήση της ρήτρας ήταν μέχρι σήμερα εξαιρετικά περιορισμένη, (π.χ. μόνο η Γαλλία από τις χώρες της Ε.Ε)¹⁸⁴⁴.

Γ. Η άσκηση της δικαιοδοσίας

Προκειμένου ν' ασκηθεί η δικαιοδοσία του ΔΠΔ, προβλέπεται ένα τριπλό σύστημα εκκίνησής της (άρθρο 13Κατ).

- είτε κράτος μέρος να παραπέμψει στον Εισαγγελέα του Δικαστηρίου μια υπόθεση (πραγματική κατάσταση), όπου έχουν διαπραχθεί παραβιάσεις ΔΑΔ, που εμπίπτουν στο δικαιοδοτικό πεδίο του, ζητώντας τη διερεύνηση της κατάστασης για να διαπιστωθεί αν πρέπει ν' απαγγελθούν κατηγορίες σε βάρος προσώπων (άρθρο 14Κατ)
- είτε το Συμβούλιο Ασφαλείας, ενεργώντας σύμφωνα με το ΚεφVII ΧαρτΗΕ, παραπέμψει στον Εισαγγελέα μια κατάσταση στην οποία φαίνεται να έχουν τελεστεί τέτοιες παραβιάσεις ΔΑΔ.
- είτε ο Εισαγγελέας ν' αρχίσει έρευνα proprio motu.

Οι δυνατότητες αυτού του σύνθετου μηχανισμού, ασφαλώς, περιορίζουν τα προβλήματα που θα μπορούσαν να ανακύψουν με τον περιορισμό της θεσμικής εκκίνησης, μόνο στον

¹⁸⁴⁴ Dugard J., Obstacles in the way of an International Criminal Court, 56 CLJ 1997, 336

Εισαγγελέα ή στο Συμβούλιο Ασφαλείας, επιτρέποντας να λειτουργήσει η αρχή του μη ατιμώρητου¹⁸⁴⁵. Ο Εισαγγελέας, εξετάζει τη σοβαρότητα των πληροφοριών που λαμβάνει. Προς τούτο μπορεί να ζητήσει και από τρίτες πηγές (κράτη, όργανα Η.Ε., ΜΚΟ, διακυβερνητικές διεθνείς οργανώσεις κλπ) επιπλέον πληροφορίες, καθώς και να λαμβάνει καταθέσεις γραπτές ή προφορικές (άρθρο 15(2) Κατ.). Αν θεωρήσει ότι υφίσταται επαρκής βάση για έναρξη έρευνας, απευθύνει σχετικό αίτημα στο Τμήμα Προδικασίας για να του επιτραπεί η έρευνα (άρθρο 15 (3) Κατ.). Το Τμήμα αποφαινεται επιτρέποντας την έρευνα, χωρίς να θιγούν ζητήματα δικαιοδοσίας του ΔΠΔ και παραδεκτού της υπόθεσης (άρθρο 15(4) Κατ.). Τυχόν άρνησή του για έναρξη έρευνας δεν αποκλείει την υποβολή εκ νέου αιτήματος βασισμένο σε νέα περιστατικά ή αποδείξεις (άρθρο 15 (5) Κατ.).

Πρέπει να σημειωθεί ότι το Συμβούλιο Ασφαλείας, μπορεί να υποβάλει αίτημα στο Δικαστήριο για αναβολή της έρευνας ή της δίωξης για χρονικό διάστημα 12 μηνών, διάστημα που μπορεί να ανανεωθεί (άρθρο 16 Κατ.). Η διάταξη, όπως αναφέρθηκε, ερμηνεύτηκε ότι μπορεί να δικαιολογήσει τις Αποφάσεις του ΣΑ/ΗΕ 1422 και 1487.

Το ΔΠΔ θα ασκεί τη δικαιοδοσία του συμπληρωματικά, και δεν θα υποκαθιστά τα εθνικά δικαστήρια στην καταστολή των παραβιάσεων του ΔΑΔ. Θα αναλαμβάνει δράση, όπου τα εθνικά δικαστήρια αποφασίζουν να μην επιληφθούν μιας υποθέσεως, ή δεν έχουν τη δυνατότητα, ή τη διάθεση να το κάνουν. Συγκεκριμένα το άρθρο 17Κατ. ορίζει ότι το ΔΠΔ θα κρίνει απαράδεκτη υπόθεση, πρώτον αν ερευνάται ή έχει ασκηθεί δίωξη σε κράτος που έχει δικαιοδοσία, εκτός αν το κράτος είναι απρόθυμο ή δεν είναι σε θέση να προχωρήσει την έρευνα ή δίωξη. Δεύτερον, εάν έχει γίνει έρευνα και το κράτος έχει αποφασίσει να μην ασκήσει δίωξη, εκτός αν η απόφασή του οφειλόταν σε απροθυμία ή γνήσια αδυναμία ν' ασκήσει δίωξη. Τρίτον, εάν το ίδιο, συγκεκριμένο πρόσωπο που κατηγορείται έχει ήδη δικαστεί για την συμπεριφορά που είναι αντικείμενο του αιτήματος. Τέταρτον, εάν η υπόθεση δεν είναι επαρκούς βαρύτητας. Τα ίδια άρθρα (παρ.2-3) προσδιορίζει την έννοια και το περιεχόμενο της απροθυμίας ή της γνήσιας απροθυμίας του κράτους να επιληφθεί υποθέσεως.

Το ίδιο το ΔΠΔ διαπιστώνει εάν έχει δικαιοδοσία να επιληφθεί μιας υπόθεσης που έχει εισαχθεί ενώπιόν του. Δύναται δε να αποφαινεται επί ενστάσεων για τα δικαιοδοσία του ή το παραδεκτό υπόθεσης (άρθρο 19Κατ.)

Κατά την άσκηση της δικαιοδοσίας του ΔΠΔ, τυγχάνει εφαρμογής η αρχή *ne bis in idem* (άρθρο 20Κατ.).

Η άσκηση της δικαιοδοσίας του ΔΠΔ διέπεται από την εφαρμογή ορισμένων γενικών αρχών του ποινικού δικαίου (Κεφ3Κατ). Πρόκειται ειδικότερα για τις αρχές: κανένα έγκλημα χωρίς νόμο, (άρθρο 22Κατ), καμιά ποινή χωρίς νόμο (άρθρο 23Κατ), η απαγόρευση αναδρομικότητας *ratione personae* (άρθρο 24Κατ), καθώς και οι λόγοι άρσης της ποινικής ευθύνης (άρθρα 31-32Κατ). Το Κατ.ΔΠΔ προβλέπει ότι δεν ισχύει η παραγραφή για πράξεις που εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του (άρθρο 29Κατ).

Αναφορικά με το δίκαιο που θα εφαρμόζει το ΔΠΔ, το άρθρο 21Κατ επιβάλει μια σαφή ιεράρχηση των κανόνων. Έτσι, το Δικαστήριο εφαρμόζει κατά πρώτο λόγο, το Κατ. του καθώς και δύο συμπληρωματικά κείμενα του, τα Στοιχεία για την υπόσταση των εγκλημάτων, και τους Κανόνες διαδικασίας και αποδείξεων, που ενέκρινε το 2002 και οι οποίοι δεν μπορεί να κατισχύουν του Κατ.ΔΠΔ σε περίπτωση σύγκρουσής τους (άρθρο 51(5)Κατ)¹⁸⁴⁶. Κατά δεύτερο, εφαρμόζει τις συμβάσεις τις αρχές και τους κανόνες του διεθνούς δικαίου που τυγχάνουν εφαρμογής, συμπεριλαμβανομένου του ΔΑΔ. Ελλείψει αυτών, το ΔΠΔ εφαρμόζει γενικές αρχές του δικαίου, τις οποίες αντλεί από εθνικές νομοθεσίες διαφόρων νομικών συστημάτων, υπό τον όρο ότι οι αρχές αυτές δεν είναι ασυμβίβαστες προς το Κατ., το διεθνές δίκαιο και τους διεθνώς αναγνωρισμένους κανόνες και αρχές.

¹⁸⁴⁵ Για την διαδικασία που ακολουθείται ενώπιον του βλ. Dixon R. et al., Archbold. Criminal Courts : practice, procedure and evidence, Sweet and Maxwell, 2003, McDonald G.K., Swaak-Goldman O. (eds), Substantive and procedural aspects of international criminal law, v.1, Kluwer, 2000, Cassese A., International Criminal Law, Oxford, 2003, Fischer H. et al. (eds), International and national prosecution of crimes under international law, Bochuer Schriften zur Friedenssicherung und zum humanitären Völkerrecht no 44, Berlin, Spitz, 2001, Dinstein Y., International Criminal Law, 20 Israel LR, 1985, 221-222, Kirgis Ph., The International Criminal Court: Current issues and perspectives, Center of Law, Ethics and National Security, Duke University School of Law, April 8, 1999

¹⁸⁴⁶ Βλ. Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Addendum, Finalized Draft Text of the Elements of Crimes, UN Doc. PCNICC/2000/INF/3/Add.2, Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Addendum, Finalized Text of the Rules of Procedure and Evidence, UN Doc. PCNICC/2000/INF/3/Add.3

Η εφαρμογή και ερμηνεία του δικαίου από το ΔΠΔ, πρέπει να συνάδουν με τα διεθνώς αναγνωρισμένα δικαιώματα του ανθρώπου και να μην εισάγουν καμία διάκριση λόγω φυλετικών, θρησκευτικών, εθνικών, εθνοτικών, ή άλλων λόγων (άρθρο 21 (3)Κατ). Σε κάθε περίπτωση, όλες αυτές οι αναφορές δεν επηρεάζουν την γενική εφαρμογή του διεθνούς δικαίου (άρθρο 10Κατ).

V. Θεσμικές διαστάσεις και λειτουργική ταυτότητα

A. Σύσταση και Διοίκηση

Το ΔΠΔ διαθέτει μια σύνθετη δομή οργάνων, το Προεδρείο, τη Βαθμίδα Προδικασίας, την Πρώτη Βαθμίδα, τη Βαθμίδα Εφέσεων, το Γραφείο του Εισαγγελέα και τη Γραμματεία (άρθρο 34Κατ). Το ΔΠΔ έχει 18μελή σύνθεση. Μετέχουν σ' αυτήν, δικαστές που εκλέγονται για 9 χρόνια, οι οποίοι πέραν των συνήθων για δικαστή προσόντων, ήθους, ακεραιότητας και αμεροληψίας, πρέπει να έχουν ειδικευση στο διεθνές δίκαιο (ΔΑΔ και δικαιώματα του ανθρώπου) ή το ποινικό δίκαιο (άρθρο 36Κατ). Υπάρχει επίσης πρόνοια κατά την εκλογή, να λαμβάνονται υπόψη διάφορες παράμετροι κατανομής (π.χ. γεωγραφική εκπροσώπηση, αντιπροσωπευτικότητα νομικών συστημάτων, παρουσία ανδρών /γυναικών κλπ).

Οι δικαστές προερχόμενοι από διαφορετικά κράτη μέρη στο Κατ. είναι ανεξάρτητοι (άρθρο 40), απολαμβάνουν προνομίων και ασυλιών (άρθρο 48Κατ) και δεν μπορεί ν' απολυθούν παρά μόνο για συγκεκριμένους λόγους (άρθρο 46Κατ). Η πρώτη εκλογή δικαστών έλαβε χώρα στη Νέα Υόρκη, στις 3-7 Φεβρουαρίου 2003.

Το Γραφείο του Εισαγγελέα ενεργεί ανεξάρτητα ως ξεχωριστό όργανο του ΔΠΔ. Είναι υπεύθυνο για τη λήψη αναφορών για παραβιάσεις που υπάγονται στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου. Προϊσταται ο Εισαγγελέας, επικουρούμενος από Αναπληρωτές του. Πρώτος Εισαγγελέας του ΔΠΔ εκλέχτηκε, παμψηφεί (με 78 ψήφους), στις 21 Απριλίου 2003, ο αργεντινός νομικός Luis Moreno Ocampo.

Τέλος η Γραμματεία είναι υπεύθυνη για τα έξω-δικαστικά θέματα της διοίκησης του ΔΠΔ (άρθρο 43(1)Κατ). Επικεφαλής της είναι ο Γραμματέας 5ετούς θητείας εκλεγόμενος από τους δικαστές.

Στο θεσμικό περιβάλλον του ΔΠΔ ανήκει και η συνέλευση των κρατών-μερών, αφού αυτή εκλέγει του δικαστές και τον εισαγγελέα, εγκρίνει λειτουργικά κείμενα, όπως τα Στοιχεία υπόστασης των εγκλημάτων, ή τον Κανονισμό Προσωπικού του ΔΠΔ (άρθρο 112Κατ). Η συνέλευση συνέρχεται κάθε φορά που τούτο απαιτείται εκτάκτως, και τουλάχιστον μια φορά το χρόνο σε τακτική σύνοδο, στην οποία τα κράτη έχουν μια ψήφο. Διαθέτει 21μελές Προεδρείο, που εκλέγεται για τρία χρόνια.

B. Η Λειτουργία

α. Η δίκη

Η δίκη διεξάγεται δημόσια παρουσία του κατηγορουμένου, ενώπιον του Τμήματος α' βαθμού. Ο κατηγορούμενος τεκμαίρεται αθώος μέχρι αποδείξεων της ενοχής του (άρθρο 66(1)Κατ). Ο Εισαγγελέας φέρει το βάρος της απόδειξης της ενοχής του, για την οποία το Δικαστήριο πρέπει να πεισθεί πέρα από κάθε εύλογη αμφιβολία (άρθρο 66(2,3)Κατ). Η όλη διαδικασία διέπεται από την αρχή της δίκαιης δίκης, με πλήρη εγγύηση των δικαιωμάτων του κατηγορούμενου (άρθρο 67Κατ), καθώς και πρόνοιες για προστασία των θυμάτων και των μαρτύρων που μετέχουν της δίκης (άρθρο 68Κατ). Πρέπει να σημειωθεί ότι στα πλαίσια της αποδεικτικής διαδικασίας, το Δικαστήριο μπορεί να ζητήσει από κράτος μέρος πληροφορίες (άρθρο 73Κατ), ενώ προβλέπεται η προστασία πληροφοριών που θίγουν την εθνική ασφάλεια κράτους (άρθρο 72Κατ).

Υστερα από μυστική διάσκεψη του Δικαστηρίου, εκδίδεται έγγραφη και πλήρως αιτιολογημένη απόφαση, που απαγγέλλεται σε δημόσια συνεδρίαση (άρθρο 74Κατ).

Το ΔΠΔ μπορεί να επιβάλει τις ακόλουθες ποινές (άρθρο 77Κατ): φυλάκιση έως 30 έτη, ισόβια κάθειρξη, χρηματική ποινή ή κατάσχεση των περιουσιακών στοιχείων του κατηγορούμενου,

εάν αυτά αποκτήθηκαν απευθείας ή εξαιτίας της παραβίασης. Η θανατική ποινή δεν έγινε δεκτή, ως αντίθετη με το κεκτημένο της διεθνούς προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Οι αποφάσεις του ΔΠΔ υπόκεινται σε έφεση, που μπορούν να ασκήσουν ο Εισαγγελέας ή ο καταδικασθείς (άρθρο 83Κατ). Επίσης, υπόκεινται σε αναθεώρηση λόγω νέων αποδεικτικών στοιχείων. Τέλος πρέπει να επισημανθεί η δυνατότητα του Δικαστηρίου ν' αποφαινεται για την επανόρθωση των θυμάτων, συμπεριλαμβανομένης της αποζημίωσης, της χρηματικής ικανοποίησης και αποκατάστασης (άρθρο 75(1)Κατ).

β. Διεθνής Συνεργασία

Σύμφωνα με το άρθρο 86Κατ, επιβάλλεται στα κράτη μέρη «να συνεργάζονται πλήρως» με το ΔΠΔ¹⁸⁴⁷. Είναι εξαιρετικά σημαντικό ότι σε περίπτωση μη συμμόρφωσης κράτους σε αίτημα συνεργασίας, το ΔΠΔ δύναται να θέσει το ζήτημα στη συνέλευση των κρατών μερών, ή στο Συμβούλιο Ασφαλείας, αν αυτό έχει παραπέμψει την υπόθεση στο ΔΠΔ (άρθρο 87(7)Κατ.)

Στις γενικές ρυθμίσεις συνεργασίας των κρατών μερών με το ΔΠΔ, πρέπει να διακρίνουμε το αίτημα για σύλληψη και παράδοση προσώπου, (άρθρο 89(1)Κατ), προς το οποίο πρέπει να συμμορφωθεί το κράτος στο οποίο απευθύνθηκε το αίτημα γραπτώς (άρθρο 91(1)Κατ). Αντίστροφα πρέπει να επισημανθεί ότι σε αυτόν κανόνα συνεργασίας, εισάγονται δύο εξαιρέσεις. Η πρώτη αφορά την αποκάλυψη στοιχείων σε συνάρτηση με ζητήματα εθνικής ασφάλειας του κράτους (άρθρο 93(4)Κατ). Η δεύτερη σχετίζεται με το ενδεχόμενο η εκτέλεση ενός συγκεκριμένου μέτρου συνδρομής, ν' απαγορεύεται στο κράτος, στο οποίο απευθύνθηκε το αίτημα, σύμφωνα με θεμελιώδη δικαιοκή αρχή γενικής εφαρμογής.

Συνεργασία του ΔΠΔ με τα κράτη μέρη υφίσταται και για την εκτέλεση των ποινών φυλάκισης (άρθρα 103επ Κατ.), αλλά και των χρηματικών ποινών και μέτρων δήμευσης (άρθρο 109Κατ).

VI. Συμπέρασμα

Ασφαλώς η δημιουργία του ΔΠΔ έχει αλλάξει τα δεδομένα στη συζήτηση για την ποινική καταστολή των παραβιάσεων του ΔΑΔ και την ατομική ποινική ευθύνη στα πλαίσια αυτά. Ανεξάρτητα δε από τις όποιες αδυναμίες, εμφανίζει το Κατ.ΔΠΔ, ως αποτέλεσμα εξάλλου ενός δύσκολου πολιτικού συμβιβασμού, ο νέος διεθνής δικαιοδοτικός θεσμός, ξεκινά τη λειτουργία του ενισχύοντας καθοριστικά τη διεθνή δικαιοσύνη, ουσιαστικά και τυπικά, έχοντας υπόψη, μάλιστα, τη μέχρι σήμερα λειτουργία των δύο ad hoc διεθνών ποινικών δικαστηρίων, ήδη επιλήφθηκε δύο υποθέσεων (Κονγκό, Ουγκάντα)¹⁸⁴⁸.

Γενικότερα ειδωμένο το Κατ.ΔΠΔ αντανακλά μια ολόκληρη ανθρωπιστική κουλτούρα που εκφράζεται από το δίπτυχο:

- *Πραγμάτωση δικαιοσύνης για όλους και όχι στη δικαιοσύνη των νικητών.* Την εμπέδωση της αντίληψης δηλαδή, ότι ήρθε το τέλος του ατιμώρητου των παραβιάσεων ΔΑΔ, σε ατομικό επίπεδο, που είχε επικρατήσει όλο τον προηγούμενο αιώνα. Όπως χαρακτηριστικά δήλωνε η Mary Robinson, πρώην Ύπατος Αρμοστής για τα δικαιώματα του ανθρώπου, «ένας εγκληματίας έχει μεγαλύτερες πιθανότητες να δικασθεί για το θάνατο ενός ανθρώπου, παρά εάν σκοτώσει 100.000...».

- *Εμπέδωση της αντίληψης ότι δεν μπορεί να γίνει ειρήνη χωρίς δικαιοσύνη.* Αφού στόχος στις περιοχές συγκρούσεων, είναι να επέλθει η ειρήνη, σήμερα, υιοθετείται η αντίληψη ότι με την τιμωρία όσων ευθύνονται για εγκλήματα πολέμου, ή εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, μπορεί η ειρήνη να οικοδομηθεί. Αυτό έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την μέχρι σήμερα πρακτική, που θεωρούσε ότι ενδεχόμενη χορήγηση αμνηστίας, μετά το τέλος μιας σύρραξης θα οδηγήσει στη συμφιλίωση.

¹⁸⁴⁷ Kaul - Kreb, οπ.παρ.υποβ.1838, 157, και Swart, Sluiter, von Hebel, Lammers, Schukking (eds) Reflections on the International Criminal Court, Essays in honour of Adriaan Bos, The Hague, TMC Asser Press 1999, 124

¹⁸⁴⁸ Βλ. Στοιχεία για την πορεία των υποθέσεων στο www.icc.org, καθώς και στο, Akhavan P., The Lords Resistance Army Case: Uganda's submission of the first state referral to the International Criminal Court, 29 AJIL 2005, 403-421

Κεφάλαιο Τέταρτο: Το Ειδικό Δικαστήριο για τη Σιέρρα Λεόνε

I. Πλαίσιο και διεργασίες της θεσμοθέτησης

Το Συμβούλιο Ασφαλείας, στις 14 Αυγούστου 2000, με την Απόφαση 1315, αφού διαπίστωσε ότι οι εκτεταμένες παραβιάσεις του ΔΑΔ στη Σιέρρα Λεόνε συνιστούν απειλή για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια, ζήτησε από τον ΓΓ/ΗΕ Κόφι Ανάν, να διαπραγματευθεί, εκ μέρους του Οργανισμού, με την Κυβέρνηση της Σιέρρα Λεόνε την εγκαθίδρυση ενός «ανεξάρτητου ειδικού δικαστηρίου (Ειδικό Δικαστήριο, στο εξής) για τη δίωξη προσώπων που φέρουν την μεγαλύτερη ευθύνη για τη διάπραξη εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, εγκλημάτων πολέμου και άλλων σημαντικών παραβιάσεων του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, καθώς κι εγκλημάτων σχετικών διατάξεων της εσωτερικής νομοθεσίας της Σιέρρα Λεόνε, που διεπράχθησαν στην επικράτεια της».

Η απόφαση λήφθηκε ύστερα από σχετική πρόσκληση της Κυβέρνησης της Σιέρρα Λεόνε.¹⁸⁴⁹ Η επιλογή που προωθήθηκε για τη συγκρότηση αυτού του Δικαστηρίου είναι ενδιαφέρουσα, αφού πρόκειται για ένα θεσμό με ιδιότυπη μεικτή σύνθεση διεθνών κι εθνικών στοιχείων. Πράγματι, η μέθοδος σύστασής του το διαφοροποιεί από κάθε προηγούμενο διεθνές δικαστικό όργανο, τόσο από τα δύο ad hoc διεθνή ποινικά όσο και από το ΔΠΔ. Για ακόμη μία φορά το Συμβούλιο Ασφαλείας φάνηκε να λειτουργεί με φαντασία –αλλά και νομικούς ακροβατισμούς- για να αντιμετωπίσει ad hoc την κατάσταση στην περιοχή της Σιέρρα Λεόνε.¹⁸⁵⁰

Αποφασιστικό ρόλο στην κίνηση έπαιξε η αποτυχία άλλων ειρηνευτικών προσπαθειών για την περιοχή¹⁸⁵¹ και βέβαια οι συγκυρίες.¹⁸⁵² Η απόφαση για τη σύσταση ειδικού διεθνούς δικαστηρίου υποστηρίχθηκε και για το λόγο ότι δεν λειτουργούσε το δικαστικό σύστημα της Σιέρρα Λεόνε, ο ποινικός κώδικας της χώρας δεν περιελάμβανε διατάξεις για τη διάπραξη εγκλημάτων πολέμου και κατά της ανθρωπότητας, ενώ η κυβέρνηση δεν μπορούσε να εγγυηθεί την αξιόπιστη δίωξη όλων των υπευθύνων από τα εθνικά της δικαστήρια.

Τελικά, ο ΓΓ/ΗΕ στις 4 Οκτωβρίου 2000 τελικά, υπέβαλε για συζήτηση στο Συμβούλιο Ασφαλείας την Έκθεση για την εγκαθίδρυση ενός Ειδικού Δικαστηρίου (Έκθεση ΓΓ στο εξής), στην οποία περιέλαβε την σχετική Συμφωνία ανάμεσα στα Ηνωμένα Έθνη και την Κυβέρνηση της Σιέρρα Λεόνε, καθώς και το προτεινόμενο σχέδιο Καταστατικού του Ειδικού Δικαστηρίου.¹⁸⁵³ Το Συμβούλιο Ασφαλείας ενέκρινε τυπικά το Καταστατικό στις 24 Ιουλίου 2001.

II. Δομή και οργάνωση του Ειδικού Δικαστηρίου

A. Σύσταση - καθεστώς οργάνων του Δικαστηρίου

Το Ειδικό Δικαστήριο απαρτίζεται από 3 όργανα: ένα δικαστικό σχηματισμό, μια εισαγγελική αρχή και ένα διοικητικό Τμήμα.¹⁸⁵⁴ Ο Εισαγγελέας διεξάγει την έρευνα στο στάδιο της προδικασίας, απαγγέλλει τις κατηγορίες. Το Δικαστικό όργανο δικάζει τις υποθέσεις που

¹⁸⁴⁹ Επιστολή S/2000/786

¹⁸⁵⁰ Μαρούδα Μ.Ντ., Το Ειδικό Δικαστήριο για τη Σιέρρα Λεόνε: ένα ιδιότυπο δικαστήριο για την εκδίκαση εγκλημάτων πολέμου κι εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, 4 ΠοινΔ, 2001, 1035

¹⁸⁵¹ Για τις ειρηνευτικές προσπάθειες στο πλαίσιο του Συμβουλίου Ασφαλείας, βλ. σχετικές Αποφάσεις ΣΑ για τη Σιέρρα Λεόνε, 1998-1999 – 2000, στο www.un.org/Depts/dpko/Unamsil

¹⁸⁵² Τον Μάιο 2000, συνελήφθη ο Foday Sankoh, ηγέτης της κύριας ένοπλης επαναστατικής ομάδας του Ενωμένου Επαναστατικού Μετώπου (RUF στο εξής), καθώς και άλλα ανώτερα στελέχη του. Σε απάντηση το RUF απήγαγε 500 ομήρους από την ειρηνευτική δύναμη των ΗΕ, καθιστώντας σαφές ότι δεν επρόκειτο να δεχθεί την παρουσία τους σε περιοχές πλούσιες σε διαμάντια. Τότε η Βρετανική Κυβέρνηση πρότεινε στο ΣΑ/ΗΕ την υιοθέτηση Απόφασης επέκτασης της εντολής της ειρηνευτικής δύναμης, την επιβολή embargo διαμαντιών και την ποινική δίωξη όσων ευθύνονται για παραβιάσεις του ΔΑΔ στην περιοχή. Βλ. Amnesty International, Sierra Leone. Ending Impunity – an opportunity not to be missed, AFR 51/060/2000, 26/7/00, στο site www.amnesty.org

Βλ. ακόμη, Sieff M., A Special Court for Sierra Leone, March 2001, στο site, www.crimesofwar.org/sierra

¹⁸⁵³ Βλ. Report of the Secretary General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone, UN. Doc. S/2000/915, 4/10/00 [στο εξής Έκθεση ΓΓ/ΗΕ] Το ΣΑ/ΗΕ ζήτησε από τον ΓΓ/ΗΕ στις 22.12.00, την τροποποίηση του Κατ. σε ορισμένα σημεία (Letter to the SG, S/2000/1234, 22/12/00)

¹⁸⁵⁴ Βλ. Έκθεση ΓΓ/ΗΕ (παρ69)

προσάγονται ενώπιον των τμημάτων του, σε πρώτο και δεύτερο βαθμό, ενώ ο Γραμματέας εξυπηρετεί και τον Εισαγγελέα και τα Δικαστικά Τμήματα¹⁸⁵⁵.

Το Ειδικό Δικαστήριο είναι μία αυτοτελής δικαιοδοτική οντότητα, ανεξάρτητη από το δικαστικό σύστημα της Σιέρρα Λεόνε, αλλά και από τα δύο ad hoc Δικαστήρια για την πρώην Γιουγκοσλαβία και Ρουάντα παρά το ότι αρχικά είχε προταθεί να έχουν κοινό Εφετείο, κάτι που τελικά δεν έγινε¹⁸⁵⁶. Προκειμένου να διασφαλιστεί ότι σε ζητήματα ερμηνείας κι εφαρμογής του ΔΑΔ θα μπορέσει να αναπτυχθεί ένα συνεκτικό σώμα δικαίου χωρίς αμφιλεγόμενες ή αντιφατικές ερμηνείες, προτάθηκε ως συμβιβαστική λύση η σύνδεση της νομολογίας του Ειδικού Δικαστηρίου με τη νομολογία του Εφετείου των ad hoc Δικαστηρίων¹⁸⁵⁷.

Τα Τμήματα απαρτίζουν «έντεκα ανεξάρτητοι δικαστές», που εκλέγονται για μια περίοδο τεσσάρων ετών (άρθρο 12 Κατ), από τους οποίους έξι προτείνονται από τον ΓΓ, μετά από πρόταση Κρατών και ειδικότερα Κρατών της Οικονομικής Κοινότητας των Δυτικο-αφρικανικών Κρατών (ECOWAS) και της Κοινοπολιτείας, ενώ πέντε από την Κυβέρνηση της Σιέρρα Λεόνε¹⁸⁵⁸.

Ο Εισαγγελέας, ο οποίος διορίζεται από τον ΓΓ, μετά από διαβούλευση με την Κυβέρνηση της Σιέρρα Λεόνε, για διάστημα 4 ετών, πρέπει να έχει ανάλογα προσόντα με αυτά των δικαστών, αλλά επιπλέον εμπειρία από άσκηση στη χώρα του λειτουργιών εισαγγελέα ή ποινικολόγου (άρθρο 15 Κατ.). Τον Εισαγγελέα επικουρεί Αναπληρωτής Εισαγγελέας από τη Σιέρρα Λεόνε, και προσωπικό τόσο διεθνές, όσο και εγχώριο. Ο Γραμματέας, διορίζεται με τετραετή θητεία από τον ΓΓ, μετά από διαβουλεύσεις με τον Πρόεδρο του Ειδικού Δικαστηρίου.

Σύμφωνα με την Απόφαση 1315, το Δικαστήριο έχει έδρα στη Σιέρρα Λεόνε, αν και αναφέρεται το ενδεχόμενο εναλλακτικής έδρας (άρθρο 9). Η επιλογή της Σιέρρα Λεόνε για την έδρα του Ειδικού Δικαστηρίου θεωρήθηκε μεγάλο πλεονέκτημα, διότι θα παρακολουθούν τη δικαστική διαδικασία πολίτες της Σιέρρα Λεόνε, τους οποίους αφορούν άμεσα οι υποθέσεις, αλλά και γιατί θα λειτουργήσει θετικά για τη διάδοση του ανθρωπιστικού δικαίου στους δικαστές της Σιέρρα Λεόνε. Βέβαια, ζητούμενο είναι αν οι μάρτυρες θα υφίστανται πιέσεις ή αν θα έχουν την προστασία που απαιτείται.

Το Ειδικό Δικαστήριο λειτουργεί με βάση το Καταστατικό του και τον Κανονισμό Διαδικασίας και Αποδείξεων του ΔΠΑΡ¹⁸⁵⁹.

Το Δικαστήριο διασκέπτεται μυστικά και εκδίδει απόφαση, η οποία λαμβάνεται κατά πλειοψηφία, χωριστά για κάθε κατηγορία και ανακοινώνεται δημοσίως (άρθρο 18 Κατ.). Οι Δικαστές έχουν δικαίωμα να διατυπώσουν χωριστές ή αντίθετες απόψεις ή να καταχωρήσουν δηλώσεις, οι οποίες επισυνάπτονται στην απόφαση. Οι αποφάσεις εκδίδονται στην επίσημη γλώσσα του Δικαστηρίου, που είναι η αγγλική (άρθρο 24 Κατ.). Το άρθρο 20 Κατ. προβλέπει, τη δυνατότητα άσκησης Εφεσης, από τον Εισαγγελέα ή το Συνήγορο του κατηγορουμένου, για τους

¹⁸⁵⁵ Ο ΓΓ/ΗΕ είχε προτείνει, αρχικά, στο άρθρο 11 Κατ., το Δικαστήριο ν' αποτελείται από δύο τριμελή πρωτοβάθμια Τμήματα κι ένα πενταμελές Εφετείο, τον Εισαγγελέα και τη Γραμματεία. Το ΣΑ/ΗΕ, όμως, πρότεινε να ξεκινήσει τη λειτουργία του μ' ένα Τμήμα και αν υπάρξει ανάγκη στην πορεία να συσταθεί και δεύτερο, βλ. Αναθεωρημένο άρθρο 2 (1), Επιστολή ΣΑ, 22/12/00

¹⁸⁵⁶ Στην Απόφαση 1315, το ΣΑ/ΗΕ ζήτησε ο ΓΓ/ΗΕ να εξετάσει το ενδεχόμενο το Δικαστήριο να έχει κοινό Εφετείο με τα ΔΠΑΓ και ΔΠΑΡ, με στόχο την ομοιομορφία ερμηνείας του δικαίου και την οικονομία της δικαιοσύνης. Αναλύοντας τους σχετικούς νομικούς, αλλά και πρακτικούς λόγους και λαμβάνοντας υπόψη και τις θέσεις του Προέδρου του ΔΠΑΓ, ο ΓΓ/ΗΕ κατέληξε ότι ένα κοινό Εφετείο σε θεσμούς με τόσο διαφορετικές αρμοδιότητες, δεν θα ήταν ούτε νομικά συνετό, αλλά ούτε και πρακτικά εφικτό. Θα σήμαινε καθυστέρηση στην εκδίκαση των υποθέσεων, διακινδύνευση της ορθής απονομής της δικαιοσύνης και των τριών ad hoc οργάνων, ενώ το κόστος θα ήταν υπερβολικά μεγάλο, βλ. Έκθεση ΓΓ/ΗΕ (παρ.39-40). Ο Νομικός Σύμβουλος του Προέδρου του ΔΠΑΓ έγραψε σχετικά «...αν και η ύπαρξη κοινού Εφετείου με το Ειδικό Δικαστήριο θα αποτελούσε σημαντικό πλεονέκτημα για την διασφάλιση καλύτερης τυποποίησης του ΔΑΔ, φάνηκε ότι τα μειονεκτήματα –η υπερβολική αύξηση του φόρτου εργασίας του Εφετείου, προβλήματα που θα δημιουργηθούν από την ανάμιξη διαφορετικών πηγών δικαίου, καθώς και προβλήματα από τη μεταφορά δικαστών ή από τις διαφορετικές κάθε φορά σύνθεσης των Δικαστών - υπερβαίνουν κατά πολύ τα πλεονεκτήματα», βλ. Επιστολή προς τον Hans Corell, Under-Secretary General από το Νομικό Σύμβουλο του Προέδρου Δικαστή Claude Jorda, 29.08.00, www.un.org/sierra

¹⁸⁵⁷ Στο άρθρο 20(3) Κατ. προβλέπεται ότι οι Δικαστές του Εφετείου «θα καθοδηγούνται από τις αποφάσεις του Εφετείου των Δικαστηρίων για τη Γιουγκοσλαβία και Ρουάντα». Αυτή η λύση δεν είναι ικανοποιητική, διότι αφενός θα έπρεπε να θεωρείται αυτονόητο ότι οι Δικαστές θα λαμβάνουν υπόψη τους την τόσο σημαντική νομολογία ιδιαίτερα του Εφετείου των ad hoc ποινικών Δικαστηρίων, αλλά, και του ΔΠΑ όταν λειτουργήσει, αλλά και γιατί δεν αναφέρει στο εφαρμοστέο δίκαιο καμία άλλη πηγή του διεθνούς δικαίου. Βλ. Εκθέσεις της Διεθνούς Αμνηστίας, www.amnesty.org, και Frulli M., The Special Court for Sierra Leone: Some Preliminary Comments, 11, EJIL, 2000, 857-870

¹⁸⁵⁸ Αυτός ο τρόπος διορισμού διαφέρει σημαντικά από τον αντίστοιχο του ΔΔ (εκλογή από ΓΣ/ΗΕ) που ενέπνευσε και τα ΔΠΑΓ, ΔΠΑΡ, βλλ. Συμφωνία Η.Ε. - Σιέρρα Λεόνε, άρθρο 2(2)

¹⁸⁵⁹ Ibid., άρθρο 14. Παράλληλα προβλέπεται ότι οι Δικαστές έχουν το δικαίωμα να τροποποιήσουν τον Κανονισμό, αλλά και ότι εάν το αποφασίσουν θα καθοδηγούνται από την ποινική δικονομία της Σιέρρα Λεόνε. Μία ακόμη ασαφής πρόβλεψη που θα πρέπει να αντιμετωπίσουν οι δικαστές στην πράξη

λόγους που ορίζονται στο ίδιο άρθρο. Η υπόθεση εκδικάζεται και ενώπιον του πενταμελούς Εφετείου.

Στο Καταστατικό ορίζεται ότι οι Δικαστές έχουν την εξουσία να επιβάλουν μόνο ποινές φυλάκισης, αφού η θανατική ποινή απαγορεύεται (άρθρο 19), με βάση τη γενική πρακτική της επιβολής ποινών των δικαστηρίων της Σιέρρα Λεόνε, αλλά και του *ad hoc* ΔΠΔΡ. Πρόβλημα δημιουργήθηκε, όπως και στην περίπτωση της Ρουάντα, διότι από το ισχύον ποινικό δίκαιο της Σιέρρα Λεόνε, με βάση το οποίο θα δικάζονταν όσοι δεν προσαχθούν ενώπιον του Ειδικού Δικαστηρίου, επιτρέπεται η θανατική ποινή. Η Σιέρρα Λεόνε, φαίνεται ότι δεν είχε άλλη επιλογή από το να αποδεχθεί την θέση αυτή της διεθνούς κοινότητας που στηρίζει, ορθά, την απαγόρευση της θανατικής ποινής.

Όσον αφορά τη εκτέλεση των ποινών, το άρθρο 22 Κατ. ορίζει ότι οι ποινές θα εκτελούνται σε φυλακές της Σιέρρα Λεόνε, χωρίς να αποκλείεται η έκτιση των ποινών, εάν το απαιτούν οι συνθήκες ασφαλείας, σε φυλακές άλλων χωρών κατόπιν συμφωνιών.

Ο Εισαγγελέας, έχει την αποκλειστική ευθύνη για την έναρξη της ποινικής δίωξης, αφού ούτε τα θύματα, ούτε ενδιαφερόμενα κράτη μπορούν να υποβάλουν μηνύσεις (άρθρο 15 Κατ). Ενεργοποιεί την ποινική διαδικασία αφού συγκεντρώσει στοιχεία, με δικές του έρευνες ή από οποιαδήποτε άλλη πηγή, κυβερνήσεις, όργανα του ΟΗΕ, άλλους διεθνείς οργανισμούς ή ΜΚΟ και κρίνει αν αυτά επαρκούν, εκ πρώτης όψεως, για να θεμελιώσουν τις κατηγορίες. Στη συνέχεια συντάσσει το κατηγορητήριο, το οποίο υποβάλλει για εξέταση στον Δικαστή, ο οποίος ελέγχει εάν ο Εισαγγελέας έχει θεμελιώσει τις κατηγορίες, και επικυρώνει ή απορρίπτει, αναλόγως, το κατηγορητήριο. Διάδικα μέρη στη δίκη είναι ο Εισαγγελέας και ο Συνήγορος Υπεράσπισης.

III. Νομικές όψεις της θεσμικής και λειτουργικής ταυτότητάς του

Το Ειδικό Δικαστήριο, έχει ως νομική βάση την Συμφωνία ανάμεσα στα Η.Ε. και τη Σιέρρα Λεόνε, η οποία ενσωματώθηκε στην εσωτερική έννομη τάξη, με νόμο της Σιέρρα Λεόνε, όπως προβλέπει το Σύνταγμα της χώρας. Εφόσον έχει συσταθεί με διεθνή συνθήκη και δεν υπόκειται ιεραρχικά σε μία εθνική έννομη τάξη, έχει εκ πρώτης όψεως χαρακτηριστικά διεθνούς οργάνου. Εντούτοις οι δικαστές του και η δικαιοδοσία του έχουν στοιχεία τόσο εσωτερικού όσο και διεθνούς δικαίου. Έτσι δικαιολογείται ο χαρακτήρας που του αποδίδει ο ΓΓ/ΗΕ στην Έκθεσή του ως *suī generis* οργάνου (παρ.9).

Το Δικαστήριο είναι ειδικό, δηλαδή έχει συσταθεί για την εκδίκαση μιας συγκεκριμένης ομάδας εγκλημάτων, που διεπράχθησαν από το 1996 και μετά, στην Σιέρρα Λεόνε. Έχει προσωρινό χαρακτήρα, αφού έχει συσταθεί για την αποκατάσταση του σεβασμού του κράτους δικαίου στη χώρα αυτή, έως ότου οι δικαστικές δομές αρχίσουν να λειτουργούν κανονικά κι αποτελεσματικά. Εξάλλου, αναφέρεται ειδικά στην κατάσταση στη Σιέρρα Λεόνε, π.χ. σε σχέση με τη διάπραξη εγκλημάτων από παιδιά και τα επακόλουθα ηθικά διλήμματα που συνεπάγεται η ποινική δίωξή τους¹⁸⁶⁰.

Ο ανεξάρτητος χαρακτήρας του Ειδικού Δικαστηρίου προβληματίζει. Και τούτο γιατί η ύπαρξη δικαστών, Εισαγγελέων ή και άλλων διοικητικών αρχών, που προτάθηκαν μόνο από την κυβέρνηση της Σιέρρα Λεόνε και οι οποίοι δικάζουν παράλληλα με τους «διεθνείς» δικαστές -που ορίστηκαν με τον τρόπο εκλογής που ισχύουν και για τα ΔΠΔΓ, ΔΠΔΡ- καθιστά ενδεχόμενη την εξάρτηση του από την κυβέρνηση¹⁸⁶¹. Αλλά και οι εισαγγελικές αρχές που αναλαμβάνουν την ποινική δίωξη, είναι κατά το ήμισυ προτεινόμενοι από τη Κυβέρνηση της Σιέρρα Λεόνε, κάτι που δεν στερείται σημασίας.

Όσον αφορά τέλος, το σεβασμό της αρχής της δίκαιης δίκης, αυτή διασφαλίζεται κυρίως από το άρθρο 17 Κατ. το οποίο, ουσιαστικά, αντανακλά την αρχή της χρηστής απονομής της

¹⁸⁶⁰ Βλ. Απόφαση ΣΑ/ΗΕ 1315 και Έκθεση ΓΓ/ΗΕ (παρ7, 9). Να σημειωθεί ότι η ποινική δίωξη προσώπων κάτω των 18 ετών δεν επιτρέπεται στο ΔΠΔ

¹⁸⁶¹ Προβλήματα φαίνεται να δημιουργεί και ο προϋπολογισμός λειτουργίας του, αφού στηρίζεται σε εθελοντικές εισφορές ενδιαφερομένων κρατών της περιοχής κι άρα ενδεχομένως να υποστεί πιέσεις ως προς τις διώξεις υπευθύνων. Το ΣΑ/ΗΕ δεν δέχθηκε την πρόταση του ΓΓ/ΗΕ να καλύπτεται από τον προϋπολογισμό των Η.Ε., με αποτέλεσμα να κινδυνεύει η λειτουργία του, αφού ιδιαίτερα στην αρχή θα είναι ιδιαίτερα μεγάλα τα ποσά που θα χρειαστεί, βλ. *R. Cryer, A Special Court for Sierra Leone?*, 50, ICLQ, 2001, 435-446

δικαιοσύνης, όπως αυτή αποκρυσταλλώνεται στο άρθρο 14 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα του 1966. Ιδιαίτερα σημαντικό για την προστασία των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, είναι ότι απαγορεύονται οι ερήμην δίκες. Επίσης, όσον αφορά την εκτίμηση των αποδείξεων, καθώς και την προστασία μαρτύρων και θυμάτων, προβλέπεται ότι το Δικαστήριο κάνει χρήση των σχετικών Κανονισμών των ΔΠΑΓ και ΔΠΑΡ, παράλληλα με την ποινική δικονομία της Σιέρρα Λεόνε.

IV. Η δικαιοδοσία του Ειδικού Δικαστηρίου

A. Χωρική και χρονική δικαιοδοσία

Η χωρική αρμοδιότητα του Ειδικού Δικαστηρίου είναι περιορισμένη, αφού καλύπτει τα εγκλήματα που διεπράχθησαν στην επικράτεια της Σιέρρα Λεόνε. Αυτό σημαίνει, δυστυχώς, ότι αποκλείεται η δίωξη εγκλημάτων που έχουν διαπραχθεί από ένοπλες ομάδες της Σιέρρα Λεόνε στο έδαφος της Γουινέας, όπου η σύρραξη είχε επεκταθεί¹⁸⁶².

Η χρονική αρμοδιότητα του Δικαστηρίου καλύπτει τα εγκλήματα που διαπράχθηκαν μεταγενέστερα από την 30η Νοεμβρίου 1996 (άρθρο 1 Κατ.). Προκειμένου ν' αντιμετωπισθεί το πρόβλημα της χρονικής αρμοδιότητας έπρεπε πρώτα να διασαφηνισθεί εάν εξακολουθεί να ισχύει η Συμφωνία Ειρήνης της Λομέ, και ειδικότερα οι διατάξεις που αφορούν τη χορήγηση γενικής αμνηστίας στα μέρη στη σύρραξη. Κατά την εξέταση των σχετικών ζητημάτων, συζητήθηκε η έννοια της αμνηστίας γενικότερα, καθώς και η συνδρομή της στην αποκατάσταση της ειρήνης¹⁸⁶³. Σύμφωνα με το Συμβούλιο Ασφαλείας και τον ΓΓ, η πολιτική των Η.Ε. σε αυτόν τον τομέα είναι σαφής. Ενώ, δηλαδή, αναγνωρίζεται η αμνηστία ως νομική έννοια και ως χειρονομία καλής θέλησης και ειρηνικής συμφιλίωσης μετά από μία εμφύλια σύρραξη¹⁸⁶⁴, παρόλα αυτά, διαχρονικά, υποστηρίζουν ότι δεν μπορεί να χορηγείται αμνηστία όταν πρόκειται για τη διάπραξη διεθνών εγκλημάτων όπως είναι η γενοκτονία, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας ή άλλες σημαντικές παραβιάσεις του ΔΑΔ¹⁸⁶⁵. Έτσι, όταν συνομολογήθηκε η Συμφωνία Ειρήνης της Λομέ ο Ειδικός Αντιπρόσωπος των Η.Ε., κατά την υπογραφή του, διατύπωσε τη διαφωνία του.

Κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύσταση του Ειδικού Δικαστηρίου, η Κυβέρνηση της Σιέρρα Λεόνε συντάχθηκε με αυτήν τη θέση και συμφώνησε στην ενσωμάτωση μιας ρήτρας σύμφωνα με την οποία: « *Αμνηστία που έχει χορηγηθεί σε πρόσωπο που emπίπτει στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου σε σχέση με τα εγκλήματα 2-4 του Καταστατικού, δεν θα αποτελεί εμπόδιο για την ποινική του δίωξη*». Αρα η σχετική Συμφωνία Ειρήνης δεν ελήφθη υπόψη για τον καθορισμό της χρονικής αρμοδιότητας του Δικαστηρίου.

Τελικά επέλεξαν την 30η Νοεμβρίου 1996, ως πλέον ουδέτερη και αποτελεσματική¹⁸⁶⁶.

Ο χαρακτήρας του Δικαστηρίου είναι προσωρινός, με την έννοια ότι η λειτουργία του θα παύσει εάν τα μέρη της Συμφωνίας αποφασίσουν ότι τα εθνικά δικαστήρια της χώρας έχουν την δυνατότητα να προχωρήσουν στο σχετικό δικαστικό έργο αποτελεσματικά και με συνέπεια.

B. Καθ'ύλην αρμοδιότητα

Το Δικαστήριο έχει αρμοδιότητα για εγκλήματα τόσο διεθνούς δικαίου, όσο και για εγκλήματα του εσωτερικού δικαίου της Σιέρρα Λεόνε. Ειδικότερα στη δικαιοδοσία του emπίπτουν

¹⁸⁶² Για την επέκταση των συγκρούσεων βλ. Sieff M., *op. par.* υποσ. 1852

¹⁸⁶³ Για την αμνηστία γενικά, βλ. Dugard J., *Dealing with the crimes of a past regime: Is amnesty still an option?*, 12, Leiden JIL, 1999, 1001

¹⁸⁶⁴ Πρβλ. άρθρο 6 Π Π'77 «στο τέλος των εχθροπραξιών, οι αρχές που έχουν την εξουσία, θα προσπαθούν να χορηγούν την ευρύτερη δυνατή αμνηστία σε πρόσωπα που συμμετείχαν στις εχθροπραξίες, ή σε όσους στερήθηκαν την ελευθερία τους για λόγους που σχετίζονται με τη σύρραξη, είτε ως έγκλειστοι είτε ως κρατούμενοι»

¹⁸⁶⁵ Βλ. Έκθεση ΓΓ/ΗΕ (παρ.22). Η αλήθεια είναι ότι τα Η.Ε. είχαν υποστηρίξει π.χ. χορήγηση αμνηστίας για τα εγκλήματα που διαπράχθηκαν στην Αϊτή, βλ. M.P. Scharf, *Swapping Amnesty for Peace: Was there a duty to prosecute international crimes in Haiti?* 31, Texas ILJ, 1996, 1

¹⁸⁶⁶ Οι λοιπές ημερομηνίες που είχαν προταθεί κατά την διαπραγμάτευση παρέπεμψαν σε συγκεκριμένα γεγονότα: α) το έτος 1991, όταν άρχισαν οι εχθροπραξίες στη Σιέρρα Λεόνε, με την εισβολή του RUF από τη Λιβερία, β) η 30η Νοεμβρίου 1996, που συνομολογήθηκε η πρώτη Συμφωνία Ειρήνης της Abidjan, αμέσως μετά από την οποία αναζωογονήθηκαν οι εχθροπραξίες, γ) η 25^η Μαΐου 1997 το πραξικόπημα από Δυνάμεις του Armed Forces Revolutionary Council (AFRC) κατά της Κυβέρνησης και, δ) η 6^η Ιουνίου 1999, που έγινε η επιχείρηση κατάληψης της Freetown από τα RUF και AFRC κατά την διάρκεια και μετά την οποία διεπράχθησαν συστηματικές και ευρύτατες παραβιάσεις ΔΑΔ, βλ. Έκθεση ΓΓ/ΗΕ (παρ.26-8)

παραβιάσεις όσων διατάξεων του ΔΑΔ εφαρμόζονται σε συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα¹⁸⁶⁷, δηλαδή, ανάμεσα σε άλλες, πρακτικές μαζικών δολοφονιών, εξώ-δικαστικών εκτελέσεων, εκτεταμένων ακρωτηριασμών, σεξουαλικής βίας σε βάρος γυναικών και υποδούλωσης, απαγωγών, αναγκαστικής εργασίας και αναγκαστικής στρατολόγησης χιλιάδων παιδιών. Οι παραβιάσεις σχετικών διατάξεων περιλαμβάνονται μόνο στο βαθμό που συνιστούν αναμφίβολα τμήμα του διεθνούς εθνικού δικαίου, ανεξάρτητα από το αν έχουν κωδικοποιηθεί και σε Συμβάσεις, ή και από το εάν τα εμπλεκόμενα μέρη είναι συμβαλλόμενα σε αυτές¹⁸⁶⁸.

Ειδικότερα, η καθ' ύλην αρμοδιότητα του Ειδικού Δικαστηρίου, καλύπτει τρεις τύπους εγκλημάτων (άρθρα 2 έως 4 Κατ): τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, τις παραβιάσεις του κοινού άρθρου 3 των ΣΓ'49 και του ΠΠ Π'77, καθώς και άλλες σημαντικές παραβιάσεις του ΔΑΔ.

Εντύπωση προκαλεί η απουσία του εγκλήματος της γενοκτονίας. Ο ΓΓ/ΗΕ εξηγεί αυτήν την επιλογή, υποστηρίζοντας ότι το Συμβούλιο Ασφαλείας δεν συνέστησε την ένταξη στις κατηγορίες εγκλημάτων την γενοκτονία γιατί δεν υπήρχαν ενδείξεις για τη διάπραξη παραβιάσεων σε βάρος εθνικής, εθνοτικής, φυλετικής, θρησκευτικής ή άλλης ομάδας στη Σιέρρα Λεόνε. Αυτή η εξήγηση δεν είναι πειστική. Θα ήταν ορθότερο ν' αφευθεί στους δικαστές να κρίνουν αν είχε ή όχι διαπραχθεί γενοκτονία και όχι να αποκλεισθεί, εκ των προτέρων, από τη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου.

Ανάλογη είναι η κριτική ως προς τον περιορισμό του πεδίου εφαρμογής μόνο σε παραβιάσεις που διαπράχθηκαν σε περίοδο συρράξεων μη διεθνούς χαρακτήρα. Δεν θα έπρεπε ούτε εδώ ν' αποκλεισθεί το ενδεχόμενο κάποια από τα εγκλήματα ν' αφορούσαν και συρράξεις διεθνούς χαρακτήρα ή συρράξεις *prima facie* εσωτερικές, που όμως διεθνοποιήθηκαν π.χ. με την επέμβαση τρίτων χωρών, όπως είναι η Λιβερία ή η Γουινέα. Πρόκειται για χαρακτηρισμό που έπρεπε ν' αφευθεί στους Δικαστές. Το Συμβούλιο Ασφαλείας στην παρούσα περίπτωση, ακολούθησε το προηγούμενο της δικαιοδοσίας του ΔΠΔΡ.

Όσον αφορά τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, ο κατάλογος των πράξεων που περιλαμβάνεται στο άρθρο 2 Κατ. υιοθετεί τις αλλαγές που επέφεραν τα ΚατΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ, με ορισμένες προσθήκες –π.χ. πράξεις σεξουαλικής βίας– και από το άρθρο 7 Κατ.ΔΠΔ, ενώ δεν υπάρχει ο περιορισμός να έχουν τελεσθεί στο πλαίσιο ένοπλης σύρραξης. Είναι αξιοπρόσεκτο ότι κατά την απαριθμηση των πράξεων δεν λήφθηκε υπόψη το Κατ.ΔΠΔ, που αποτελεί τον πιο πρόσφατο και αναλυτικό ορισμό των πράξεων που συνιστούν εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, αλλά τα Κατ. των *ad hoc* Δικαστηρίων, στα οποία και παραπέμπει ο ΓΓ. Μία πρόθεση ίσως του Συμβουλίου Ασφαλείας να υποβαθμίσει το θεσμό του μόνιμου δικαστηρίου;

Τα εγκλήματα πολέμου που απαριθμούνται στο άρθρο 3 Κατ., περιλαμβάνουν τις ακόλουθες πράξεις: *Βία κατά της ζωής, της υγείας, φυσικής ή διανοητικής ευημερίας προσώπων, ειδικότερα φόνους ή άλλη σκληρή μεταχείριση, όπως βασανιστήρια, ακρωτηριασμούς ή άλλη μορφή σωματικής τιμωρίας, συλλογικές τιμωρίες, σύλληψη ομήρων, Πράξεις τρομοκρατίας, ρικαλεότητες σε βάρος της προσωπικής αξιοπρέπειας, ειδικότερα εξευτελιστική μεταχείριση, βιασμό, αναγκαστική πορνεία και κάθε μορφή ατιμωτικής επίθεσης, Ληλασία, Καταδίκη και εκτέλεση ποινών χωρίς προηγούμενη απόφαση τακτικού δικαστηρίου, που παρέχει όλες τις δικαστικές εγγυήσεις που αναγνωρίζονται ως απαραίτητες από τους πολιτισμένους λαούς, Απειλές για την διάπραξη των παραπάνω πράξεων.*

Στο πεδίο των άλλων σημαντικών παραβιάσεων, εμπίπτουν πράξεις που αφορούν την διεξαγωγή των εχθροπραξιών. Ο κατάλογος των εγκλημάτων αυτών, που δεν αναφέρεται εάν είναι ή όχι εξαντλητικός περιλαμβάνει: α) επιθέσεις σε βάρος του άμαχου πληθυσμού ως τέτοιου ή σε βάρος πολιτών που δεν λαμβάνουν μέρος στις εχθροπραξίες, β) επιθέσεις σε βάρος προσωπικού της ειρηνευτικής δύναμης που εμπλέκεται σε ανθρωπιστική βοήθεια ή ειρηνευτικών αποστολών, στο βαθμό που δικαιούνται της προστασίας που παρέχεται στους πολίτες σύμφωνα με το δίκαιο των ενόπλων συρράξεων, δ) η στρατολόγηση παιδιών κάτω των 15 ετών σε ένοπλες δυνάμεις ή ομάδες, για τον σκοπό της χρησιμοποίησής τους για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες

Στο άρθρο 5 Κατ. περιλαμβάνονται ορισμένοι κανόνες που ισχύουν στη Σιέρρα Λεόνε και απαγορεύουν, ανάμεσα στα άλλα, κακομεταχείριση κοριτσιών και την εκτεταμένη καταστροφή περιουσίας. Δεν βρίσκουμε πειστική αιτιολόγηση στο σκεπτικό του Συμβουλίου Ασφαλείας, το οποίο συνέστησε την ένταξή τους στο Κατ, ούτε και στον ΓΓ/ΗΕ που συμφωνεί, ως προς την

¹⁸⁶⁷ Παραβιάσεις του κοινού άρθρου 3 και του Π Π'77, καθώς και των κανόνων κι εθίμων πολέμου, όπως έχουν κωδικοποιηθεί στο ΚατΔΠΔ. Για ανάλυση σχετικά, βλ. Μαρούδα, οπ. παρ.υποσ.1812, 179-189

¹⁸⁶⁸ Βλ. Έκθεση ΓΓ/ΗΕ (παρ12-18)

αναγκαιότητα αναφοράς στο εσωτερικό δίκαιο της Σιέρρα Λεόνε, στο βαθμό που αυτές οι πράξεις απαγορεύονται και μάλιστα επαρκώς από το διεθνές δίκαιο. Η θέση του ΓΓ/ΗΕ ότι νόμοι της Σιέρρα Λεόνε του 1861 (για καταστροφή περιουσίας) και του 1926 (κακομεταχείριση κοριτσιών) είναι πιο λεπτομερείς και κατάλληλοι, από τις σχετικές διατάξεις του διεθνούς δικαίου και από τα εγκλήματα που με ιδιαίτερα λεπτομερή τρόπο περιλαμβάνονται στο ΚατΔΠΔ, είναι μια θέση επικίνδυνη για το ίδιο το μέλλον του δικαίου και τον σεβασμό του. Είναι δε σίγουρο ότι θα φέρει σε ιδιαίτερα δύσκολη θέση τους δικαστές του νέου θεσμού, οι οποίοι θα πρέπει να εφαρμόζουν παράλληλα διεθνές κι εσωτερικό δίκαιο, τόσο ως προς τις ουσιαστικές διατάξεις, όσο και ως προς τη δικονομία.

Γ. Προσωπική αρμοδιότητα

Το άρθρο 6 Κατ. προβλέπει ότι το Δικαστήριο έχει αρμοδιότητα μόνο για φυσικά πρόσωπα που είναι ατομικά υπεύθυνα για παραβιάσεις του ΔΑΔ, άρα δεν περιλαμβάνονται άλλες νομικές οντότητες, όπως κράτη, οργανώσεις ή ενώσεις.

Η διαφορά σε αυτό το σημείο του ΚατΕΔ από τα αντίστοιχα των ad hoc ποινικών δικαστηρίων, είναι ότι το Συμβούλιο Ασφαλείας συνέστησε το Δικαστήριο της Σιέρρα Λεόνε να έχει δικαιοδοσία για αυτούς που έχουν «την μεγαλύτερη (greatest) ευθύνη». Ο ΓΓ/ΗΕ θεώρησε ορθότερο να συμπεριλάβει στην Έκθεσή του μία διαφορετική διατύπωση από αυτήν του Συμβουλίου Ασφαλείας. Κατευθύνει, έτσι, το Δικαστήριο να διώκει μόνο «όσους είναι περισσότερο υπεύθυνου» και διευκρινίζει ότι αυτό δεν σημαίνει ότι αποκλείονται από τη δικαιοδοσία του όσοι δεν είναι πολιτικά ανώτεροι ή στρατιωτικοί διοικητές, ή όσοι υπάκουσαν σε διαταγές ανωτέρων. Αλλά ότι αυτή η αναφορά αποτελεί απλώς κατευθυντήρια γραμμή προς τον Εισαγγελέα ως προς τον αριθμό των διώξεων (παρ.29-30). Το Συμβούλιο Ασφαλείας απέρριψε όμως αυτήν την πρόταση, υποστηρίζοντας ότι το Δικαστήριο πρέπει να έχει δικαιοδοσία μόνο για «όσους έχουν την μεγαλύτερη ευθύνη» δηλαδή, ότι πρέπει να εστιάσει σε αυτούς που «είχαν ένα ηγετικό ρόλο».

Το άρθρο 6 προβλέπει, λοιπόν, την απόδοση ατομικής διεθνούς ευθύνης σε όποιον σχεδίασε, υποκίνησε, διέταξε ή διέπραξε έγκλημα που εμπίπτει στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου, ως φυσικός ή ηθικός αυτουργός ή ως συνεργός, καταρτίστηκε, έτσι, για να συμπεριλάβει όλα τα πρόσωπα που συμμετείχαν στη διάπραξη των εγκλημάτων, με οποιοδήποτε τρόπο και από οποιοδήποτε θέση.

Ένα ηθικό δίλημμα που είχε ν' αντιμετωπίσει ο ΓΓ/ΗΕ ήταν η δίωξη παιδιών υπεύθυνων για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας ή εγκλήματα πολέμου. Ενώ στην περίπτωση του ΔΠΔ επελέγη η λύση να μην μπορούν να διωχθούν ενώπιόν του πρόσωπα κάτω των 18 ετών, στην περίπτωση της Σιέρρα Λεόνε, παιδιά-μαχητές ήταν συχνά πρωταγωνιστές τέτοιων εγκλημάτων ως θύματα αλλά και ως θύτες. Παιδιά χρησιμοποιήθηκαν περισσότερο από ότι σε κάθε άλλη σύρραξη, διαπιστώθηκαν απαγωγές, αναγκαστική στρατολόγηση, σεξουαλική κακοποίηση, υποδούλωση. Τα παιδιά μέσα από ειδική ψυχολογική και φυσική μεταχείριση μετατρέπονταν συχνά σε φονιάδες, ακριβώς επειδή θα είχαν το ατιμώρητο. Οι εναλλακτικές προτάσεις που συζητήθηκαν κατά τις διαπραγματεύσεις ανάμεσα στα Η.Ε. και τη Σιέρρα Λεόνε ήταν α) να μην έχει δικαιοδοσία το Δικαστήριο για τη δίωξη παιδιών κάτω των 15 ετών, β) αντί της δικαστικής δίωξης τους να καταθέτουν στην ειδική Επιτροπή Αλήθειας και Συμφιλίωσης -η οποία, όμως, δεν έχει λειτουργήσει ακόμη- γ) η δίωξή τους ενώπιον του Ειδικού Δικαστηρίου να γίνεται με βάση τις αρχές της δικονομίας ανηλίκων –χωρίς όμως επιβολή ποινών φυλάκισης.

Το ζήτημα αυτό συζητήθηκε περισσότερο από οποιοδήποτε άλλο και τα μέρη στη Συμφωνία έλαβαν υπόψη τις γνώμες εμπειρογνομόνων, νομικών, ΜΚΟ κλπ¹⁸⁶⁹. Από την μία πλευρά, η Κυβέρνηση της Σιέρρα Λεόνε αλλά και πολλές ΜΚΟ, επιθυμούσαν την ποινική δίωξη των ανηλίκων δραστών για λόγους παιδαγωγικούς και παραδειγματισμού. Από την άλλη, διεθνείς ΜΚΟ για την προστασία των δικαιωμάτων των παιδιών, ήταν ομοφώνως αντίθετες προς κάθε ποινική δίωξη προσώπων κάτω των 18 ετών.

¹⁸⁶⁹ Ibid. (παρ.34-5)

Τελικά, επελέγη να καταλογιστούν μεν οι ευθύνες και σε βάρος προσώπων που είναι 15 ετών, για να περάσει ένα ηθικο-εκπαιδευτικό μήνυμα στις επερχόμενες γενιές της Σιέρρα Λεόνε. Προβλέπεται, όμως, στο άρθρο 15(5) ότι ο Εισαγγελέας διασφαλίζει ώστε να μην διακινδυνεύσουν τα αναμορφωτικά προγράμματα και όπου κριθεί καταλληλότερο να προτιμηθεί η προσφυγή στην Επιτροπή Αλήθειας και Συμφιλίωσης. Παράλληλα, στο άρθρο 7 του Καταστατικού περιλαμβάνονται δικονομικές εγγυήσεις για τη δίωξη ανηλίκων, προστατεύεται η αξιοπρέπεια των παιδιών, ενώ δικαστές ειδικοί στην αντιμετώπιση ανηλίκων πρέπει να συνθέτουν τα Τμήματα του Δικαστηρίου που θα δικάζουν τέτοιες περιπτώσεις. Επιπλέον, στην περίπτωση καταδίκης ανηλίκου, δεν προβλέπεται ποινή φυλάκισης αλλά υπάρχουν άλλες εναλλακτικές ποινές αναμορφωτικού ή εκπαιδευτικού χαρακτήρα.

V. Η σχέση του Ειδικού Δικαστηρίου με τα εθνικά δικαστήρια

Το άρθρο 8 (1) Κατ. καθιερώνει την συντρέχουσα δικαιοδοσία του Ειδικού Δικαστηρίου και των εθνικών δικαστηρίων της χώρας. Προκειμένου, όμως, να αποφευχθούν ενδεχόμενες αρνητικές συνέπειες της συντρέχουσας αρμοδιότητας, όπως πχ μεροληπτικές εθνικές αποφάσεις, η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 8 καθιερώνει την πρωταρχία του Ειδικού Δικαστηρίου, για όλα τα εγκλήματα εκτός από αυτά που έχουν διαπραχθεί από μέλη ειρηνευτικής δύναμης!

Το άρθρο 9(2) ορίζει ότι το Ειδικό Δικαστήριο μπορεί να παρέμβει σε κάθε στάδιο της ποινικής δίωξης ενώπιον εθνικού δικαστηρίου ή εισαγγελικής αρχής της Σιέρρα Λεόνε και να ζητήσει την παραπομπή της υπόθεσης σε αυτό. Η πρωταρχία, όμως, αφορά μόνο τα δικαστήρια της Σιέρρα Λεόνε, και όχι εθνικά δικαστήρια τρίτων χωρών. Γι' αυτό ο Γ. Γ. Κόφι Ανάν έχει ζητήσει από το Συμβούλιο Ασφαλείας να επεκτείνει τη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου, με Απόφαση του Κεφαλαίου VII του Χάρτη Η.Ε., ώστε να μπορεί να ζητήσει τη σύλληψη και παράδοση κατηγορουμένων και από τρίτες χώρες (Λιβερία, Νέα Γουινέα), όπου έχουν καταφύγει υπεύθυνοι για διάπραξη εγκλημάτων στη Σιέρρα Λεόνε.

Είναι ιδιαίτερα ανησυχητικό ότι το Συμβούλιο Ασφαλείας, πρότεινε να εξαιρεθούν από την πρωταρχία του Ειδικού Δικαστηρίου έναντι των εθνικών δικαστηρίων της Σιέρρα Λεόνε, εγκλήματα που φέρονται να έχουν διαπραχθεί από μέλη ειρηνευτικής δύναμης που έχει σταλεί στη χώρα¹⁸⁷⁰.

Συγκεκριμένα, στο αναθεωρημένο άρθρο 1, εισάγει μία προνομιακή μεταχείριση των μελών ειρηνευτικής δύναμης, οι οποίοι εάν κατηγορηθούν για εγκλήματα πολέμου, την πρωταρχική ευθύνη για την δίωξη τους έχουν τα εθνικά δικαστήρια των χωρών που τους έστειλαν. Και μόνο εάν τα δικαστήρια αυτά δείχνουν απροθυμία ή γνήσια αδυναμία να διεξάγουν την δίωξη, τότε, εάν εξουσιοδοτηθούν από το Συμβούλιο Ασφαλείας μπορούν να παραπεμφθούν στο Ειδικό Δικαστήριο. Με αυτή τη ρύθμιση επιχειρείται μια ρήξη στο όλο σύστημα και εισάγεται μία αποκάλυπτη εξάρτηση του Ειδικού Δικαστηρίου από το Συμβούλιο Ασφαλείας, που πρέπει όχι να μην έχει αντίρρηση για την παραπομπή μέλους ειρηνευτικής δύναμης στο Ειδικό Δικαστήριο, αλλά να πάρει, προς τούτο, θετική απόφαση, με ότι σημαίνει αυτό για το veto χωρών όπως οι ΗΠΑ και οι Βρετανοί, που τυγχάνει να έχουν στείλει προσωπικό στη Σιέρρα Λεόνε.

Ενώ, δηλαδή, τα Ηνωμένα Έθνη, εμφανίζονται κατά οποιασδήποτε αμνηστίας για τέτοιες σοβαρότητας εγκλήματα, αλλά και υπεραμύνονται την κατάργησης της ασυλίας, ακόμη και για αρχηγούς κρατών, την ίδια στιγμή, όταν πρόκειται για προσωπικό του Οργανισμού, χορηγούν, μέσω της Απόφασης αυτής του Συμβουλίου Ασφαλείας, ένα απαράδεκτο προνομιακό καθεστώς, που δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνάδει με το διεθνές δίκαιο.

VI. Το έργο του Δικαστηρίου

Η ίδρυση ενός ακόμη δικαιοδοτικού θεσμού ποινικής δικαιοσύνης αποτελεί αναμφίβολα μία ακόμη ένδειξη της διάθεσης της διεθνούς κοινότητας να αποδίδονται ευθύνες σε όσους παραβιάζουν το ΔΑΔ. Ζητούμενο είναι βέβαια, γιατί θα έπρεπε να δημιουργούνται νέοι θεσμοί –

¹⁸⁷⁰ Η ειρηνευτική δύναμη των Η.Ε. (United Nations Mission in Sierra Leone UNAMSIL), παρήχε ασφάλεια, διοικητική υποστήριξη, καθώς και υποδομή για προσωρινή εγκατάσταση του Ειδικού Δικαστηρίου

επιλεκτικά- οδηγώντας σε ένα διαφαινόμενο κατακερματισμό των διεθνών προσπάθειών για συνολική αντιμετώπιση των εγκληματιών πολέμου, παρά την υιοθέτηση του μόνιμου ΔΠΔ;

Είναι αλήθεια ότι το οικουμενικό Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο θα δικάζει μόνο όσα εγκλήματα διαπραχθούν από τη θέση σε ισχύ του Καταστατικού του και μετά. Άρα ότι πράξεις έχουν ήδη λάβει χώρα, στη Σιέρα Λεόνε, τη Καμπότζη, του Αν. Τιμόρ, δεν μπορούν να διωχθούν ενώπιόν του, εκτός αν πρόκειται για διαρκή εγκλήματα. Ακόμη, σε χώρες όπως η Σιέρα Λεόνε, όπου οι κρατικές δομές έχουν καταρρεύσει, τα εθνικά δικαστήρια δεν λειτουργούν και η κοινωνία ζητάει δικαιοσύνη, η λύση ενός Δικαστηρίου προσωρινού με διεθνή κι εθνικά στοιχεία, ίσως έχει στόχο και την αναμόρφωση ενός αξιόπιστου δικαϊκού συστήματος προκειμένου να αναλάβει σύντομα την εκδίκαση τέτοιων εγκλημάτων.

Έτσι, σε περιπτώσεις όπως της Σιέρα Λεόνε, ένα Ειδικό Δικαστήριο μπορεί, δίνοντας ένα τέλος στο ατιμώρητο, να συμβάλει στην διαδικασία εθνικής συμφιλίωσης και της αποκατάστασης και διατήρησης της ειρήνης που παραμένει σήμερα μια επιδίωξη στη πολύπαθη αυτή «χώρα των διαμαντιών»¹⁸⁷¹. Βέβαια η δυνατότητα του Δικαστηρίου να συμβάλει στην ειρήνευση της περιοχής θα εξαρτηθεί και από την στάση της διεθνούς κοινότητας και κυρίως σε σχέση με τις εχθροπραξίες, που όχι μόνο συνεχίζονται στην περιοχή, αλλά έχουν επεκταθεί και σε γειτονικές χώρες.

Είναι βέβαια πολύ σημαντικό ότι το Δικαστήριο έχει ήδη ξεκινήσει τη εκδίκαση υποθέσεων. Μέχρι τον Μάιο 2006 έχει εκδώσει κατηγορητήρια σε βάρος 13 ατόμων που προέρχονται και από τις τρεις ένοπλες ομάδες που συμμετείχαν στην ένοπλη σύρραξη στην περιοχή –τις κυβερνητικές δυνάμεις Πολιτικής Άμυνας και τις δύο ομάδες ανταρτών, RUF και AFRC. Οι δίκες ξεκίνησαν στις 3 Ιουνίου 2004, με την υπόθεση των τριών ηγετών της Πολιτικής Άμυνας (Norman, Fojan, Kondenna), στις 4 Ιουλίου 2004 με τους ηγέτες του RUF (Sesay, Kallon, Gbao) και στις 7 Μαρτίου 2005, η τρίτη δίκη των ηγετών του AFRC (Brimma, Kamar, Kanu)¹⁸⁷².

Μάλιστα έχει ήδη αποφανθεί για ένα εξαιρετικά κρίσιμο ζήτημα που αφορά ζητήματα ασυλίας ηγετών και αρχηγών κρατών, απαντώντας σε ένσταση που αφορούσε το κατηγορητήριο που εξέδωσε σε βάρος του Charles Taylor, πρώην Προέδρου της Λιβερίας¹⁸⁷³. Αποφάνθηκε έτσι ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτή η ασυλία του Taylor, εφόσον το Ειδικό Δικαστήριο δεν είναι εθνικό αλλά διεθνές δικαστήριο, ότι θεσπίστηκε με διεθνή συμφωνία κι έχει τα χαρακτηριστικά διεθνούς δικαιοδοτικού οργάνου, δυνατότητα συνομολόγησης συμφωνιών, ασυλίες προνόμια κλπ, ότι η καθ' ύλην και η προσωπική αρμοδιότητά του είναι όμοια με των ΔΠΑΓ και ΔΠΑΡ, ιδίως ως προς το ότι δεν γίνεται δεκτή η ασυλία προσώπων. Με την απόφασή του αυτή αφαίρεσε, έτσι κάθε νομική βάση στο άσυλο που παρέχει η Νιγηρία στον Taylor. Μάλιστα, τον Μάρτιο 2006, ο πρώην Πρόεδρος της Λιβερίας παραδόθηκε στο Ειδικό Δικαστήριο, μετά από πιέσεις ΜΚΟ, της διεθνούς αμνηστίας, αλλά και τρίτων κρατών, που καλούσαν τη Νιγηρία να συμμορφωθεί προς τις διεθνείς υποχρεώσεις της και να δικάσει, ή να εκδώσει τον Taylor¹⁸⁷⁴ και μετά από προσφυγές που είχαν ασκήσει πολίτες σε δικαστήρια της Νιγηρίας¹⁸⁷⁵.

VII. Συμπερασματικά: Νέα γενιά δικαιοδοτικών οργάνων ή δικαστήρια «υβρίδια»;

Σε μια προσπάθεια αντιμετώπισης κατάφωρων παραβιάσεων του ΔΑΔ σε χώρες όπως η Σιέρα Λεόνε, η Καμπότζη, το Αν. Τιμόρ ή το Κόσοβο, μέσα πάντοτε στο ευρύτερο πλαίσιο της διεθνούς ποινικής δικαιοσύνης, γεννήθηκε μια νέα κατηγορία δικαιοδοτικών οργάνων, που αποκαλούνται «διεθνοποιημένα», όπως είναι το Ειδικό Δικαστήριο για τη Σιέρα Λεόνε ή «υβρίδια», όπως είναι το Δικαστήριο για την Καμπότζη ή τα Πάνελ δικαστών στο Αν. Τιμόρ, το

¹⁸⁷¹ Για το ενδεχόμενο αυτό και τις δυσκολίες του, βλ. *Akhavan P.*, *οπ.παρ.υποσ.1667*

¹⁸⁷² Βλ. www.sierra-leone.org/ και HRW, Sierra Leone: war crimes court impeded by lack of funds, 8.9.04, www.hrw.org/sierraleone 2 κατηγορητήρια αποσύρθηκαν μετά τον θάνατο των κατηγορουμένων και ο Koroma παραμένει ελεύθερος

¹⁸⁷³ Pros /Charles Taylor, Decision on Immunity from Jurisdiction, 31.5.04 (παρ.41) στο www.sc-sl.org

¹⁸⁷⁴ Βλ. Amicus curiae που υπέβαλε η διεθνής αμνηστία ενώπιον εθνικού δικαστηρίου στη Νιγηρία που δικάζει υπόθεση θυμάτων βασανιστηρίων στη Σιέρα Λεόνε, οι οποίοι ζήτησαν την ακύρωση της χορήγησης ασύλου στο Taylor. Η Δ.Αμνηστία υποστηρίζει ότι δεν κατηγορούνται για εγκλήματα πολέμου, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας ή γενοκτονία και ότι η Νιγηρία, ενώ εμφανίζεται ως κύριος χρηματοδότης του Ειδικού Δικαστηρίου, την ίδια στιγμή παραβιάζει διεθνείς υποχρεώσεις της, βλ. Amicus Curiae to the Nigerian Federal High Court reviewing refugee status granted to Charles Taylor, 22.9.04, www.amnesty.org/nigeria

¹⁸⁷⁵ Federal High Court of Nigeria: Emmanuel Egbuna and David Anyaele/Charles Taylor and Others, Ruling on Preliminary Objections (November 1, 2005) Το Δικαστήριο αποφάσισε ότι έχει δικαιοδοσία να εξετάσει την υπόθεση

Κόσοβο, τη Βοσνία-Ερζεγοβίνη κ.α.¹⁸⁷⁶. Αντίστοιχα δικαστήρια έχουν συσταθεί στο Ιράκ από την εκεί κατέχουσα δύναμη, ενώ τα ΗΕ εξετάζουν το ενδεχόμενο ίδρυσης δικαστηρίου στο Κονγκό¹⁸⁷⁷. Από τα παραπάνω, μόνο το Ειδικό Δικαστήριο της Σιέρρα Λεόνε, έχει πραγματικά μεικτά στοιχεία (εφαρμοστέο δίκαιο, δικαστές κλπ) ενώ αποτελεί διακριτό δικαιοδοτικό όργανο σε σχέση με τα δικαστήρια της χώρας. Αντίθετα η περίπτωση του Αν. Τιμόρ ή του Κοσόβου συνδέεται περισσότερο με ευρύτερες προσπάθειες ανασυγκρότησης του δικαστικού συστήματος των χωρών από διοίκηση των ΗΕ. Όσο για την Καμπότζη, από τη στιγμή που αποχώρησαν τα ΗΕ από την διαδικασία συνομιλότητας, αμφισβητείται πλέον ο διεθνής χαρακτήρας του¹⁸⁷⁸.

Οι νέοι αυτοί θεσμοί έχουν σε κάθε περίπτωση ορισμένα κοινά χαρακτηριστικά που παραπέμπουν σε δικαιοδοτικές λειτουργίες, υπόκεινται στις γενικές αρχές της διεθνούς ποινικής δικαιοσύνης (μη αναδρομικότητα, ne bis in idem, δίκαιη δίκη κλπ). Επιπλέον, σε όλες τις περιπτώσεις υπήρξε καθοριστικός ο ρόλος των ΗΕ, είτε μέσω συμφωνίας που διαπραγματεύθηκαν τα ΗΕ με την εκάστοτε κυβέρνηση¹⁸⁷⁹, είτε μέσω υιοθέτησης Κανονισμών από τη διοίκηση των ΗΕ¹⁸⁸⁰, είτε με την έγκριση του Καταστατικού από το Συμβούλιο Ασφαλείας. Έχουν περισσότερα ή λιγότερα «διεθνή» χαρακτηριστικά, σ' επίπεδο εφαρμοστέου δικαίου (π.χ. τα Πάνελ περιλαμβάνουν αυτούσιους τους ορισμούς των εγκλημάτων του Κατ.ΔΠΔ), δικαστών ή δικονομίας, είναι προσωρινού χαρακτήρα και αφορούν ειδικές περιπτώσεις παραβιάσεων ΔΔΔ.

Οι στόχοι των θεσμών αυτών ποικίλουν και αφορούν από την ανοικοδόμηση του δικαστικού συστήματος μιας χώρας, έως την εθνική συμφιλίωση μέσω της τιμωρίας των ατομικά υπευθύνων για παραβιάσεις ΔΔΔ.

Το έργο των δικαστηρίων απογοητεύει. Μόνο στη Σιέρρα Λεόνε το Ειδικό Δικαστήριο έχει ήδη ξεκινήσει το έργο του που στρέφεται σε περιπτώσεις ηγετικών στελεχών ενόπλων δυνάμεων ή άλλων ενόπλων αντάρτικων ομάδων. Αντίθετα, στις άλλες περιπτώσεις τα δικαστήρια εμφανίζουν ελλείψεις, σε προσωπικό και χρηματοδότηση, οι δίκες καθυστερούν, ή αφορούν κατηγορούμενους με μικρή και απομακρυσμένη συμμετοχή στις παραβιάσεις ΔΔΔ.

Όσον αφορά ειδικότερα το Αν. Τιμόρ -όπου δυνάμεις κατοχής της Ινδονησίας σκότωσαν περίπου 1000 άτομα και κατέστρεψαν το 70% των κτιρίων, ενώ πάνω από 200.000 πρόσφυγες κατέφυγαν στο Δυτ.Τιμόρ- το Πάνελ των δικαστών δεν μπόρεσε να δώσει έμφαση σε υψηλά ιστάμενους της Ινδονησιακής Διοίκησης, αφού το Συμβούλιο Ασφαλείας με απόφασή του έδωσε

¹⁸⁷⁶ Οι προσπάθειες αυτές έχουν ήδη προβληματίσει την θεωρία, βλ. Romano C.P.R., Nollkaemper A., Kleffner J.K. (eds), *Internationalized criminal courts and tribunals: Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*, Oxford University Press, 2004, και Romano C.P.R., Boutrouche Th., *Tribunaux pénaux internationalisés: état des lieux d; une justice 'hybride'*, RGDI 2003/1. 109-124, Bertodano de S., *Current developments in internationalized courts*, 1 *Journal of International Criminal Justice*, 2003, 226-244, Linton S., *New approaches to international justice in Cambodia and East Timor*, 84 *IRRC* 2002 119 και της ίδιας, *Cambodia, East Timor and Sierra Leone: experiments in international justice*, 12 *CLR* 2001, 185-246. Βλ. ακόμη, Stromeyer H., *Collapse and reconstruction of a judicial system: The United Nations Missions in East Timor and Kosovo*, 95 *AJIL* 2001 46-63, Dunn J., *Crimes against humanity in East Timor, Jan. to Oct. 1999: their nature and causes*, The Dunn Report, 2001, στο, www.etan.org/news/2001a/dunn1.htm Για το Κόσοβο, βλ. Brahander D., *L' administration d' un territoire par les Nations Unies*, Memoire, Université de Genève, Juillet 2002. Για το ειδικό Human Rights Chamber for Bosnia-Herzegovina βλ. Aybay R., *A new institution on the field: the Human Rights Commission for Bosnia and Herzegovina*, 15 *NQHR* 1997, 529-558, Novak M., *The human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina adopts its first judgments*, 18 *HRLJ* 2001, 174-178.

¹⁸⁷⁷ Βλ. site της δύναμης κατοχής και www.ihlresearch.org/news/congo

¹⁸⁷⁸ Τμήμα Έκτακτης Δικαιοδοσίας στην Καμπότζη για τη δίωξη εγκλημάτων που διαπράχθηκαν την περίοδο της Δημοκρατίας της Kampuchea το εν λόγω Δικαστήριο θα είχε δικαιοδοσία για τα εγκλήματα των Ερυθρών Χμερ, που θεωρήθηκαν υπεύθυνοι για τη σφαγή 1.7 εκατομμυρίων Καμποτζιανών από το 1975 έως το 1979, μέχρι δηλαδή, την εισβολή του Βιετνάμ που απομάκρυνε από την εξουσία το καθεστώς του Πολ. Ποτ. Οι υπεύθυνοι για τα εγκλήματα αυτά, είχαν ήδη δικαστεί ερήμην στην Πνομ Πεν κι καταδικασθεί σε θάνατο για γενοκτονία. Στις 23 Μαΐου 1993, μάλιστα, όταν οι Ερυθροί Χμερ μπορούσαν τις εκλογές που οργάνωσαν τα Ηνωμένα Έθνη, συνελήφθη ο ηγέτης τους, Πολ Ποτ, ο οποίος καταδικάστηκε, ισόβια κάθειρξη, τον Απρίλιο 1997. Ένα χρόνο μετά πέθανε στη φυλακή. Ο δικαιοδοτικός αυτός θεσμός, αν τελικά προχωρήσει χωρίς εμπλοκή των Ηνωμένων Εθνών, χάνει τον διεθνή χαρακτήρα του, θα έχει δυσκολία να ξεπεράσει τις δυσκολίες που κληρονομεί και είναι ζητούμενο εάν θα καταφέρει να λειτουργήσει διατηρώντας ανεξαρτησία του από πολιτικές σκοπιμότητες της Κυβέρνησης της Καμπότζης. Βέβαια, δεν πρέπει να ξεχνά κανείς ότι και η Κυβέρνηση της χώρας έχει έναν στόχο: την απόδοση ευθυνών για παραβιάσεις του ανθρωπιστικού δικαίου, σε μια χώρα που αλλοιώθηκε μετά από τα δύο εκατομμύρια θυμάτων των Ερυθρών Χμερ. Κι αυτό ίσως δικαιολογεί την επιθυμία της να προχωρήσει έστω και χωρίς τα Ηνωμένα Έθνη. Αυτό που πρέπει να λειτουργήσει όμως σε κάθε περίπτωση είναι η ορθή απονομή της δικαιοσύνης, ακόμη και για τέτοια αποτρόπαια εγκλήματα.

¹⁸⁷⁹ Βλ. Συμφωνία ανάμεσα στα ΗΕ και την Σιέρρα Λεόνε οπ.παρ. και αντίστοιχες προσπάθειες για τη συνομιλότητα Συμφωνίας ΗΕ /Καμπότζης, που τελικά δεν υπεγράφη.

¹⁸⁸⁰ Βλ. Κανονισμό (MINUTO 2000/11, amended by Reg2000/15, 2000/16) του Ειδικού ΓΤ Sergio Veira de Mello για το Αν. Τιμόρ που συνέστησε ειδικό Πάνελ Δικαστών και αντίστοιχο του Bernard Kouchner Διοικητή του Κοσόβου, Reg. MINUK 10.06.99 S/RES/1244 (1999)

προτεραιότητα στην Ινδονησία να δικάσει ενώπιον εθνικών δικαστηρίων υπηκόους της¹⁸⁸¹. Εθνικά δικαστήρια εκεί αφού καταδίκασαν δύο κατηγορούμενους, τον Abilio Soares, πρώην διοικητή του Αν. Τιμόρ και τον Enrico Gutierrez, πρώην διοικητή των στρατιωτικών δυνάμεων που υποστήριζαν την Ινδονησία, σε 3 και 10 έτη αντίστοιχα, έχουν σταματήσει. Έτσι, οι υπόλοιποι κύριοι υπεύθυνοι για τις παραβιάσεις ΔΑΔ στο Αν. Τιμόρ, Ινδονήσιοι, έχουν διαφύγει. Μέσα στο 2002 ο Γεν. Εισαγγελέας Σοβαρών Εγκλημάτων του Πάνελ εξέδωσε 12 κατηγορητήρια για 51 κατηγορούμενους για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Οι περισσότεροι, όμως, από τους κατηγορούμενους βρίσκονταν στην Ινδονησία και δεν συνελήφθησαν ποτέ¹⁸⁸². Κι εφόσον η Ινδονησία δεν συνεργάζεται με το Πάνελ του Αν. Τιμόρ, οι υποθέσεις ενώπιόν του αφορούν χαμηλόβαθμα στελέχη, υπηκοότητας του Αν. Τιμόρ, που ήταν μέλη του Ινδονησιακού στρατού¹⁸⁸³.

Στο Κόσοβο, ενώ στο τέλος του 2001 είχαν παραπεμφθεί στο Πάνελ περισσότερες από 70 υποθέσεις, οι διαδικασίες καθυστερούσαν υπερβολικά, ενώ το μεγαλύτερο εμπόδιο είναι ότι το όργανο δεν έχει κερδίσει την εμπιστοσύνη των εμπλεκόμενων πλευρών, αφού θεωρείται ότι μεροληπτεί υπέρ των Αλβανοφώνων. Μάλιστα, μέσα στο 2003 ορίστηκαν νέοι δικαστές από την διοίκηση των ΗΕ. Είναι ενδεικτικό ότι δεν συνεργάζεται ούτε με την Σερβία –Μαυροβούνιο, ούτε με την Αλβανία, αλλά και ούτε με το ΔΠΔΓ!

Όσο για τις δίκες που λαμβάνουν χώρα στο Αν. Τιμόρ και το Κόσοβο, δεν είναι εύκολα προσβάσιμες αφού οι αποφάσεις -συνοπτικές κι ελάχιστα αιτιολογημένες- δεν δημοσιεύονται, συχνά δε ανακοινώνονται προφορικά στο ακροατήριο. Έτσι, μόνο δελτία τύπου ή εκθέσεις της διοίκησης των ΗΕ, ή ΜΚΟ που δημοσιεύουν αποσπάσματα ορισμένων αποφάσεων αποτελούν πηγή πληροφόρησης που σε κάθε περίπτωση δεν διευκολύνουν την ανάλυση της νομολογίας τους¹⁸⁸⁴.

Μπορούμε να μιλήσουμε για την τρίτη γενιά διεθνών ποινικών δικαστηρίων, που βρήκαν τη λύση και συμβιβάζουν από τη μία πλευρά την κρατική κυριαρχία και από την άλλη την ανάγκη απόδοσης δικαιοσύνης και απάντησης σε παραβιάσεις ΔΑΔ; Που συμβιβάζουν τα εθνικά με τα διεθνή στοιχεία, προσαρμόζονται στις εκάστοτε περιστάσεις και φτάνουν μέχρι και την ανοικοδόμηση μιας χώρας; Δύσκολη η απάντηση. Πάντως, οι συμβιβασμοί και η προσαρμοστικότητα των οργάνων, απομακρύνει συνεχώς τους θεσμούς από τα δικαιοδοτικά χαρακτηριστικά τους, από τις γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου και του ποινικού δικαίου, ενώ τελικά δεν φαίνεται ότι χαιρούν ιδιαίτερης εκτίμησης ούτε θεωρούνται αμερόληπτα.

Συμπερασματικά, ενώ μέχρι το 2001 διαπιστώθηκε μια γενική ευφορία για την δίωξη των ατομικά υπευθύνων για εγκλήματα πολέμου, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και γενοκτονία, από το 2002 και μετά, όλοι οι διεθνοποιημένοι θεσμοί εμφανίζουν εξαιρετικές ελλείψεις, προβλήματα μεροληπτικών αποφάσεων, που είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένες, έλλειψη συνεργασίας των χωρών όπου έχουν καταφύγει οι κατηγορούμενοι, μικρή δέσμευση από τα ΗΕ, ενώ η προσπάθεια μετάβασης της εξουσίας σε νέες κυβερνήσεις, ιδίως στην περίπτωση του Αν. Τιμόρ, θέτει διαφορετικές προτεραιότητες και έχει πολύ περισσότερες προκλήσεις από την δίωξη και τιμωρία των υπευθύνων για παραβιάσεις ΔΑΔ.

¹⁸⁸¹ Βλ. Ειδικό Προεδρικό Δ/γμα για τη σύσταση στην Ινδονησία ad hoc δικαστηρίου δικαιωμάτων του ανθρώπου, 53/2001, 23.4.01

¹⁸⁸² Βλ. Report of the SG on the UNTAET, 17.4.02, S/2002/432. Το 2001 εκδόθηκαν αποφάσεις για 12 υποθέσεις φόνων και μια υπόθεση εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας (Pros/Joni Marques, Los Palos, 11.12.01) με εξαιρετικά περιορισμένη νομική αιτιολόγηση, βλ. Bertodano, *οπ.παρ.* υποσ1876, 232-234

¹⁸⁸³ Αν και υπεγράφη Memorandum of Agreement, ανάμεσα σε MINUTO και Ινδονησία, στις 06.04.00, δεν έχει εφαρμοστεί, βλ. Report of the International Commission of Inquiry on East Timor to the SG, January 2000

¹⁸⁸⁴ Για τις εκθέσεις των ΗΕ βλ. www.un.org/UNMIK/kosovo και www.un.org/MINUTO/timor Για αποσπάσματα αποφάσεων στο Αν. Τιμόρ, βλ. Judicial Studies Monitoring Program (JSMP)

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Στις αρχές του 21 αιώνα, στη διαρκώς εξελισσόμενη διεθνή δικαιοταξία, η διαπίστωση έρχεται αβίαστα για να επιβεβαιώσει τα «δεδομένα» από παλιά, ότι δηλαδή, από τον αρνητικά προνομιακό χώρο των ενόπλων συρράξεων σε όλες τις εκδοχές τους, προέρχεται η μεγαλύτερη δοκιμασία του πλέον εύθραυστου κλάδου του διεθνούς δικαίου, με την διάπραξη εγκλημάτων πολέμου, εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και γενοκτονίας που συνιστούν σημαντικές παραβιάσεις του ΔΑΔ.

Η ανάγκη διασφάλισης των στοιχειωδών εγγυήσεων της ανθρωπότητας και των επιταγών της δημόσιας συνείδησης, στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων, διεθνούς ή μη χαρακτήρα, μετατρέπεται σε συγκεκριμένες υποχρεώσεις για τα κράτη, τα οποία δεσμεύονται να διασφαλίζουν το σεβασμό των διατάξεων του ΔΑΔ. Έτσι, τα κράτη οφείλουν ν' απέχουν από απαγορευμένα μέσα και μεθόδους πολέμου και να διασφαλίζουν αποτελεσματική προστασία των προστατευομένων προσώπων και αγαθών που βρίσκονται υπό την δικαιοδοσία τους. Εάν δεν συμμορφωθούν, εγείρεται διεθνής ευθύνη για όλες τις αντιδιεθνείς ενέργειες των *de jure* ή *de facto* οργάνων τους ή προσώπων ή οντοτήτων που εξομοιώνονται προς αυτά, που δρουν ακόμη και στο εξωτερικό στη διάρκεια στρατιωτικών επιχειρήσεων εισβολής και κατοχής, πολυεθνικών ειρηνευτικών επιχειρήσεων κτλ. Παράλληλα, καταλογίζεται, αυτόνομα ή σωρευτικά με την κρατική ευθύνη, ατομική ποινική ευθύνη στους δράστες των συγκεκριμένων εγκλημάτων διαμορφώνοντας μια νέα δυναμική στο πεδίο της διεθνούς ευθύνης.

Ειδικά όσον αφορά τους κανόνες απόδοσης διεθνούς ευθύνης, το κράτος, συμπεριλαμβανομένων όλων των αρχών –εκτελεστικών, νομοθετικών, δικαστικών– λογοδοτεί για τις πράξεις των οργάνων του, αρκεί να έδρασαν υπό την επίσημη ιδιότητά τους, χωρίς να ενδιαφέρει το κίνητρο, η θέση τους στην ιεραρχία, η *ultra vires* συμπεριφορά τους, ή η δράση τους στο εξωτερικό. Ειδικά για τις ένοπλες δυνάμεις, οι κανόνες απόδοσης είναι πιο αυστηροί, αφού δεν εφαρμόζεται η διάκριση δημόσιων ή ιδιωτικών πράξεών τους και δεν εξετάζεται αν έδρασαν υπό την ιδιότητά τους ως στρατιωτικοί¹⁸⁸⁵. Παράλληλα, μέσα από την πλούσια πρακτική και την νομολογία διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων, διαπιστώθηκε ότι ένα από τα μεγαλύτερα προβλήματα στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων, σήμερα, είναι ότι τα κράτη ενεργούν μέσω προσώπων ή οντοτήτων, που είναι απομακρυσμένα από τον κρατικό μηχανισμό, στην πράξη, όμως, ελέγχονται από το κράτος. Οι ιδιωτικοί στρατοί, οι μισθοφόροι, οι παραστρατιωτικοί είναι οι κυριότεροι υπεύθυνοι για τέτοια εγκλήματα. Αποτελεί, λοιπόν, καίριο ζήτημα η διέγερση των σχετικών κατηγοριών των *de jure* ή *de facto* οργάνων.

Η εφαρμογή των γενικών κανόνων διεθνούς ευθύνης στην περίπτωση των παραβιάσεων ΔΑΔ, γίνεται με μια ευρεία και προοδευτική ερμηνεία τους, με στόχο την όσο το δυνατόν πιο διευρυμένη προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων, μια προσέγγιση ανάλογη με εκείνη που έχει υιοθετηθεί στο πεδίο της διεθνούς προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου¹⁸⁸⁶.

Αυτή η προσέγγιση υπαγορεύεται από την ιδιαίτερη φύση, το περιεχόμενο και τη σημασία των σημαντικών παραβιάσεων του ΔΑΔ. Πράγματι, ορισμένες παραβιάσεις, που από τη φύση τους, την έκταση των συνεπειών τους ή τις προθέσεις των δραστών, θεωρείται ότι στρέφονται κατά του συνόλου της ανθρωπότητας, αξιολογούνται ως σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου, που εγείρουν παράλληλα, την βεβαρημένη -αν και όχι ποινική- ευθύνη των εμπλεκόμενων κρατών και την ποινική ευθύνη των ατόμων που διέπραξαν αυτές τις διεθνώς παράνομες πράξεις. Πρόκειται για το πεδίο όπου τέμνονται οι σημαντικές παραβιάσεις του ΔΑΔ και οι σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου (άρθρο 40 ΕΔΔ).

Βέβαια, τα Άρθρα ΕΔΔ δεν φαίνεται ν' αντιμετωπίζουν αυτούς τους προβληματισμούς με επάρκεια, αφού, αν και αναγνωρίζουν την ανάγκη αντιμετώπισης των σοβαρών παραβιάσεων του ΔΑΔ μέσα από ένα καθεστώς βεβαρημένης ευθύνης και σημειώνουν τις εξελίξεις στο πεδίο της ατομικής ποινικής ευθύνης, τελικά, δεν τις λαμβάνουν υπόψη, θεωρώντας ότι τα ζητήματα αυτά δεν

¹⁸⁸⁵ Βλ. Condorelli L., 148-9

¹⁸⁸⁶ Πρόκειται για την «ανάγκη μιας finaliste et progressiste ερμηνείας του δικαίου» κατά τον όρο του Cohen, που χρησιμοποιήθηκε από διεθνή δικαστήρια δικαιωμάτων του ανθρώπου, βλ. Cohen-Jonathan G., Responsabilité pour atteinte aux droits de l' homme, στο SFDI, La responsabilité dans le système international, Colloque du Mans, Pedone, Paris, 1991, 101-135 (105)

έχουν ακόμη αποκρυσταλλωθεί στο διεθνές δίκαιο. Έτσι, το καθεστώς της βεβαρημένης διεθνούς ευθύνης των Άρθρων 40-41 παραμένει σε μεγάλο βαθμό ανοικτό και η ΕΔΔ έχει αφήσει περιθώριο για εφαρμογή ως *lex specialis* άλλων διατάξεων του διεθνούς δικαίου –*in casu* του ΔΑΔ.

Είναι, βέβαια, ιδιαίτερα σημαντικό ότι η ΕΔΔ, τα Καταστατικά διεθνών ποινικών δικαστηρίων, οι σχετικές διεθνείς συμβάσεις και η νομολογία των διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων που επιλήφθηκαν υποθέσεων παραβιάσεων του ΔΑΔ –είτε υπό το πρίσμα της κρατικής είτε της ατομικής ποινικής ευθύνης, δεν αποκλείουν την ανάπτυξη δεσμών κι αλληλεπιδράσεων ανάμεσα στους δύο τύπους ευθύνης, παράλληλα όμως, δεν παρέχουν κατευθύνσεις για μια συνεκτική αντιμετώπιση δύο τόσο διαφορετικών συστημάτων δικαίου.

Μέσα από την προηγηθείσα συστηματική ανάλυση των διαστάσεων και παραμέτρων της προβληματικής, υπό το φως μιας –παρόλα τα ελλείμματα- εντυπωσιακής διεθνούς πρακτικής, ανάλογης ίσως της σημασίας, του εύρους και της ποιότητας των παραβιάσεων, στο μεταβαλλόμενο σκηνικό θεσμών, κανόνων, δρώντων, φορέων δικαιωμάτων και κυρίως υποχρεώσεων, προκύπτουν, συμπερασματικά, ορισμένα βασικά σημεία –διαπιστώσεις γύρω από τη σχέση των δύο τύπων ευθύνης και την ενεργοποίηση της διεθνούς κοινότητας για την αντιμετώπιση των παραβιάσεων θεμελιωδών αρχών και κανόνων του διεθνούς δικαίου.

I. Η διεθνής ευθύνη δεν αφορά πλέον μόνο κράτη αλλά και άτομα

Είναι σαφές καταρχήν ότι η διεθνής ευθύνη δεν αναφέρεται πια μόνο στα κράτη, αλλά και στα άτομα, που λογοδοτούν, ανεξάρτητα από τη θέση τους σε στρατιωτική ή πολιτική ιεραρχία, δηλαδή είτε ενήργησαν ως κρατικοί λειτουργοί είτε ως ιδιώτες, ως ανώτεροι ή υφιστάμενοι. Ωστόσο, για το ισχύον διεθνές δίκαιο και σύμφωνα με τα πορίσματα της ΕΔΔ, η διεθνής ευθύνη των Άρθρων ΕΔΔ, παραμένει εγκλωβισμένη γύρω από τη συμπεριφορά του κράτους, ενώ για τα άτομα έχει αναπτυχθεί ειδικό νομικό καθεστώς στο πλαίσιο της ατομικής ποινικής ευθύνης, με ιδιαίτερους κανόνες καταλογισμού και ειδικές συνέπειες.

Από την άλλη μεριά, το σύγχρονο διεθνές δίκαιο, αν και αναγνωρίζει ότι υπάρχουν σήμερα νέοι μη κρατικοί δρώντες στο διεθνές σύστημα –«χρήστες του διεθνούς δικαίου»¹⁸⁸⁷ - και υπεύθυνοι παραβιάσεων ΔΑΔ, όπως είναι οι διεθνείς οργανισμοί που συμμετέχουν ως μέρη ενόπλων συρράξεων, ή τα ένοπλα αντάρτικα κινήματα, οι τρομοκρατικές και άλλες οργανώσεις κλπ, δεν αναγνωρίζει τυπικά, ακόμη, την διεθνή ευθύνη τους για εγκλήματα πολέμου, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας ή γενοκτονία. Προκειμένου να καλυφθεί το νομικό κενό, προβλέπεται ότι για τις πράξεις τους λογοδοτούν είτε τα κράτη που συμμετέχουν σε πολυεθνικές επιχειρήσεις διεθνών οργανισμών, ή τα κράτη που θεωρείται ότι ελέγχουν ή ανέχονται τη δράση αντάρτικων κινήματων ή τρομοκρατικών οργανώσεων είτε, σε ατομικό επίπεδο, οι δράστες των εγκλημάτων. Το έλλειμμα πάντως είναι εμφανές και η απουσία καταλογισμού ο κανόνας.

II. Η πολύ-επίπεδη σχέση κρατικής ευθύνης και ατομικής ποινικής

Κρίσιμο ζήτημα σ' αυτό το πεδίο διαπιστώσεων αναδεικνύεται, ιδίως σε επίπεδο συνεπειών, η σχέση ατομικής ποινικής και κρατικής ευθύνης και η αλληλεπίδρασή τους, κυρίως μετά την ανάπτυξη κι εξέλιξη της ατομικής ποινικής ευθύνης και μετά την θεσμοθέτηση των διεθνών ποινικών δικαστηρίων. Το πρώην Άρθρο 19 ΕΔΔ, που αποτέλεσε το σημείο σύγκλισης –αλλά και αιτία αντιπαραθέσεων- των δύο τύπων ευθύνης και μετά την απόσυρσή του, τα άρθρα 40-41 ΕΔΔ περί σοβαρών παραβιάσεων του διεθνούς δικαίου, καθώς και οι συζητήσεις που έχουν γίνει στο πλαίσιο της ΕΔΔ, φωτίζουν τη σχέση κρατικής και ατομικής διεθνούς ευθύνης.

Στην αφετηρία και των δύο τύπων ευθύνης βρίσκονται αναμφίβολα σημαντικές παραβιάσεις του ΔΑΔ, που μπορούν να αποδοθούν τόσο στο Κράτος, όσο και στα μεμονωμένα εμπλεκόμενα άτομα. Η διπλή ευθύνη γεννιέται, έτσι, από την ίδια πράξη ή παράλειψη ατόμου, που ενεργεί υπό την ιδιότητα του ως οργάνου του κράτους ή εξομοιώνεται προς αυτό. Η ατομική συμπεριφορά που παραβιάζει διεθνείς υποχρεώσεις κρατών και ατόμων,

¹⁸⁸⁷ Βλ. ορολογία Ρούκουνα Ε., οπ.παρ.

καταλογίζεται στο άτομο στο πλαίσιο της ατομικής ποινικής ευθύνης και παράλληλα στο κράτος για λογαριασμό του οποίου το άτομο ενεργεί. Η έγερση διεθνούς ευθύνης μπορεί να ξεκινήσει με τον καταλογισμό της εγκληματικής πράξης στο άτομο –όργανο και να οδηγήσει στην ποινική καταστολή του ή, με χωριστή διαδικασία, με την διαπίστωση ότι οι πράξεις του οργάνου αποδίδονται στο κράτος, προκαλώντας τη διεθνή ευθύνη του και αυτό να οδηγήσει στην υποχρέωση του κράτους για επανόρθωση ή/και σε παραπομπή του ατομικά υπευθύνου σε δίκη. Φυσικά παραμένει η ευθύνη κράτους για εγκληματικές ενέργειες οντοτήτων ή ομάδων που ελέγχονται από αυτό, καθώς και η ευθύνη του για πράξεις ιδιωτών, εάν είχε ιδιαίτερη νομική υποχρέωση ν' αποτρέψει ή να καταστείλει τις επίδικες συμπεριφορές.

Τρεις μπορεί να είναι, λοιπόν, οι περιπτώσεις πρόκλησης διεθνούς ευθύνης από παραβιάσεις του ΔΑΔ σε διάρκεια ένοπλης σύρραξης ή κατοχής:

- να εγείρεται μόνο η ευθύνη του κράτους
- να συντρέχει ευθύνη κράτους και ατόμου
- να προκαλείται μόνο η ατομική ποινική ευθύνη του δράστη

Έτσι, σε περίπτωση κρατικής ευθύνης, το κράτος έχει υποχρέωση να επανορθώσει και η διεθνής κοινότητα μπορεί να αναλάβει συλλογική δράση στο πλαίσιο του κοινού άρθρου 1 των ΣΓ'49. Στην περίπτωση ατομικής ποινικής ευθύνης, το κράτη έχουν υποχρέωση να παραπέμπουν σε δίκη τους υπευθύνους ή να συνεργαστούν με διεθνή ποινικά δικαστήρια προς αυτό τον σκοπό. Όλες οι συνέπειες ενεργοποιούνται στην συντρέχουσα ευθύνη κρατών και ατόμων.

A. Η αυτονόμηση(;) τη ατομικής ευθύνης από την κρατική

Η ατομική ποινική ευθύνη όταν καθιερώθηκε –από τα Δικαστήρια της Νυρεμβέργης και του Τόκιο- ήρθε να συμπληρώσει την κρατική ευθύνη και ήταν άμεσα συνδεδεμένη με εκείνη, αφού αφορούσε την παράνομη συμπεριφορά οργάνων του κράτους στη διάρκεια διεθνών ενόπλων συρράξεων. Σύντομα, όμως, με τον Νόμο 10 του Συμβουλίου Ελέγχου στη Γερμανία, η ατομική ποινική ευθύνη απέκτησε αυτονομία, αφού διευρύνθηκε ώστε να συμπεριλάβει και παράνομες πράξεις ιδιωτών, η συμπεριφορά των οποίων δεν αποδίδονταν στο κράτος. Αργότερα, μέσα από τη νομολογία των ΔΠΑΓ και ΔΠΑΡ, η ευθύνη επεκτάθηκε και σε παράνομη συμπεριφορά ατόμων στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων μη διεθνούς χαρακτήρα. Έτσι, σήμερα, η ατομική ποινική ευθύνη, όπως προβλέπεται στο άρθρο 25 Κατ.ΔΠΑ -η πληρέστερη καταγραφή της αρχής- δεν υπόκειται σε περιορισμούς, ούτε ως προς το καθεστώς των προσώπων στα οποία μπορεί να καταλογισθεί, ούτε ως προς τη φύση της ένοπλης σύρραξης όπου λαμβάνουν χώρα οι παραβιάσεις του ΔΑΔ. Μάλιστα, παρά την αρχική σύγχυση πρωτοβάθμιων τμημάτων των ΔΠΑΓ και ΔΠΑΡ, το Εφετείο κατέστησε σαφές ότι, για να καταλογισθεί ατομική ποινική ευθύνη στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων μη διεθνούς χαρακτήρα, δεν απαιτείται ο δράστης να ανήκει σε /να ελέγχεται από Μέρος στη σύρραξη.

Την ίδια, όμως, στιγμή, οι υποθέσεις καταλογισμού ατομικής ποινικής ευθύνης ενώπιον διεθνών, αλλά κι εθνικών δικαστηρίων, καταδεικνύουν ότι όταν πρόκειται για την τέλεση εγκλημάτων πολέμου, εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και γενοκτονίας, οι δράστες, συνήθως, δεν ενεργούν ανεξάρτητα από κρατικές πολιτικές. Αντίθετα οι παράνομες πράξεις τους εντάσσονται στο πλαίσιο ευρύτερων σχεδίων που εξυπηρετούν μια κρατική πολιτική ή κρατικά συμφέροντα και συνήθως, αν και όχι πάντοτε, παραπέμπουν σε συστηματικές δράσεις του κρατικού ή παρακρατικού μηχανισμού. Στις περισσότερες υποθέσεις για τις οποίες εγείρεται ατομική ποινική ευθύνη, ή ασκείται οικουμενική δικαιοδοσία, οι παραβιάσεις εμπλέκουν συστηματικές πρακτικές του Κράτους. Αυτό συμβαίνει, ίσως, διότι στην μεγάλη πλειοψηφία των περιπτώσεων κατάφωρων παραβιάσεων εμπλέκονται κρατικές δομές και μηχανισμοί. Αυτό μας δείχνει το προηγούμενο της Νυρεμβέργης και του Τόκιο, η Καμπότζη του Πολ Ποτ και των Ερυθρών Χμερ, η πρώτη Γιουγκοσλαβία (1991-1995)¹⁸⁸⁸. Χαρακτηριστικές είναι οι υποθέσεις του παραστρατιωτικού –

¹⁸⁸⁸ Βλ. Crawford J., 4th Report, 1998, A/CN.4/490/Add.3, παρ. 89; Βλ. ακόμη Arendt H., που έγραφε για τα εγκλήματα του Eichmann: «εγκλήματα τέτοιου τύπου θα μπορούσαν μόνο να διαπραχθούν μ'ένα εγκληματικό δίκαιο από ένα εγκληματικό κράτος», Arendt H., Eichmann in Jerusalem, οπ.παρ, 240

ιδιοκτήτη μπαρ- Tadic στη Βοσνία –Ερζεγοβίνη, ή του βέλγου δημοσιογράφου Ruggiu στη Ρουάντα.

Υπό αυτήν την έννοια, ακόμη και εάν δεν εξαρτάται πια ο καταλογισμός της ατομικής ποινικής ευθύνης από το καθεστώς του δράστη, ή η σχέση του προς κάποιον κρατικό μηχανισμό, εντούτοις δεν πρέπει να παραγνωρίζεται ότι το κράτος καθορίζει το ευρύτερο πλαίσιο δράσης, την πολιτική, ή τον σχεδιασμό τέλεσης εγκλημάτων τέτοιου βεληνεκούς, όπως τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας ή η γενοκτονία.

Αυτό αποτελεί, εξάλλου, έναν από τους κύριους λόγους γιατί η ατομική ποινική ευθύνη δεν μπορεί ν' αυτονομηθεί πλήρως από την κρατική, ούτε αρκεί από μόνη της για να αντιμετωπίσει αποτελεσματικά την διάπραξη τόσο σοβαρών παραβιάσεων. Αντίθετα απαιτείται ενεργοποίηση όλων των μηχανισμών εφαρμογής κι επιβολής του διεθνούς δικαίου που, βέβαια, συμπεριλαμβάνουν τα κράτη.

B. Οι παραβιάσεις του ΔΑΔ γεννούν κυρίως υποχρεώσεις για τα κράτη

Στο πλαίσιο των ενόπλων συρράξεων, τα κράτη έχουν καταλυτική επίδραση και σημασία για τον σεβασμό και την διασφάλιση του σεβασμού του ΔΑΔ, όπως αναγνωρίζει με έμφαση το άρθρο 1 κοινό στις ΣΓ'49. Όταν τα κράτη δεν κρύβονται πίσω από «κοινές στρατιωτικές επιχειρήσεις», «ανίερες συνεργασίες με ιδιωτικούς στρατούς», ή «αποδομημένα κρατικά συστήματα», έχουν τον κύριο ρόλο εφαρμογής κι επιβολής του ΔΑΔ.

Τα πρόσωπα ή οι οντότητες που βρίσκονται υπό την δικαιοδοσία τους –των οποίων οι πράξεις αποδίδονται σε αυτά, προκαλώντας την διεθνή ευθύνη τους- είναι πολύ περισσότερα από ότι θα επιθυμούσαν. Επιπλέον, όταν οι παραβιάσεις του ΔΑΔ αφορούν το ειδικό καθεστώς των σοβαρών παραβιάσεων του διεθνούς δικαίου (άρθρα 40-41 ΕΔΔ) η βεβαρημένη, δηλαδή, διεθνής ευθύνη, τότε υπάρχει πραγματική δυσκολία διαχωρισμού της ατομικής δράσης από την κρατική. Ο συστηματικός ή ο εκτεταμένος χαρακτήρας των παραβιάσεων σημαίνει ειδικές συνέπειες για τα κράτη και ενισχυμένες υποχρεώσεις για τη διεθνή κοινότητα.

Οι έννομες συνέπειες της συντρέχουσας ατομικής και κρατικής ευθύνης αφορούν υποχρεώσεις κυρίως για τα κράτη, όπως είναι η υποχρέωση τους να παραπέμψουν σε δίκη ένα άτομο για διάπραξη εγκλημάτων πολέμου, ή οι υποχρεώσεις θεραπείας μιας παραβίασης. Παράλληλα, οι συνέπειες για τα άτομα είναι η παραπομπή τους σε εθνικά ή διεθνή δικαιοδοτικά όργανα.

Το ειδικό καθεστώς των Άρθρων 40-41 ΕΔΔ, όπως συμπληρώνεται από τις ειδικές διατάξεις του ΔΑΔ, προβλέπει συγκεκριμένες υποχρεώσεις για τα κράτη και τη διεθνή κοινότητα στο σύνολό της, που λαμβάνουν υπόψη τον ιδιαίτερο χαρακτήρα των κανόνων που παραβιάστηκαν. Εκτείνονται, έτσι, επέκεινα της αποζημίωσης κι έχουν στόχο την παύση της παραβίασης, αλλά και την απομάκρυνση της απειλής για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια καθώς και την αποτροπή νέων εγκλημάτων¹⁸⁸⁹. Περιλαμβάνουν, δηλαδή, υποχρεώσεις που απευθύνονται στα κράτη και πλήττουν τους μηχανισμούς που γέννησαν τέτοιες πράξεις. Έτσι, τα μεν υπόλογα κράτη έχουν υποχρέωση παύσης της παραβίασης, μη επανάληψης, επανόρθωσης, δίωξης και τιμωρίας των ατομικά υπευθύνων, ενώ τρίτα κράτη, την υποχρέωση μη συνδρομής, μη αναγνώρισης των αποτελεσμάτων της παράνομης συμπεριφοράς, καθώς και ανάληψη συλλογικής δράσης στο πλαίσιο διεθνών οργανισμών, άσκησης οικουμενικής δικαιοδοσίας για δίωξη και τιμωρία των υπευθύνων ενώπιον των εθνικών τους δικαστηρίων ή συνεργασίας με τα διεθνή ποινικά δικαστήρια. Αν και πρόσφατα διαπιστώθηκε μια τάση μονομερών, παράνομων, επιχειρήσεων προς αντιμετώπιση παραβιάσεων του διεθνούς δικαίου –και του ΔΑΔ- τόσο τα Άρθρα ΕΔΔ, όσο και οι σχετικές διατάξεις του ΔΑΔ και η διεθνής πρακτική καταδεικνύουν ότι υπάρχει η δυνατότητα και τα μέσα νόμιμης και αποτελεσματικής συλλογικής αντίδρασης –ιδανικά- στο πλαίσιο των Ηνωμένων Εθνών.

¹⁸⁸⁹ Βλ. Nollkaemper, 625

Ορισμένοι υποστηρίζουν πιο ακραίες θέσεις. Ότι δηλαδή, για την αντιμετώπιση σημαντικών παραβιάσεων του ΔΑΔ αρκεί η αντικατάσταση της ηγεσίας του υπόλογου κράτους¹⁸⁹⁰ (βλ. καθεστώς Σαντάμ ή Μιλόσεβιτς). Άλλοι υποστηρίζουν ότι απαιτείται ολοκληρωτική υποταγή του κράτους (βλ. *debellatio* της Γερμανίας) ή κατοχή (Ιράκ), ή θέση υπό διοίκηση των Η.Ε. (Αν. Τιμόρ, Κόσοβο), μέτρα που συνήθως απαντούν σε διαφορετικού τύπου διεθνή προβλήματα και όχι παραβιάσεις του ΔΑΔ, όσο σοβαρές και αν είναι αυτές.

Γίνεται σαφές ότι οι συνέπειες που αφορούν τα κράτη αν και δεν περιορίζονται στην επανόρθωση, δεν μπορούν να θεωρηθούν ποινικές κυρώσεις. Ακόμη και κυρώσεις ή εξαναγκαστικά μέτρα που επιβάλλουν διεθνή οργανισμοί, δεν είναι τιμωρητικού χαρακτήρα, αλλά έχουν στόχο την παύση της απειλής ή την αποκατάσταση της διεθνούς ειρήνης κι ασφάλειας. Μπορούν ακόμη να στοχεύουν στην αποκατάσταση δικαιωμάτων, ή στην επιστροφή περιουσιών.

Αν και η ΕΔΔ προτίμησε να μην αποσαφηνίσει τα μέτρα που μπορούν να ληφθούν σε περίπτωση σοβαρών παραβιάσεων του διεθνούς δικαίου, και κράτη, όπως οι ΗΠΑ, υποστήριξαν ότι «το Συμβούλιο Ασφαλείας και όχι το δίκαιο της διεθνούς ευθύνης, είναι πιο αρμόδιο ν' αποφασίσει σχετικά»¹⁸⁹¹, κάνει σαφή αναφορά σε συλλογική στο πλαίσιο των Η.Ε. Αντίστοιχη είναι και η αναφορά του άρθρου 89 του Π Γ' 77.

Οι δυνατότητες και τα μέσα πάντως της διεθνούς κοινότητας για την αντιμετώπιση των παραβιάσεων του ΔΑΔ, δείχνουν ότι είναι αναγκαίος ο προσδιορισμός των ειδικών συνεπειών του καθεστώτος βεβαρημένης ευθύνης, διότι η διεθνής πρακτική αποδεικνύεται αποσπασματική, επιλεκτική και ελάχιστα αποτελεσματική ως προς τον στόχο που είναι η πρόληψη νέων παραβιάσεων.

Γ. Υπάρχει ή διαπιστώνεται κίνδυνος η ατομική ποινική ευθύνη να χρησιμοποιηθεί –de facto– ως προπέτασμα για να καλυφθεί η ευθύνη του κράτους;

Ενώ δεν υπάρχει καμία αμφιβολία ότι η διεθνής κοινότητα πρέπει να διαθέτει κάθε αποτελεσματικό μέσο για την άσκηση δικαιοδοσίας πάνω σε άτομα, αυτό δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος της ενδεχόμενης παράλληλης κρατικής ευθύνης για τις ίδιες παράνομες πράξεις. Ο ρόλος των κρατών δεν πρέπει ούτε να υπερτονίζεται –αφού δεν είναι οι μόνοι δρώντες– αλλά ούτε να υποτιμάται ή να υποβαθμίζεται. Είναι σαφές ότι οι προκλήσεις για το διεθνές δίκαιο από τις παραβιάσεις αυτές, δεν αντιμετωπίζονται μέσα από αποκλειστική εφαρμογή ούτε της κρατικής, ούτε της ατομικής διεθνούς ευθύνης.

Όπου συνυπάρχει διεθνής κρατική και ατομική ποινική ευθύνη, η αποτελεσματικότητα και η αξιοπιστία του διεθνούς δικαίου, αλλά και της διεθνούς κοινότητας μπορεί να δεχθεί τεράστιο πλήγμα, εάν η έμφαση δοθεί στα μεμονωμένα άτομα και ξεχαστεί το κράτος, που είναι και παραμένει κινητήρια δύναμη στη διεθνή ζωή.

Ο κίνδυνος αυτός αναγνωρίστηκε ήδη από το 1994, στο πλαίσιο συζητήσεων της ΕΔΔ και συγκεκριμένα σε σχολιασμό του σχεδίου Άρθρου 19 της πρώτης ανάγνωσης, που παραδεχόταν ότι η ατομική ποινική ευθύνη δεν εξαντλεί τα ζητήματα ευθύνης και ότι «το κράτος παραμένει υπεύθυνο κι δεν μπορεί να απαλλαγεί από τη δική του ευθύνη επικαλούμενο την ατομική ποινική ευθύνη των δραστών» και ότι «ένα κράτος μπορεί να προκαλέσει τέτοια ζημία στη διεθνή κοινότητα στο σύνολό της, ώστε η κοινωνία δεν πρέπει ν' αφεθεί να μετατοπίσει την διεθνή ευθύνη για εγκλήματα που διαπράχθηκαν στο όνομα του, σε μεμονωμένα άτομα»¹⁸⁹².

Βέβαια, αποτελεί πραγματικότητα η ανάπτυξη των δικαιωμάτων του ανθρώπου και η εξέλιξη των αντιλήψεων που θέλουν την διαφοροποίηση ορισμένων αρχών και αξιών, που αφορούν κανόνες *jus cogens* και υποχρεώσεις *erga omnes* και την διαμόρφωση ειδικού καθεστώτος συνεπειών σε περίπτωση παραβίασής τους, ακριβώς επειδή προστατεύουν θεμελιώδη δικαιώματα

¹⁸⁹⁰ Βλ. Tomuschat Ch., 290

¹⁸⁹¹ Βλ. σχολιασμό άρθρου 40, παρ.9 και UNDoc A/CN.4/515, 2001, 53

¹⁸⁹² Βλ. YrbkILC 1994-II (pt2) 139 και Report of the ILC, 48th session, A/51/10 UNGAOR, fifty-fifth session, supp.10, 30. Αντίστοιχες απόψεις είχαν εκφραστεί νωρίτερα, βλ. Report of the ILC on the work of its thirty-sixth session, A/39/10, Yrbk ILC, 1984-II, (pt2), παρ.32

κι ελευθερίες των ατόμων. Όμως, εάν η διεθνής κοινότητα στραφεί μόνο στις συνέπειες που έχει η τέλεση τέτοιων εγκλημάτων για τα άτομα, κι αποτύχει να αντιμετωπίσει τα κράτη που συχνά βρίσκονται πίσω από συστηματική ή εκτεταμένη διάπραξη τους, τότε όχι μόνο δεν προστατεύονται καλύτερα οι οικουμενικές κι ανθρωπιστικές αξίες, αλλά αντίθετα μένουν στο απυρόβλητο οι κύριοι εκφραστές του διεθνούς συστήματος.

Η υπερβολική προσοχή που δόθηκε τα τελευταία χρόνια στην ατομική ποινική ευθύνη, που γνώρισε την τελευταία δεκαετία μεγάλη ώθηση, εξέλιξη κι ανάπτυξη, κυρίως λόγω της ίδρυσης των νέων διεθνών ποινικών δικαιοδοτικών οργάνων, οδηγώντας στο φαινόμενο που ο Μερν αποκάλεσε «ποινικοποίηση του διεθνούς δικαίου». Δυστυχώς, η αντίστοιχη κρατική ευθύνη, όταν πρόκειται για παραβιάσεις του ΔΑΔ, φαίνεται να έχει μείνει στο περιθώριο, αφού οι αντίστοιχες υποθέσεις ενώπιον διεθνών δικαστηρίων είναι ελάχιστες, ενώ αναφορά σε διεθνή ευθύνη γίνεται συνήθως σε πολιτικά όργανα, όπως το Συμβούλιο Ασφαλείας των ΗΕ, με ότι αυτό σημαίνει για την επιλεκτικότητα και την αποσπασματικότητα τέτοιων κινήσεων. Αυτή η εξέλιξη δημιουργεί ανησυχία για την μελλοντική διαμόρφωση –παραμόρφωση(;)– του διεθνούς συστήματος.

Αυτό επιτείνεται από το ότι όσοι ασχολούνται με το ΔΑΔ έχουν στραφεί αποκλειστικά στη ατομική ποινική ευθύνη, θεωρώντας ότι εκεί δίνονται οι απαντήσεις για μια αποτελεσματική αντιμετώπιση των εγκλημάτων πολέμου, εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και τη γενοκτονία. Αυτή η προσέγγιση, λανθασμένη και επικίνδυνη, παραμελεί την κρατική ευθύνη και το κράτος που βρίσκεται στο επίκεντρο κάθε προσπάθειας σεβασμού και διασφάλισης του σεβασμού του ΔΑΔ. Αυτό επιβεβαιώνεται από τις παρακάτω διαπιστώσεις:

- εάν ο στόχος των διατάξεων περί διεθνούς ευθύνης είναι η πρόληψη δεν μπορεί να επιτευχθεί τούτο μόνο με την τιμωρία των ατόμων, ειδικά όπου τα εγκλήματα εμπλέκουν ολόκληρο τον μηχανισμό του κράτους
- εάν ο στόχος της διεθνούς δικαιοσύνης είναι η ειρηνική συνύπαρξη των κρατών, τότε δεν επιτυγχάνεται μόνο μέσα από την δίωξη και τιμωρία μεμονωμένων ατόμων
- εάν ο στόχος της διεθνούς ποινικής δικαιοσύνης είναι η τιμωρία των υπευθύνων και η αποτροπή νέων εγκλημάτων, είναι απαραίτητη η συνεργασία των κρατών, είτε για την ενεργοποίηση της οικουμενικής δικαιοδοσίας των εθνικών δικαστηρίων είτε για την συνεργασία με τα διεθνή ποινικά δικαστήρια, την σύλληψη και παραπομπή υπόπτων, την παράδοση αποδεικτικού υλικού κλπ.

Δ. Καθιερώνεται προτεραιότητα;

Ποια, όμως, από τις δύο ευθύνες θα μπορούσε να θεωρείται πρωταρχική; Εάν καταλογισθεί η μία, αποκλείεται η άλλη; Υπάρχει προτίμηση ανάμεσα στις δύο; Η άποψη που είχε υποστηρίξει ο Γεν. Εισαγγελέας Jackson στη Νυρεμβέργη, ότι «μόνο μέσω της τιμωρίας όσων τελούν τα εγκλήματα μπορούν να εφαρμοστούν οι κανόνες του διεθνούς δικαίου», παρουσιάζει πολλούς κινδύνους και δεν μπορεί να γίνει δεκτή.

Η προτεραιότητα της ατομικής ποινικής ευθύνης έχει υποστηριχθεί εκτός από τον Εισαγγελέα Jackson και από μεμονωμένους δικαστές του ΔΔ, στην υπόθεση Εφαρμογής της Σύμβασης Γενοκτονίας, σύμφωνα με τους οποίους «η αποφασιστικότητα της διεθνούς κοινότητας να παραπέμψει σε δίκη τους υπευθύνους πράξεων γενοκτονίας, ανεξάρτητα από την εθνότητα ή την θέση τους στην κρατική ιεραρχία, δείχνει τον πιο κατάλληλο δρόμο. Συμμεριζόμαστε την άποψη του Γεν. Εισαγγελέα του Ην. Βασιλείου που πρόσφατα υποστήριξε ότι δεν μπορεί να υπάρξει συμφιλίωση παρά μόνο εάν η ατομική ενοχή για τα αποτρόπαια εγκλήματα των τελευταίων ετών αντικαταστήσει την θεωρία της συλλογικής ευθύνης, στην οποία στηρίζεται τόσο φυλετικό μίσος. Κατά την άποψή μας, το Δικαστήριο αυτό δεν είναι το πιο κατάλληλο μέσο για τέτοιες αξιώσεις όπως αυτές που προέβαλε ο ενάγων...»¹⁸⁹³.

Αρκετοί θεωρητικοί επιχειρώντας να στηρίξουν τα διεθνή ποινικά δικαστήρια και την προσπάθεια δίωξης και τιμωρίας των υπευθύνων για τέτοια εγκλήματα όπου κι αν

¹⁸⁹³ Βλ. Joint Declaration of Judge Shi, Vereschetin, ICJ Reports 1996, 631 και Judge Oda, 625, που παραπέμπουν σε άρθρο του Γεν. Εισαγγελέα Shawcross στην Herald Tribune, 23.5.96, 8

βρίσκονται, υιοθετούν την εσφαλμένη κι επικίνδυνη αυτή θέση¹⁸⁹⁴. Γιατί μια τέτοια άποψη μπορεί να λειτουργήσει, όταν η παραβίαση αφορά μεμονωμένα εγκλήματα που πραγματικά οφείλεται σε ορισμένα άτομα. Εάν όμως αφορά σοβαρές παραβιάσεις κανόνων του διεθνούς δικαίου, των Άρθρων 40-41 ΕΔΔ, τότε, πως αλήθεια θα λειτουργήσει η πρόληψη εάν ένα κράτος γνωρίζοντας ότι με την παραπομπή σε δίκη 2-3 στελεχών του –συνήθως προηγούμενου- καθεστώτος, μπορεί να σχεδιάσει και να υλοποιήσει τα μεγαλύτερα εγκλήματα, διωγμούς, εθνοκάθαρση, μαζικές παραβιάσεις δικαιωμάτων κλπ; Η έννοια της συλλογικής ευθύνης που αναφέρουν οι δικαστές του ΔΔ, είναι κατά τη γνώμη μας, τελείως διαφορετική από την λογική της διεθνούς ευθύνης. Δεν αφορά την συλλογική τιμωρία «όλων των σέρβων της πρώην Γιουγκοσλαβίας» όπου είχε εκείνη την περίοδο επικρατήσει, αλλά την διαπίστωση ότι ένα κράτος που σχεδιάζει εθνοκάθαρση οφείλει στη διεθνή κοινότητα στο σύνολό της να παύσει την παραβίαση, να επανορθώσει προς τα θύματα, να παραπέμψει σε δίκη τους υπευθύνους και να δώσει εγγυήσεις μη επανάληψης τέτοιων εγκλημάτων στο μέλλον. Εάν, μάλιστα το εν λόγω κράτος δεν συμμορφώνεται, οι υποχρεώσεις αντιμετώπισης του προβλήματος βαρύνουν την διεθνή κοινότητα στο σύνολό της, που οφείλει να αναλάβει συλλογική δράση αντιμετώπισης της συνεχιζόμενης παρανομίας, στο πλαίσιο των Η.Ε. Τίποτα λιγότερο από αυτό δεν μπορεί να γίνει δεκτό, αφού δεν υπάρχει καμία δικαιολογία για τον αποκλεισμό των κρατών και κάθε σχετική προσπάθεια έχει ως αποτέλεσμα την διαιώνιση της επικράτησης του ατιμώρητου.

Ανεξάρτητα από το γεγονός ότι στην πράξη τα δύο συστήματα είναι συμπληρωματικά, η απάντηση στα ερωτήματα, τελικά, είναι δύσκολη, διότι και οι δύο τύποι ευθύνης έχουν αντιμετωπίσει για πολλά χρόνια πολλά προβλήματα κατά την εφαρμογή τους. Δεν είναι τυχαίο ότι οι προσπάθειες κωδικοποίησης της ΕΔΔ, των Άρθρων διεθνούς ευθύνης και του Κώδικα για τα Εγκλήματα κατά της Διεθνούς Ειρήνης κι Ασφάλειας, απέκλεισαν το ενδεχόμενο κοινής αντιμετώπισής τους. Έτσι, στο πλαίσιο της ΕΔΔ η κωδικοποίηση των άρθρων περί ευθύνης των κρατών για παράνομες πράξεις, σκοπίμως αφήνει εκτός της ατομικής ποινικής ευθύνης (άρθρο 58), ενώ το άρθρο 25(4) ΚατΔΠΔ αφήνει εκτός του ζήτημα της ευθύνης των κρατών για τα εγκλήματα που περιλαμβάνονται στην δικαιοδοσία του Δικαστηρίου, αν και αναγνώρισε ότι τα εν λόγω εγκλήματα προκαλούν και την ευθύνη των κρατών.

Μπορεί, να μην προϋποθέτει ή να μην συνεπάγεται η μία ευθύνη την άλλη, δεν την αποκλείει όμως. Εάν καταλογιστούν έτσι, ευθύνες σε βάρος ατόμων, δεν αποκλείεται να αναγνωρισθεί και η ευθύνη του κράτους, ν' αποδοθούν ευθύνες και να επιβληθούν κυρώσεις ή να επιδικαστεί αποζημίωση. Έτσι, μετά τον Β'ΠΠ, παρά τις δίκες της Νυρεμβέργης και του Τόκιο, αναγνωρίστηκε η διεθνής ευθύνη και των ηττημένων κρατών, ενώ προβλήθηκαν διαδικασίες επανόρθωσης στις σχετικές συνθήκες ειρήνης¹⁸⁹⁵. Αλλά ούτε στην πρώην Γιουγκοσλαβία και τη Ρουάντα εξαιρέθηκε ή αποκλείστηκε η διεθνής ευθύνη των εμπλεκόμενων χωρών (βλ. διεθνείς συμφωνίες επανόρθωσης, ή προσφυγές ενώπιον του ΔΔ Βοσνία-Ερζεγοβίνη/ΟΔΓ και ΟΔΓ/κρατών μελών του ΝΑΤΟ).

Αλλά και ενώ γερμανικό δικαστήριο καταδίκασε τέσσερις κατηγορούμενους, που θεωρήθηκαν πράκτορες της Λιβύης, ως υπευθύνους για έκρηξη βόμβας σε ντισκοτέκ του Βερολίνου το 1986, αυτό δεν αποθάρρυνε τη Γερμανία να ισχυριστεί ότι η Λιβύη της οφείλει αποζημίωση¹⁸⁹⁶.

Ούτε η παραπομπή σε δίκη ενώπιον δικαστηρίου της Σκωτίας, στην Ολλανδία των δύο Λίβων υπόπτων για την αεροπορική τραγωδία του Lockerbie –υπόθεση βέβαια εκτός πεδίου ΔΑΔ- οδήγησε σε παραμερισμό της κρατικής ευθύνης της Λιβύης¹⁸⁹⁷. Πράγματι ενώ είχε ήδη κινηθεί διαδικασία κατά των δύο υπόπτων για την αεροπορική τραγωδία, Ην. Βασίλειο και ΗΠΑ πίεζαν για την αναγνώριση της διεθνούς ευθύνης της Λιβύης, που έπρεπε να «παραδώσει τους κατηγορούμενους για να δικαστούν και να αποδεχτεί την ευθύνη της για τα

¹⁸⁹⁴ Βλ. Nollkaemper, 622

¹⁸⁹⁵ Swarzenberger, Dupuy P.-M.,

¹⁸⁹⁶ Βλ. Nollkaemper A., 619, που παραπέμπει για τη γερμανική απόφαση στο www.labelle-trial.de/mainmid/verdict_main_en.htm και για τις δηλώσεις Γερμανικού ΥπΕξ στο www.spiegel.de/politik/deutschland/0,518,228970,00.htm

¹⁸⁹⁷ Βλ. Scottish Court in the Netherlands, Abdel Basset al Megrahi, Scottish High Court of Judiciary at Camp Zelat, Her Majesty's Advocate /Al Megrahi, 13.01.01, 40 ILM 2001 582, Έφεση, 14.03.02

πράξεις των Λίβων αξιωματούχων» και να «καταβάλει τις αποζημιώσεις»¹⁸⁹⁸. Τελικά καταδικάστηκε ο ένας εκ των δύο κατηγορουμένων, παραμένει όμως το ερώτημα, εάν το Σκωτικό δικαστήριο δεν είχε διαπιστώσει την ενοχή των κατηγορουμένων, θα επηρέαζε αυτό τις διεθνείς υποχρεώσεις της Λιβύης;

Αλλά και σε υποθέσεις ενώπιον του ΔΠΑΓ, αναγνωρίστηκε ότι «σύμφωνα με το ισχύον διεθνές δίκαιο, εκτός από την ατομική ποινική ευθύνη, μπορεί να εγερθεί και κρατική ευθύνη, για πράξεις βασανιστηρίων που τελούν κρατικά όργανα, ή λόγω αποτυχίας του κράτους να προλάβει ή να τιμωρήσει τους υπευθύνους»¹⁸⁹⁹.

Αντίστοιχη και η θέση του ΔΔ στην απόφαση για την Εφαρμογή της Σύμβασης Γενοκτονίας (Βοσνία-Ερζεγοβίνη /ΟΔΓ), που αποφάνθηκε ότι «η αναφορά στην κρατική ευθύνη του άρθρου IX της Σύμβασης...δεν αποκλείει κανενός τύπου διεθνούς ευθύνης. Ούτε αποκλείεται ευθύνη του κράτους για συμπεριφορά των οργάνων του από το άρθρο IV...που αναφέρεται στην τέλεση γενοκτονίας από ηγέτες ή δημόσιους αξιωματούχους...»¹⁹⁰⁰.

Όσον αφορά τα εγκλήματα πολέμου –και τις σοβαρές παραβιάσεις- οι ΣΓ'49 αναφέρονται ειδικά στην έγερση τόσο ατομικής, που δεν αποκλείει την κρατική διεθνή ευθύνη.

Ε. Η εξέλιξη της σχέσης ατομικής και κρατικής διεθνούς ευθύνης

Σε πρώτη φάση ήρθε η αναγνώριση και καθιέρωση της ατομικής ποινικής ευθύνης με σκοπό να συμπληρωθεί η κρατική ευθύνη και να ενισχυθεί η αποτελεσματικότητα του διεθνούς δικαίου, και ιδίως του ΔΑΔ, στο πλαίσιο του οποίου ουσιαστικά γεννήθηκε.

Το δεύτερο στάδιο ήταν η αυτονόμηση της ατομικής ποινικής ευθύνης, η οποία ενώ αρχικά αφορά μόνο πράξεις κρατικών οργάνων σύντομα επεκτάθηκε και σε πράξεις ιδιωτών, χωρίς να υπάρχει ανάγκη διαπίστωσης του καθεστώτος των δραστών και η σχέση τους με κάποιο κράτος.

Μετά τις ραγδαίες εξελίξεις της δεκαετίας του 1990, εμφανίζονται ολοένα και περισσότερες περιπτώσεις συντρέχουσας διεθνούς ευθύνης κρατών και ατόμων, που δοκιμάζουν τη σχέση των δύο τύπων ευθύνης, αλλά και τη σχέση τόσο πολλών και διαφορετικών διεθνών δικαιοδοτικών μηχανισμών. Τα ερωτήματα μεταβάλλονται; Μήπως δίνεται –εσφαλμένα- τόση έμφαση στην ατομική ποινική ευθύνη σε βάρος της κρατικής; Μπορούμε να υποθέσουμε ότι η ατομική ποινική ευθύνη εμφανίζεται καταλληλότερη για την αντιμετώπιση των παραβιάσεων του ΔΑΔ;

ΣΤ. Τελικά πρόκειται για ενιαίο σύστημα διεθνούς ευθύνης ή ενεργοποίηση δύο αυτόνομων συστημάτων που εφαρμόζονται παράλληλα;

Οι δύο τύποι διεθνούς ευθύνης, είναι διαμορφωμένες σε διαφορετικές εποχές, μέσα από διαφορετικά αιτήματα, απαντούν σε διαφορετικούς προβληματισμούς και ακολουθούν ξεχωριστούς κανόνες. Δημιουργείται έτσι το ερώτημα εάν πρόκειται για ένα ενιαίο σύστημα διεθνούς ευθύνης ή για ενεργοποίηση δύο διαφορετικών συστημάτων με κοινό στόχο, την απόδοση ευθυνών για παραβιάσεις θεμελιωδών υποχρεώσεων έναντι της διεθνούς κοινότητας και τιμωρία όλων των υπευθύνων.

Από την διερεύνηση του κανονιστικού πεδίου και της διεθνούς πρακτικής διαπιστώνεται αλληλεπίδραση μεν, αλλά σπάνια παράλληλη εφαρμογή εκτός από ελάχιστες εξαιρέσεις. Οι δύο τύποι ευθύνης παραμένουν, έτσι, διακριτοί.

¹⁸⁹⁸ UN Doc A/46/827, S/23308 (1991). Ο Δικαστής Shahabuddeen σημείωσε ότι «εφόσον το Ηνωμένο Βασίλειο βάσει το αίτημα του για καταβολή αποζημίωσης στο ότι η Λιβύη υπέχει διεθνή ευθύνη για τα εγκλήματα που φέρονται ότι διέπραξαν δύο Λίβυοι πολίτες, επομένως το αίτημα για καταβολή «κατάλληλης και πλήρους» αποζημίωσης, αποτελούσε δημόσια και ευρέως δημοσιοποιημένη ανακοίνωση ...ότι είχε προκαθορίσει... ότι οι δύο κατηγορούμενοι ήταν πράγματι ένοχοι για τα αδικήματα για τα οποία κατηγορούνται...» Βλ. Lockerbie, Provisional Measures, Order 14 April 1002, Χωριστή Γνώμη Δικαστή Shahabuddeen, ICJ Reports, 1992, 31

¹⁸⁹⁹ Βλ. ΔΠΑΓ –Furundija, παρ.142

¹⁹⁰⁰ Βλ. Απόφαση Εφαρμογής της Σύμβασης Γενοκτονίας, οπ.παρ., παρ.32. Πρβλ και τον Δικαστή Shi που «αμφισβήτησε την σοφία της δίωξης κρατών αντί ατόμων...», βλ. Εφαρμογή της Σύμβασης Γενοκτονίας στη Βοσνία-Ερζεγοβίνη (Βοσνία-Ερζεγοβίνη /ΟΔΓ), Προδικαστικές Ενστάσεις, ICJ Reports 1996, 595, (632)

Η ανεξαρτησία της κρατικής ευθύνης γίνεται εμφανής μέσα από τη διερεύνηση της διεθνούς πρακτικής, κυρίως των διεθνών δικαστηρίων δικαιωμάτων του ανθρώπου¹⁹⁰¹. Χαρακτηριστική είναι η υπόθεση *Selmouni /Γαλλίας* ενώπιον του ΕυρΔΔΑ¹⁹⁰², στην οποία προκειμένου το Δικαστήριο να διαπιστώσει εάν η Γαλλία έχει ευθύνη για πράξεις βασανιστηρίων που τέλεσε αστυνομικός, σημείωσε ότι το ζήτημα της ενοχής γάλλων αξιωματικών είναι ζήτημα των γαλλικών δικαστηρίων και ότι «ανεξάρτητα από το αποτέλεσμα των εσωτερικών διαδικασιών, η καταδίκη ή η αθώωση τους δεν απαλλάσσει το κράτος από τις ευθύνες του βάσει της Σύμβασης». Διασαφήνισε ακόμη το Δικαστήριο ότι πρόκειται για δύο διαφορετικά συστήματα και διαφορετικές έννοιες. Αυτή η θέση είναι κατανοητή διότι στις περισσότερες περιπτώσεις τα εθνικά δικαστήρια αθωώνουν τα κρατικά όργανα, έτσι το Δικαστήριο οφείλει να αποσυνδέει τους δύο τύπους ευθύνης¹⁹⁰³.

Τέτοιες υποθέσεις δεν έχουν, ακόμη, καταγραφεί ενώπιον των ΔΔ, ΔΠΔΓ ή ΔΠΔΡ, ούτε υπάρχουν σχετικές κατευθύνσεις σε περίπτωση που κάτι τέτοιο συμβεί. Από την απουσία ιεραρχίας ανάμεσα σε διεθνή δικαιοδοτικά όργανα, αλλά και την μέχρι σήμερα στάση των διεθνών δικαστηρίων, καταλήγουμε μάλλον στο συμπέρασμα ότι δεν μπορεί παρά το ΔΔ να λάβει υπόψη του σχετικές υποθέσεις που έχουν εκδικασθεί ενώπιον διεθνών ποινικών δικαστηρίων, όπως λαμβάνει υπόψη μια έκθεση εμπειρογνομόνων, χωρίς αυτό να είναι καθοριστικό για την διαπίστωση της διεθνούς ευθύνης.

Έχει υποστηριχθεί ότι επειδή η αποδεικτική διαδικασία που ακολουθείται από τα διεθνή δικαστήρια είναι διαφορετική, ανάλογα με το αν εξετάζεται κρατική ή ατομική ευθύνη (π.χ. ενώπιον διεθνών ποινικών δικαστηρίων πρέπει να αποδεικνύεται πέραν πάσης αμφιβολίας η ενοχή του κατηγορουμένου, κάτι που δεν ισχύει στην περίπτωση της κρατικής ευθύνης). Από την άλλη μεριά, όταν εξετάζεται η ευθύνη κράτους για εγκλήματα πολέμου, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας ή γενοκτονία, δεν μπορεί παρά να είναι κοινή η διαδικασία διαπίστωσης της ευθύνης. Άρα μεγαλύτερη σημασία έχει ο τύπος της παραβίασης και μικρότερη εάν το ζήτημα που διερευνάται είναι η ατομική ή η κρατική ευθύνη.

Βέβαια, η καθιέρωση της ατομικής ποινικής ευθύνης για αυτές τις εξαιρετικά σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου, είχε επίδραση και στην κρατική ευθύνη, και κυρίως στους κανόνες απόδοσης (διεύρυνση του καθορισμού του *de facto* οργάνου, μικρότερη σημασία στην επίσημη ιδιότητα του οργάνου, όσο πιο ψηλά ιστάμενος ο κατηγορούμενος, τόσο πιο πιθανόν να ενεργοποιηθεί βεβαρημένο καθεστώς ευθύνης), αλλά και στις συνέπειες, όπως καταγράφονται στο ειδικό βεβαρημένο καθεστώς διεθνούς ευθύνης των Άρθρων ΕΔΔ.

III. Οι οικονομικές αρχές και αξίες που παραβιάζονται μπορεί να θεωρηθεί ότι αίρουν την παραδοσιακή διχοτόμηση κρατικής και ατομικής ευθύνης

Η ανάπτυξη ορισμένων κανόνων –κυρίως η κοινή πεποίθηση της ανθρωπότητας, όπως εκφράζεται από την οργανωμένη διεθνή κοινότητα, ότι ορισμένες οικονομικές αξίες πρέπει να θεωρούνται υπερκείμενες άλλων και, άρα, η παραβίασή τους ότι ενέχει μια βεβαρημένη κρατική ευθύνη, που όμως δεν αποκλείει την παράλληλη ατομική ευθύνη όσων εμπλέκονται στην διάπραξη της. Εφόσον πρόκειται γι' αυτές ακριβώς τις οικονομικές αξίες, η παραβίαση των οποίων δημιουργεί την συντρέχουσα ευθύνη ατόμου και κράτους «οι παραδοσιακές διχοτομήσεις των δύο τύπων ευθύνης φαίνεται να αίρονται... ή να περιορίζονται»¹⁹⁰⁴.

Ως προς τον καταλογισμό: Όπως ακριβώς στην ατομική έτσι και στην κρατική ευθύνη, δεν γίνονται διακρίσεις ανάμεσα σε κρατικά όργανα –είτε είναι αρχηγοί της χώρας είτε ανώτατοι υπάλληλοι είτε μέλη των ενόπλων δυνάμεων, οι πράξεις τους αποδίδονται στο κράτος (Άρθρο 4(1)ΕΔΔ). Στην ατομική ποινική ευθύνη όλοι στην αλυσίδα διάπραξης ενός

¹⁹⁰¹ Βλ. σχετικές αναλύσεις του Nollkaemper, *οπ.παρ.*, 617, αλλά και Tomuschat Ch., *International law: ensuring the survival of mankind on the eve of a new century*, 281 RCADI, 1999, 9 (281-2), καθώς και Arangio-Ruiz G., *State fault and forms and degrees of international responsibility: questions of attribution and relevance*, στο *Le droit international au service de la paix, de la justice et du development*, 1991, 25 (26).

¹⁹⁰² Βλ. ECHR Reports V, 1999, 29 EHRR 403, *παρ.87*. Πρβλ. *Shenck /Switzerland*, series A, No 140, 1988, 13 EHRR 242.

¹⁹⁰³ Βλ. σχετικά Gaja G., *Positivism and dualism in Dionisio Anzilotti*, 1 EJIL 1992, 123 (134) και Allot P., *State responsibility and the unmaking of international law*, 29 HarvardILJ 1988, 1 (14).

¹⁹⁰⁴ Pellet A., *Can a state?*

διεθνούς εγκλήματος υπέχουν ευθύνη. Όταν όμως πρόκειται για παραβίαση μιας θεμελιώδους αξίας, τότε έχει σημασία εάν την παραβίαση έχει διαπράξει ένας χαμηλόβαθμος υπάλληλος ή στρατιωτικός ή ο αρχηγός του κράτους για το αν θα θεωρηθεί βεβαρημένη κρατική ευθύνη του άρθρου 40¹⁹⁰⁵.

Ως προς το ζήτημα της ενοχής: Σύμφωνα με τις αρχές που διέπουν την κρατική ευθύνη δεν εξετάζεται το υποκειμενικό στοιχείο της τέλεσης της πράξης¹⁹⁰⁶. Η συμπεριφορά του κράτους κρίνεται με αντικειμενικά στοιχεία. Η έννοια της ενοχής μπορεί να καθορισθεί κυρίως με στοιχεία του εσωτερικού ποινικού δικαίου¹⁹⁰⁷. Αυτή η θέση ακολουθείται και από την ΕΔΔ που δίνει την εικόνα των αόρατων δραστηνών των παραβιάσεων του διεθνούς δικαίου, τόσο στην συζήτηση περί ενοχής, όσο και περί θεραπείας της παραβίασης, αφού το κράτος και μόνο είναι υπεύθυνο να επανορθώσει, και άτομα που διέπραξαν τα αδικήματα, αφορούν το εσωτερικό δίκαιο.

Στις περιπτώσεις, όμως, βεβαρημένης κρατικής ευθύνης η ενοχή έχει μεγαλύτερη σημασία; Στην περίπτωση π.χ. της γενοκτονίας, το στοιχείο της υποκειμενικής υπόστασης, η πρόθεση, δηλαδή, καταστροφής ενόσω ή εν μέρει μιας ομάδας, είναι στοιχείο απαραίτητο για την διαπίστωση τόσο της ατομικής, όσο και της κρατικής ευθύνης. Ορισμένοι, όμως, υποστηρίζουν ότι το στοιχείο της ενοχής περιλαμβάνεται σε όλες τις περιπτώσεις βεβαρημένης κρατικής ευθύνης¹⁹⁰⁸. Βέβαια η έννοια και το περιεχόμενο της ενοχής του κράτους δεν ταυτίζεται με την ενοχή του ατόμου. Όταν όμως ένα διεθνές δικαστήριο προσπαθεί να αποφανθεί για την ευθύνη ή μη ενός κράτους για γενοκτονία, θα πρέπει να εξετάσει την ενοχή ή μη των αξιωματικών που διέπραξαν τη γενοκτονία. Όπως για την ατομική ενδιαφέρει η πρόθεση και για την ποινή και το ύψος της, έτσι και για την κρατική, διαπιστώνουμε ότι μπορεί να επηρεάσει τα μέτρα /κυρώσεις /η τα ύψος της αποζημίωσης.

Ακόμη κι αν δεν φτάσουμε μακριά στους συλλογισμούς μας, γιατί πάντα θα γυρίζουμε στο αυτονόητο της διαφορετικής ερμηνείας των εννοιών στο διεθνές δίκαιο και το εσωτερικό ποινικό δίκαιο, είναι βέβαιο, ότι και η έννοια της ενοχής στην κρατική ευθύνη έχει αλλοιωθεί και ο ανθρώπινος παράγοντας κάνει την δειλή, μεν, αλλά αδιαμφισβήτητη εμφάνισή του. Και πάλι κατανοούμε γιατί εγκαταλείφθηκε το άρθρο 19 από μια Επιτροπή που δε ήταν έτοιμη να περάσει άλλα 50 χρόνια εξετάζοντας αυτές τις συνέπειες!!!

Ως προς τη ζημία: ειδικά για τις παραβιάσεις ΔΑΔ, η ζημία δεν έχει τόση σημασία όσο στην περίπτωση άλλων παραβιάσεων διμερών υποχρεώσεων του διεθνούς δικαίου. Παραμένει, βέβαια, η υποχρέωση επανόρθωσης που συμπληρώνεται από την υποχρέωση πρόληψης ή/και δίωξης και τιμωρίας των υπευθύνων. Επεκτείνεται η έννοια του θιγόμενου κράτους που δικαιούνται να επικαλεστεί τη διεθνή ευθύνη, ενώ δίνεται προτεραιότητα στην παύση της παραβίασης, και διαφοροποιούνται τα μέτρα που έχει στη διάθεσή του κράτος και η διεθνής κοινότητα.

Ως προς τις συνέπειες: Ενώ η κρατική ευθύνη οδηγεί σε επανόρθωση και η ατομική ποινική σε τιμωρία, σημείο σύνδεσης αποτελεί η υποχρέωση του κράτους να παραπέμψει σε δίκη κατηγορούμενο. Η τιμωρία των ατομικά υπευθύνων γίνεται, έτσι, τμήμα της θεραπείας του κράτους που έχει διεθνή ευθύνη. Οι κανόνες που υποχρεώνουν το κράτος να τιμωρήσει όσους ευθύνονται για σοβαρές παραβιάσεις ΔΑΔ, αποτελεί ένα είδος *in natura* ικανοποίησης; Το σχέδιο Άρθρου 45(2)δ ΕΔΔ, της πρώτης ανάγνωσης (1996) περιελάμβανε σχετική αναφορά που έφυγε μετά την απόρριψη του άρθρου 19¹⁹⁰⁹.

Την απουσία ειδικών ρυθμίσεων που συγκροτούν ένα πλήρες καθεστώς κλπ καλύπτει το ΔΑΔ ως *lex specialis*. Οι υποχρεώσεις ανάμεσα σε συμβαλλόμενα κράτη στις ΣΓ'49 ή τα ΠΠ'77 και άλλες συμβάσεις ΔΑΔ δεν γεννούν αμοιβαίες υποχρεώσεις, αλλά σημαίνουν ότι τα κράτη δεσμεύτηκαν και αναγνώρισαν δικαιώματα προστατευομένων

¹⁹⁰⁵ Στην ΕΔΔ, κατά τις σχετικές συζητήσεις, σημειώθηκε ότι «η χρήση νομικής έννοιας της απόδοσης στο Κράτος πράξεων των οργάνων, προκειμένου να καταβληθεί αποζημίωση για τη βλάβη που προκάλεσαν, είναι διαφορετικό ζήτημα από τις συλλογικές κατηγορίες σε βάρος ολόκληρου του πληθυσμού για εγκληματική συμπεριφορά» 1995 IIC Yrbk, I, pt.2, 48-9

¹⁹⁰⁶ Gaja G., Positivism ...

¹⁹⁰⁷ Βλ. σχετικά, Gattini A., Smoking /No Smoking: Some remarks on the current place of fault in the ILC Draft Articles on state Responsibility, 10 EJIL, 1999, 379-404

¹⁹⁰⁸ Pellet 434, Gattini, Crawford, -Olesson ka

¹⁹⁰⁹ Σε δύο περιπτώσεις που παραπέμφθηκαν στο ΔΔ είχαμε και τιμωρία των υπευθύνων (Rainbow Warrior, 74 ILR 271-2) ή αναφορά στην υποχρέωση αυτή του Κράτους (Aerial Incident (Israel /Bulgaria), 127), βλ. Nollkaemper, 637

προσώπων και αγαθών στη διάρκεια μιας σύρραξης ή κατοχής, με στόχο να προστατεύσουν αρχές και αξίες μιας ανθρωπιστικής τάξης στην οποία ανήκουν όλοι.

Επιπλέον ειδικά για το ΔΑΔ «αυτό που έχει την μεγαλύτερη σημασία είναι ότι πέρα από τις διακρίσεις και τα διαφοροποιημένα καθεστώτα σοβαρών ή μη παραβιάσεων υποχρεώσεων erga omnes ή κανόνων us cogens κλπ πρέπει να δοθεί έμφαση στην η αρχή μιας σωρευτικής και συμπληρωματικής εφαρμογής διαφορετικών διατάξεων που έχουν στόχο την προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας απέναντι σε κράτη, αλλά και σε άλλες ομάδες ενόπλων, ή οντότητες ή άλλες ιδιωτικές...»¹⁹¹⁰.

Τελικά μπορούμε να υποστηρίξουμε ότι οι αλλαγές προέρχονται από τις εξελίξεις στο πεδίο της ατομικής ποινικής ευθύνης; Ή είναι πιο ορθό να μιλούμε για αλλαγές στη διεθνή δικαιοταξία που έχουν επιφέρει αλλαγές και στο πιο σημαντικό τμήμα του διεθνούς δικαίου, που αφορά την διεθνή ευθύνη;

IV. Αντιμετωπίζει η διεθνής κοινότητα με υπευθυνότητα την διάπραξη σοβαρών παραβιάσεων του διεθνούς δικαίου, όπως είναι οι παραβιάσεις ΔΑΔ;

Τα διεθνή δικαιοδοτικά όργανα σε επίπεδο αρχής μπορεί να επιλαμβάνονται υποθέσεων που διαπιστώνουν την διεθνή ευθύνη τόσο κρατών όσο και ατόμων, για διεθνώς παράνομες πράξεις ή παραλείψεις τους. Βέβαια, η διεθνής δικαιοσύνη εμφανίζει περιορισμούς κι ελλείψεις που αφορούν, ως προς τα κράτη, την έλλειψη συναίνεσης για την διευθέτηση των ζητημάτων ενώπιον του Διεθνούς Δικαστηρίου, και ως προς τα άτομα τους περιορισμούς δικαιοδοσίας των διεθνών ποινικών δικαστηρίων (περιορισμένη προσωπική, χρονική, τοπική και καθ' ύλην αρμοδιότητα των ΠΠΔΓ/ ΔΠΔΡ /ΔΠΔ). Αντίστοιχες διαδικασίες ακολουθούνται από εθνικά δικαστήρια στο πλαίσιο της οικουμενικής δικαιοδοσίας. Παράλληλα τα κράτη, μεμονωμένα ή στο πλαίσιο διεθνών οργανισμών, μπορούν να στηρίζουν την αντιμετώπιση παραβιάσεων ΔΑΔ, είτε συνεργαζόμενα με τα διεθνή δικαστήρια, είτε στηρίζοντας συλλογικές δράσεις στο πλαίσιο των Η.Ε.

Κρίσιμο ζήτημα, λοιπόν, αποτελεί εάν, από την διερεύνηση της διεθνούς πρακτικής και νομολογίας, διαπιστώνεται ότι η διεθνής κοινότητα αντιμετωπίζει με υπευθυνότητα την τέλεση τέτοιων εγκλημάτων.

Ποια, όμως, είναι η κατάλληλη απάντηση για την αντιμετώπιση παραβιάσεων ΔΑΔ που εγείρουν παράλληλη κρατική και ατομική ευθύνη;

Το ΔΔ στην υπόθεση Βοσνίας-Ερζεγοβίνης /ΟΔΓ για την Εφαρμογή της σύμβασης Γενοκτονίας, αποφάνθηκε ότι η τιμωρία των ατομικά υπευθύνων δεν απαλλάσσει τα κράτη από την ευθύνη τους ν'αποτρέψουν ή να καταστείλουν πράξεις γενοκτονίας. Είναι, όμως, δυνατόν, να μην προβλέπεται κρατική ευθύνη για τις ίδιες τις πράξεις γενοκτονίας; Ή μπορούμε να δεχθούμε ότι με τη δώξη του Sharon η διεθνής κοινότητα εκπληρώνει το καθήκον της να διασφαλίζει τον σεβασμό του ΔΑΔ από το Ισραήλ;

Είναι αλήθεια ότι όσο τα ζητήματα παραβιάσεων του ΔΑΔ αυξάνονται, τόσο τα κράτη αποφεύγουν να εκφράσουν συναίνεση για την δικαιοδοσία του Διεθνούς Δικαστηρίου. Αυτή είναι μια αντίφαση που πρέπει να αντιμετωπισθεί και να δοθεί έμφαση στην ενίσχυση της αξιοπιστίας των διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων. Από την άλλη δεν μπορούν να επιληφθούν τέτοιων υποθέσεων εθνικά δικαστήρια, λόγω της ετεροδικίας που απολαμβάνουν τα κράτη, παρά τις προσπάθειες και την τάση που διαπιστώνεται να μην αναγνωρίζεται τέτοιο δικαίωμα σε κράτη που ευθύνονται για παραβιάσεις ΔΑΔ, σύμφωνα και με την θέση που εξέφρασαν ελληνικά δικαστήρια στην υπόθεση της γερμανικής κατοχής και των εγκλημάτων στο Δίστομο. Βέβαια, από την ανάλυση περί ετεροδικίας που προηγήθηκε γίνεται σαφές ότι δεν μπορούμε να μιλάμε για μια τέτοια προοπτική. Εάν η διεθνής κοινότητα εμφανίζονταν πραγματικά έτοιμη να άρει την ετεροδικία και να δοθεί η δυνατότητα και σε ιδιώτες να προβάλουν αξιώσεις επανόρθωσης σε βάρος κρατών ενώπιον εθνικών δικαστηρίων –όπως ισχύει στο πεδίο της ατομικής ποινικής ευθύνης όπου δεν αναγνωρίζεται πλέον ασυλία, ούτε αρχηγών κρατών- τότε ίσως δούμε να λογοδοτούν και κράτη για σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου.

¹⁹¹⁰ Αντίστοιχα Cohen με έμφαση στην προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου, σ.126

Παράλληλα, υπάρχουν ουσιαστικά προβλήματα, με πιο χαρακτηριστική την περίπτωση της γενοκτονίας. Ακόμη και σήμερα, για το πιο σοβαρό και ειδικό έγκλημα, που χαρακτηρίζεται μάλιστα από την ίδια την Σύμβαση του 1948, εκφράζονται αντιφατικές θέσεις ως προς το αν μπορεί κράτη να θεωρηθούν υπεύθυνα για την διάπραξη γενοκτονίας, ή αν μπορούν μόνο να ευθύνονται εάν αποδειχθεί ότι δεν απέτρεψαν ή δεν κατέστειλαν τους ατομικά υπευθύνους για το έγκλημα αυτό. Αυτές οι θέσεις δεν έχουν επιτρέψει να διαπιστωθεί ότι κράτος (π.χ. στη πρώην Γιουγκοσλαβία, ή στη Ρουάντα) ευθύνεται για γενοκτονία, μολονότι, ειδικά στη Ρουάντα, έχει καταδικασθεί περίπου σύσσωμο το υπουργικό συμβούλιο σε ισόβια κάθειρξη!

Άλλη περίπτωση είναι η Σύμβαση για την απαγόρευση των βασανιστηρίων, σύμφωνα με την οποία το κράτος ευθύνεται για βασανιστήρια μόνο εάν διαπράχθηκαν από κρατικά όργανα. Βέβαια, όσον αφορά την ατομική ποινική ευθύνη, με το ΚατΔΠΔ, η διάπραξη βασανιστηρίων επεκτάθηκε και σε πράξεις ιδιωτών, όμως, μπορεί αυτός ο νέος ορισμός να επιδράσει και στη διεθνή ευθύνη του κράτους, που με βάσει τις γενικές διατάξεις του δικαίου διεθνούς ευθύνης, μπορεί να ευθύνεται και για πράξεις ιδιωτών εάν δεν έλαβε τα μέτρα για την πρόληψη ή καταστολή τους;

A. Η άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας από τα εθνικά δικαστήρια

Η καθιέρωση της αρχής της οικουμενικής δικαιοδοσίας δεν φαίνεται να έχει μέχρι σήμερα αποδώσει αποτελέσματα. Και αυτό γιατί η κίνηση αυτή δεν ενεργοποιείται σήμερα μ' επάρκεια και πληρότητα στις εθνικές νομοθεσίες, που εξακολουθούν να παρουσιάζουν σημαντικά ελλείμματα. Μ' άλλα λόγια, και πέρα από πολιτικές προτεραιότητες, η εσωτερική έννομη τάξη σε λίγες περιπτώσεις ανταποκρίνεται στις σύγχρονες απαιτήσεις καταστολής των παραβιάσεων του ΔΑΔ. Είναι τυχαίο ότι π.χ. στην Ελλάδα, η ισχύουσα νομοθεσία (ΠΚ, ΣΠΚ) δεν προβλέπει τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας ή τη γενοκτονία; Από την άλλη μεριά, συχνά το έργο του εθνικού δικαστή αμφισβητείται, ενώ η προσπάθεια, ορισμένων κρατών, δίωξης πολιτικών ηγετών που κατηγορούνται για σημαντικές παραβιάσεις του ΔΑΔ θεωρείται «απειλή» ποινικοποίησης των διεθνών σχέσεων.

Καταλύτης για τις εθνικές νομοθεσίες που διευκολύνουν την δίωξη και τιμωρία των υπευθύνων για παραβιάσεις ΔΑΔ υπήρξε η υιοθέτηση του Κατ.ΔΠΔ. Από το 1998, 32 από τα 98 κράτη-μέλη έχουν ήδη υιοθετήσει νέες νομοθεσίες και αρκετά ακόμη –συμπεριλαμβανομένης της Ελλάδας– βρίσκονται στη νομοπαρασκευαστική φάση¹⁹¹¹. Βέβαια, οι σχετικές νομοθετικές πράξεις δεν έχουν ακόμη εφαρμοστεί, ούτε ερμηνευθεί, ορισμένες όμως είναι ιδιαίτερα προοδευτικές, αφού για την άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας αρκεί η παρουσία του κατηγορουμένου στη χώρα. Η ερμηνεία βέβαια της «παρουσίας» είναι το ζητούμενο στο οποίο η διαμονή φαίνεται να διαδραματίζει κεντρικό ρόλο (βλ. Γερμανική νομοθεσία).

Όσον αφορά τη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων, καταλύτης εδώ υπήρξε η πλούσια νομολογία των *ad hoc* διεθνών ποινικών δικαστηρίων, αφού μετά τα μέσα της δεκαετίας του 1990 αυξήθηκαν οι υποθέσεις δίωξης και τιμωρίας υπευθύνων για παραβιάσεις του ΔΑΔ. Αρχικά, πρόσφυγες που βρέθηκαν σε χώρες όπως οι ΗΠΑ, το Βέλγιο, η Γερμανία, ή η Ελβετία άσκησαν αγωγές κατά συμπατριωτών τους και οι εθνικές αρχές σε συνεργασία με εξειδικευμένες ΜΚΟ θεμελιώσαν τη δυνατότητα άσκησης δικαιοδοσίας. Σταδιακά, τα θύματα παραβιάσεων ξεκίνησαν έναν αγώνα, επιλέγοντας τις πιο προωθημένες νομοθεσίες και δημιουργώντας την πρώτη νομολογία. Πάντως, το μεγαλύτερο πρόβλημα των δικαστηρίων ήταν η θεμελίωση της δικαιοδοσίας τους και η αναζήτηση κάποιου βαθμού σύνδεσης με το κράτος όπου διεξάγονταν η δίκη. Αντίθετα, χωρίς αποτέλεσμα ήταν οι ερήμην δίκες αξιωματούχων της Αργεντινής ή της Χιλής, που παράλληλα δημιούργησαν εξαιρετικά προβλήματα στις διεθνείς σχέσεις των εμπλεκόμενων χωρών. Η σχετική κινητικότητα των Βέλγων δικαστών, υπό την κατευθυντήρια γραμμή μιας προοδευτικής, νομοθετικά κατοχυρωμένης, οικουμενικής δικαιοδοσίας γνώρισε χαρακτηριστικές αντιδράσεις (Ισραήλ), ενώ οδήγησε σε καταδίκη του Βελγίου από το ΔΔ για την έκδοση εντάλματος σύλληψης σε βάρος του πρώην Υπεξ του Κονγκό.

¹⁹¹¹ ΜΚΟ βέβαια πιέζουν για την ολοκλήρωση της διαδικασίας θεωρώντας αποτυχία του ΔΠΔ ότι δεν έχουν ολοκληρωθεί οι εθνικές διαδικασίες, βλ. Έκθεση της Amnesty International, News: International Criminal Court: The failure of states to enact effective implementing legislation, Report, 5.10.04 (για τις νομοθεσίες που έχουν υιοθετηθεί βλ. το παράρτημα Draft and Enacted Implementing Legislation, Penal Codes and Penal Procedure Codes currently available) www.amnestyinternational.org/icc

Σε αντίθεση με την περίοδο «συνύπαρξης» υποθέσεων ενώπιον των ΔΠΔΓ/ΔΠΔΡ και των εθνικών δικαστηρίων, που χαρακτηρίζονταν από την πρωταρχία των πρώτων, μετά την λειτουργία του ΔΠΔ και την συμπληρωματικότητα που προβλέπει για εθνικά δικαστήρια που λειτουργούν με καλή πίστη, αναμφίβολα αλλάζει ο ρόλος των εθνικών δικαστηρίων¹⁹¹².

Β. Διεθνή ποινικά δικαστήρια: quid για το μέλλον;

Η λειτουργία των ad hoc διεθνών ποινικών δικαστηρίων, το Καταστατικό και ο Κανονισμός του ΔΠΔ για ορισμένους θεωρείται ότι έχουν συμβάλει σημαντικά στην δημιουργία μιας νομικής ασφάλειας όσον αφορά τη δίωξη και τιμωρία των υπευθύνων για εγκλήματα πολέμου, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και γενοκτονία. Υπάρχουν συγκεκριμένες διαδικασίες που πλέον ακολουθούνται και ίσως οι μεταβολές στον χώρο αυτό του δικαίου σηματοδότησαν την αναγκαία μετάβαση από τη Νυρεμβέργη στο ΔΠΔ. Σήμερα, καλά θεμελιωμένα κατηγορητήρια που βασίζονται σε πλήρη συμβατικά κείμενα και λαμβάνουν υπόψη το κεκτημένο των ειδικών δικαστηρίων ίσως δίνουν τον τόνο. Βέβαια, το ΔΠΔ δεν φαίνεται να λύνει όλα τα προβλήματα καταστολής από τη διεθνή ποινική δικαιοσύνη, αφού μ' αφορμή ή δικαιολογία τις εθνικές ιδιαιτερότητες δημιουργούνται νέοι θεσμοί μεικτού χαρακτήρα (Σιέρρα Λεόνε, Ιράκ, Καμπότζη, Κονγκό κλπ) με ότι σημαίνει αυτό στη συνεκτική αντίληψη της ατομικής ποινικής ευθύνης και την τιμωρία των υπευθύνων μέσα σ' ένα κόσμο μεροληψίας και πολιτικών επιλογών.

Γ. Η κυριαρχία ως περιορισμός στην άσκηση διεθνούς αλλά και οικονομικής δικαιοδοσίας

Ήδη από τη Νυρεμβέργη, εμφανίζονται οι πρώτες ανησυχίες γύρω από τον κίνδυνο περιορισμού της κρατικής κυριαρχίας από την άσκησης οικονομικής δικαιοδοσίας από εθνικά δικαστήρια και κυρίως όσον αφορά τους περιορισμούς στην άσκηση της δικαιοδοσίας αυτής. Τα εγκλήματα πολέμου, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας ή η γενοκτονία είναι παραβιάσεις που σπάνια συνδέονταν με μια μόνο χώρα, ξεπερνώντας, έτσι, κάθε περιορισμό εδαφικότητας. Η οικονομική δικαιοδοσία, λοιπόν, είναι «δικαιοδοσία που κείται εκτός παραδοσιακών παραμέτρων και η οικονομικότητά της έγκειται στην απόπειρα του διεθνούς δικαίου να κινηθεί πέρα από την πολιτική δικαιοσύνη»¹⁹¹³.

Ο περιορισμός της κρατικής κυριαρχίας, που είναι πραγματικός σε περίπτωση τέτοιων εγκλημάτων, απορρέει από την ίδια την οικονομικότητα των αρχών και αξιών που προστατεύονται από το ΔΑΔ και τα δικαιώματα του ανθρώπου, η παραβίαση των οποίων από ένα κράτος, ακόμη και όταν θύματα είναι υπήκοοί του δεν είναι, πλέον, εσωτερικό ζήτημα του κράτους, αλλά ενδιαφέρει ολόκληρη τη διεθνή κοινότητα.

Στο σημείο αυτό υπάρχει μια αντίφαση: Από τη μία ο σεβασμός στη μη επέμβαση στα εσωτερικά του κυρίαρχου κράτους και από την άλλη η υποχρέωση αντίδρασης σε θεμελιώδεις παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου, όπως είναι η γενοκτονία, ή τα εγκλήματα της ανθρωπότητας. Η ατομιστική έννοια της κρατικής κυριαρχίας ενάντια στην οικονομική έννοια του ανθρωπισμού.

Φαίνεται, έτσι, από την ανάπτυξη κι εξέλιξη της ποινικής καταστολής, ότι οι υποχρεώσεις που προστατεύουν θεμελιώδη δικαιώματα και καθιστούν αναγκαία την απονομή δικαιοσύνης σε περίπτωση παραβίασής τους, υπερνικούν ή περιορίζουν προσπάθειες επίτευξης πιο παρωχημένων κρατικών συμφερόντων. Αυτές οι αρχές επικράτησαν στη Νυρεμβέργη και αυτές οδήγησαν στη σύσταση του ΔΠΔ.

Πράγματι, τον 20ο αιώνα επιστρέφει η περιορισμένη κυριαρχία, εξισορροπώντας ατομικά δικαιώματα και κρατικά συμφέροντα, αλλά και επιτρέποντας να καταλογίζονται ευθύνες σε κράτη και άτομα για πολιτικές ή πράξεις που παραβιάζουν τις αρχές και τους κανόνες του διεθνούς δικαίου. Η Νυρεμβέργη αντανάκλα αυτή την αλλαγή, ειδικά σε ότι αφορά τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, τα δικαστήρια για την πρώην Γιουγκοσλαβία και Ρουάντα, επεκτείνουν περαιτέρω τις παραβιάσεις για τις οποίες καταλογίζεται ατομική ποινική ευθύνη.

¹⁹¹² Σχετικά βλ. Charney J., *οπ.παρ.*, αλλά και Sadat L., Garden S.R., *οπ.παρ.*, Kamto M., Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales, SFDI, Colloque de Lille, La juridictionnalisation du droit international, Paris, Pedone, 2003, 405πρ. Álvarez E., Crimes of states, crimes of hate: Lessons from Rwanda, 24 YaleJIL 1999, 365

¹⁹¹³ Βλ. Teitel R., Nuremberg and its legacy: Fifty years later, στο Cooper, *οπ.παρ.* 44-53 (50)

Η ένταση ανάμεσα στην κυριαρχία και την προστασία των αξιών της ανθρωπότητας προκύπτει από το ότι συμπεριελήφθησαν στα Καταστατικά των διεθνών ποινικών δικαστηρίων, εγκλήματα που για πρώτη φορά ποινικοποιούσαν την εν λόγω συμπεριφορά¹⁹¹⁴. Έχουν το δικαίωμα τα δικαστήρια να διαμορφώνουν δίκαιο; Ο Δικαστής του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ Cardozo, έλεγε για τη Νυρεμβέργη ότι: «Το διεθνές δίκαιο ...στην αφετηρία του διακρίνεται αμυδρά και με δυσχέρεια από την ηθική, έως ότου το αποτύπωμα του δικαστηρίου βεβαιώσει την δικαστική ποιότητά του». Η «αμυδρή αυτή ύπαρξη» εξηγεί ο Perry «εκπροσωπείται από τη συνείδηση της κοινωνίας που υποστηρίζει ένα δικαίωμα».

Δ. Διεθνής ευθύνη κι άλλοι μηχανισμοί

Παρόλη τη σημαντική ανάπτυξη κανόνων, θεσμών και διαδικασιών στη διεθνή έννομη τάξη, στο πεδίο της διεθνούς ευθύνης διαπιστώνονται, αναμφίβολα, σημαντικά κενά κι ελλείμματα. Η κωδικοποίηση των Άρθρων της ΕΔΔ επιβεβαιώνει αυτή τη διαπίστωση.

Αλλά και στο πεδίο του ΔΑΔ απουσιάζουν οι κατάλληλοι ειδικοί μηχανισμοί απόδοσης ευθύνης στο κράτος κι επανόρθωσης της βλάβης που προήλθε από τη διεθνή αντιδιεθνή ενέργεια. Η ευφυής και καλοδεχούμενη χρησιμοποίηση θεσμών της διεθνούς προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου (ΕυρΔΔΑ, ΔιΑΔΔΑ) είναι χρήσιμη μεν, πλην οριακής αποτελεσματικότητας, ως προς την προβολή αιτιάσεων για παραβιάσεις ΔΑΔ και αξιώσεις επανόρθωσης

Σημαντική σταθερά των διεθνών σχέσεων, με κρίσιμη –μεταβαλλόμενη– στάση και σε θέματα διεθνούς ευθύνης αποτελεί το Συμβούλιο Ασφαλείας. Οι θέσεις του για τα τελούμενα εγκλήματα, η συχνή ενεργοποίηση του Κεφαλαίου VII όταν οι παραβιάσεις ΔΑΔ απειλούν τη διεθνή ειρήνη κι ασφάλεια επηρεάζει αναμφίβολα το όλο δικαιοπολιτικό πεδίο.

Υ. Η πολλαπλότητα διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων που επιλαμβάνονται υποθέσεων διεθνούς ευθύνης κρατών ή ατόμων για τις ίδιες παραβιάσεις, υπονομεύει την αξιοπιστία του διεθνούς δικαίου;

Ένα από τα πρακτικά ζητήματα της διερεύνησης της σχέσης κρατικής και ατομικής διεθνούς ευθύνης είναι τι συμβαίνει όταν περισσότερα δικαιοδοτικά όργανα επιλαμβάνονται υποθέσεων που αφορούν την ευθύνη του κράτους ή και την ατομική ποινική ευθύνη για τις ίδιες παράνομες πράξεις. Τι συμβαίνει με τις αντιφατικές ή τις πολλαπλές ερμηνείες, με δεδομένη την απουσία ιεραρχικά ανώτερου δικαιοδοτικού θεσμού που να διασφαλίζει μια ομοιόμορφη εφαρμογή του διεθνούς δικαίου¹⁹¹⁵.

Σε υποθέσεις ενώπιον του ΔΠΑΓ, με όμοια πραγματικά περιστατικά με αυτά που επικαλέστηκε η Βοσνία –Ερζεγοβίνη στην υπόθεση για την Εφαρμογή της Σύμβασης Γενοκτονίας ενώπιον του ΔΔ, υπήρξαν κατηγορούμενοι (υπόθεση Κος) που ζήτησαν από το πρωτοβάθμιο Τμήμα την αναστολή της δίκης έως ότου αποφανθεί το ΔΔ, προκειμένου ν' αποφευχθεί αντίθετη ερμηνεία για όμοια περιστατικά και κοινά νομικά ζητήματα, θεωρώντας ότι το κύριο όργανο είναι το ΔΔ και ότι το ΔΠΑΓ ήταν επικουρικό¹⁹¹⁶. Το πρωτοβάθμιο Τμήμα του ΔΠΑΓ απέρριψε την αίτηση εκτιμώντας ότι το ΔΔ διαπιστώνει ζητήματα κρατικής ευθύνης, ενώ το ΔΠΑΓ ατομικής ποινικής. Η ουσία είναι, όμως, ότι υπάρχει ο κίνδυνος αντίθετων ερμηνειών.

Εξάλλου, υπήρξαν περιπτώσεις που το ΔΠΑΓ δεν ακολούθησε νομολογιακό προηγούμενο του ΔΔ, μάλιστα, σε μια από τις σημαντικότερες αποφάσεις του στην υπόθεση Νικαράγουα, καθιερώνοντας νέο κριτήριο ελέγχου για τα de facto κρατικά όργανα (υπόθεση Tadic). Αντίστοιχη και η υπόθεση Martić, που αμφισβήτησε την Γνωμοδότηση του ΔΔ για τα πυρηνικά όπλα, αποφαινόμενο ότι τα ένοπλα αντίποινα απαγορεύονται, ενώ το ΔΔ είχε αφήσει να εννοηθεί ότι σε περίοδο ειρήνης περιορίζονται, όπως και το δικαίωμα νόμιμης άμυνας από την αναλογικότητα¹⁹¹⁷.

¹⁹¹⁴ Βλ. R.B. Perry, *Realms of value*, Cambridge: Harvard University Press, 1968, σ. 245

¹⁹¹⁵ Βλ. Charney *Is international law threatened by multiple international tribunals*, 271 RCADI, 1998, 356-363, Evans M., *International wrongs and national jurisdiction*, στο Evans M., *Remedies in International Law: The Institutional Dilemma*, Oxford: Hart, 1998, 173-190. Πρβλ. Oellers –Frahm K., *Multiplication of International Courts and Tribunals and conflicting jurisdictions –problems and possible solutions*, 5 Max Planck UNYB 2001, 67-104

¹⁹¹⁶ Βλ. ΔΠΑΓ, Απόφαση Κος, IT-98-30/1, 5.12.00

¹⁹¹⁷ Βλ. ΔΠΑΓ, Martić, IT-95-11-R61, Μάρτιος 1996, παρ. 17. Η απόφαση εκδόθηκε λίγους μήνες μετά την Γνωμοδότηση του ΔΔ για τη νομιμότητα των πυρηνικών όπλων, βλ. ICJ Reports 1996, 246, παρ. 46

Η στάση αυτή το ΔΠΔΓ οδήγησε τον Πρόεδρο του ΔΔ, Guillaume να υποστηρίξει δημόσια ότι η στάση του ΔΠΔΓ προκαλεί σύγχυση και ότι η «ο πολλαπλασιασμός των διεθνών δικαστηρίων γεννάει σοβαρούς κινδύνους αντιφατικών ερμηνειών, εφόσον ο ίδιος κανόνας μπορεί να ερμηνευθεί διαφορετικά. Ο διάλογος ανάμεσα σε δικαιοδοτικά όργανα είναι κρίσιμος. Το ΔΔ πρωταρχικό όργανο των Η.Ε. είναι έτοιμο ν' ανταποκριθεί...»¹⁹¹⁸. Αλλά και το Εφετείο του ΔΠΔΓ, με Πρόεδρο τον Cassese, παραδέχθηκε ότι «το διεθνές δίκαιο, απουσία κεντρικής δομής, δεν παρέχει ενιαίο δικαιοδοτικό σύστημα που να λειτουργεί με συγκεκριμένη κατανομή έργου ανάμεσα σε διαφορετικά δικαστήρια...με αποτέλεσμα κάθε δικαιοδοτικό όργανο να εμφανίζεται ως ένα πλήρες αυτόνομο σύστημα»¹⁹¹⁹.

Είναι αξιοσημείωτο ότι επιχειρήθηκε από ορισμένους το ζήτημα να αντιμετωπισθεί υπό το πρίσμα της διαφοροποιημένης λειτουργίας των δύο τύπων διεθνούς ευθύνης –την ποιοτική διαφορά της διαπίστωσης διεθνούς ευθύνης κράτους και επιδίκασης αποζημίωσης, από την στέρση της ελευθερίας ατόμου, ακόμη και ισοβίως- καθώς και των διαδικασιών που ακολουθούνται για την διαπίστωση ή τον καταλογισμό της, ακόμη και των αποδεικτικών στοιχείων που λαμβάνονται υπόψη προς τούτο. Κι αυτό δεν είναι μόνο πολιτικό ζήτημα, αλλά οφείλεται σε θεμελιώδεις διαφορές διεθνούς δικαίου και εσωτερικού ποινικού δικαίου. Έτσι, υποστηρίζεται ότι ακόμη κι αν δεν στοιχειοθετηθούν αποδείξεις για την ευθύνη του ατομικά εμπλεκόμενου, παρόλα αυτά μπορεί να αποδειχθεί ευθύνη του Κράτους. Το βάρος αποδείξεων και το επίπεδο είναι χαμηλότερο στην περίπτωση των διακρατικών υποθέσεων αφού στηρίζεται στην ισορρόπηση των αποδείξεων των διαδίκων παρά στο «πέραν πάσης αμφιβολίας» κριτήριο στις ποινικές δίκες¹⁹²⁰. Άλλοι υποστήριξαν ότι όταν πρόκειται για σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου, η δικονομία έχει περισσότερα κοινά στοιχεία¹⁹²¹.

Το ερώτημα, όμως, παραμένει; Ποια η αλληλεπίδραση των δικαιοδοτικών μηχανισμών; Λαμβάνονται υπόψη προηγούμενες αποφάσεις που καταλογίζουν ευθύνες εάν αφορούν κοινά πραγματικά περιστατικά;

Το ζήτημα εντοπίζεται στη σχέση του Διεθνούς Δικαστηρίου με τα διεθνή ποινικά δικαστήρια (ΔΠΔΓ, ΔΠΑΡ, ή ΔΠΑ), και αυτών με τη σειρά τους με τα διεθνή δικαστήρια δικαιωμάτων του ανθρώπου (ΕυρΔΔΑ, ΔΑΔΔΑ). Δύο είναι οι πόλοι που διαμορφώνουν την σχέση των διεθνών δικαιοδοτικών θεσμών. Από την μία, η εξειδίκευση και προοδευτική ερμηνεία του διεθνούς δικαίου, κι από την άλλη η ομοιόμορφη, συνεκτική εφαρμογή του που συμβάλει στην ενδυνάμωση της αξιοπιστίας του.

Έτσι, η νομολογία των παραπάνω δικαστηρίων όσον αφορά παραβιάσεις του ΔΑΔ, π.χ. στην πρώην Γιουγκοσλαβία, ή όσον αφορά νομικά ζητήματα όπως η οικουμενική δικαιοδοσία, έχει οδηγήσει σε μια ποικιλία αποφάσεων, με διαφοροποιήσεις ή /και αποκλίσεις στην ερμηνεία σημαντικών κανόνων διεθνούς ευθύνης. Συχνά, λόγω εξειδίκευσης π.χ. των διεθνών ποινικών δικαστηρίων, ή λόγω της έντονης προσωπικότητας διεθνών δικαστών, αυτό δεν έχει καταγραφεί αρνητικά, αφού έχει ως αποτέλεσμα μια προοδευτική ερμηνεία του διεθνούς δικαίου και έχει συμβάλει στην εξέλιξη του, όπως την περίοδο που ο Cassese διετέλεσε Πρόεδρος του ΔΠΔΓ.

Συγχρόνως, στο διεθνές σύστημα, η αντιμετώπιση όμοιων περιστατικών και νομικών ζητημάτων με όμοιο τρόπο, μέσω μιας συνεκτικής, ομοιόμορφης ερμηνείας ενισχύει τη νομιμοποίηση τόσο των κανόνων δικαίου που ερμηνεύονται, όσο και των δικαιοδοτικών θεσμών που επιλαμβάνονται των υποθέσεων¹⁹²². Τι θα συμβεί εάν π.χ. ο Milosevic καταδικασθεί για

¹⁹¹⁸ Βλ. Ομιλίες του στις 26.10.00 (βλ. www.cj-cij.org) και στις 31.10.01 στην 6^η Επιτροπή της ΓΣ/ΗΕ, στην οποία ζήτησε τροποποίηση του Κατ.ΔΔ που επανέλαβε προηγούμενες δηλώσεις του πρώην Προέδρου Schwebel (ICJ Press Release, 99/16, 26.10.99). Βλ. σχετικά και Sur S., Le droit international pénal entre l' état et la société internationale, ADI, Octobre 2001, www.ridi.org/adi

¹⁹¹⁹ Βλ. υπόθεση Tadic-Προδικασία, Εφετείο, 2.10.95 παρ.11, και Celebici, 20.02.01, παρ.24

¹⁹²⁰ Βλ. Rosenthal Sh., The Law and Practice of the International Court of Justice, 1920-1966, 3rd ed., Nijhoff, 1997, 1089-90; Buergenthal T., Judicial Fact-Finding: Inter-American Human Rights Court, στο Fact Finding before International Tribunals, New York: Ardsley-on-Hudson, 1992, 270-1; McGoldrick D., The Human Rights Committee: its role in the development of the International Covenant of Civil and Political Rights, Oxford, Clarendon Press, 1994, 150 στο οποίο αναφέρεται στην «ισορροπία των πιθανοτήτων»

¹⁹²¹ Βλ. άποψη του Δικαστή Shahabuddeen ότι «το κριτήριο απόδειξης διαφέρει ανάλογα με το πραγματικό περιστατικό: υψηλότερο του κανονικού απαιτείται ...όταν η πράξη είναι εξέχουσας βαρύτητας» κι αυτή σίγουρα είναι η περίπτωση των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας ή της γενοκτονίας, καθώς και ορισμένες σοβαρές παραβιάσεις των Συμβάσεων της Γενεύης. Είναι δηλαδή οι περιπτώσεις του άρθρου 40 των άρθρων της ΕΑΔ, των σοβαρών παραβιάσεων του διεθνούς δικαίου, Qatar /Bahrain, Jurisdiction and Admissibility, 1995, 63, Dissenting Opinion Judge Shahabuddeen, referring to Corfu Channel.

¹⁹²² Βλ. Charney J.L., International law and multiple international tribunals, 271 RCADI, 1998, 356-363 (360). Πρβλ. Buergenthal Th., Proliferation of international courts and tribunals, Is it good or bad? 14 LJIL 2001, 267-275

γενοκτονία ενώπιον του ΔΠΔΓ, αλλά το ΔΔ καταλήξει ότι δεν μπορεί να εφαρμοστεί η Σύμβαση για την πρόληψη και καταστολή της Γενοκτονίας στην υπόθεση Βοσνίας-Ερζεγοβίνης /ΟΔΓ διότι δεν υπήρξε γενοκτονία, ή το αντίστροφο; Αυτομάτως δημιουργούνται επιφυλάξεις γύρω από την αξιοπιστία των δικαστηρίων, αλλά και την εφαρμογή μιας τόσο σημαντικής Σύμβασης...

Εξάλλου, η δύναμη της νομιμοποίησης των κανόνων δικαίου και των δικαιοδοτικών θεσμών, επιδρά και στην συμπεριφορά των κρατών και λειτουργεί αποτρεπτικά στην ατομική συμπεριφορά κρατικών οργάνων και ιδιωτών. Αντίθετα, εάν η λειτουργία των διεθνών θεσμών δεν κρίνεται «δίκαια», τότε υποβαθμίζεται συνολικά η σημασία τους.

Έχουν συναίσθηση οι διεθνείς δικαστές του ρόλου και της δύναμης τους; Ειδικά, στα διεθνή ποινικά δικαστήρια δίνεται η εντύπωση από την νομολογία των *ad hoc* δικαστηρίων, αλλά και από την σύνθεση του ΔΠΔ –που απαρτίζεται κατά το μεγαλύτερο μέρος του από δικαστές του ποινικού δικαίου– ότι δεν γίνεται αντιληπτή η ιδιαιτερότητα αυτών των διεθνών θεσμών. Δίνεται, δηλαδή, μεγαλύτερη έμφαση στον κατηγορούμενο και την δική του συμπεριφορά και όχι στην επίπτωση που έχει μια καταδίκη, ή μια απαλλαγή συνολικά σε διεθνές επίπεδο; Αλλά και οι Εισαγγελείς έχουν ένα ρόλο εξαιρετικά αρνητικό. Είχε άραγε συναίσθηση η Carla del Ponte ή η Louise Arbour για το πλήγμα στην αξιοπιστία του ΔΠΔΓ όταν αποφάσιζε στη διάρκεια των στρατιωτικών επιχειρήσεων του Κοσόβου την θέση στο αρχείο της Έκθεσης γύρω από την ενδεχόμενη ευθύνη για παραβιάσεις ΔΑΔ προσωπικού του ΝΑΤΟ, αλλά και την παραπομπή –επιλεκτικά– του Milosevic. Μια από τις προκλήσεις της διεθνούς ποινικής δικαιοσύνης είναι, ούτως ή άλλως, να επιλέξει εάν θα ενδιαφερθεί αποκλειστικά για τον κατηγορούμενο που δικάζεται ή για την αξιοπιστία του ίδιου του θεσμού.

Ο μοναδικός τρόπος –πάντως– συγκερασμού αυτών των διλημμάτων και συνεκτικών και ομοιόμορφων αποφάσεων φαίνεται να είναι η επικοινωνία ανάμεσα στα δικαστήρια, η αποφυγή αναίτιων τριβών και ορθά αιτιολογημένες αποφάσεις που υπηρετούν τον σκοπό της διεθνούς δικαιοσύνης, που χωρίς αμφιβολία, θα ληφθούν υπόψη από άλλα δικαστήρια¹⁹²³. Ακόμη δικαστήρια που θα παραμένουν ανοικτά στην επανεξέταση νομικών ζητημάτων υπό το φως των νέων εξελίξεων. Έτσι, εξηγείται πως η απόφαση του ΔΔ Νικαράγουα, θεωρήθηκε η πιο αυθεντική ερμηνεία των κανόνων περί χρήσης βίας, κι ακολουθήθηκε από τα περισσότερα δικαστήρια και τους θεωρητικούς, ενώ αντίθετα, η Γνωμοδότηση για τα πυρηνικά όπλα κατακρίθηκε όσο καμία άλλη, γιατί το Δικαστήριο δεν στάθηκε αντάξιο των προσδοκιών της διεθνούς κοινότητας. Ακόμη, όταν το ΔΔ στην υπόθεση, Κονγκό /Βελγίου, το 2002, κλήθηκε να απαντήσει για ένα κρίσιμο ζήτημα για την λειτουργία της οικουμενικής δικαιοδοσίας σε σχέση με την κρατική κυριαρχία, φάνηκε να ανταγωνίζεται το ΔΠΔΓ, που λίγο νωρίτερα είχε ασκήσει κριτική στην απόφαση Νικαράγουα. Έτσι, μια αντιπαράθεση ανάμεσα σε διεθνή δικαστήρια, οδήγησε στην τροποποίηση της πιο προοδευτικής νομοθεσίας περί οικουμενικής δικαιοδοσίας σε μια περίοδο που το Βέλγιο αποτελούσε το πρότυπο για όλα τα κράτη που υιοθετούσαν σχετικά μέτρα. Ο ρόλος του ΔΔ, εξετάζεται ιδιαίτερα γιατί είναι το μόνο οικουμενικό όργανο, χωρίς περιορισμούς ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο και επηρεάζει το διεθνές δίκαιο.

Αντίθετα, αν και θεωρητικά, τα διεθνή ποινικά δικαστήρια δεν εξετάζουν γενικά τους κανόνες διεθνούς ευθύνης, αλλά μόνο τον καταλογισμό της ευθύνης του συγκεκριμένου κατηγορουμένου, στην πράξη, τουλάχιστον τα *ad hoc* έχουν συμβάλει μοναδικά στην εξέλιξη των σχετικών κανόνων, αλλά και είναι τα μόνα που λαμβάνουν υπόψη όλες τις άλλες αποφάσεις, τόσο του ΔΔ, όσο και των δικαστηρίων δικαιωμάτων του ανθρώπου

Από την διερεύνηση της διεθνούς πρακτικής και της νομολογίας καταλήγουμε, τελικά, ότι το κρίσιμο ζήτημα δεν είναι η αλληλεπίδραση κρατικής ή /και ατομικής διεθνούς ευθύνης, αλλά η δυσκολία συνύπαρξης και συνεργασίας τόσο πολλών και διαφορετικών δικαιοδοτικών οργάνων που μοιραία επιλαμβάνονται παράλληλων υποθέσεων και πρέπει να καθιερώσουν έναν αλληλοσεβασμό και μια άτυπη ιεραρχία, κάτι που μέχρι σήμερα δεν έχει καταστεί δυνατό. Συγχρόνως αυτές οι διαφορετικές προσεγγίσεις αποτελούν και ένδειξη ενός αναπτυσσόμενου και διαρκώς εξελισσόμενου διεθνούς δικαίου και ζητούμενο είναι η διατήρηση της συνοχής και αξιοπιστίας του.

¹⁹²³ Bā. Slaughter A-M., Court to court, 92 AJIL., 1998, 710-711 και Buergenthal, *οπ.παρ.*

Συμπερασματικά...

Οι εξελίξεις γύρω από την ατομική ποινική ευθύνη για εγκλήματα πολέμου, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και γενοκτονία κυρίως μέσα από την άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας και την σύσταση των διεθνών ποινικών δικαστηρίων για την πρώην Γιουγκοσλαβία και Ρουάντα καθώς και του ΔΠΔ, δεν μπορεί παρά να θεωρηθεί ότι έχει επιδράσει και στην ευθύνη των Κρατών, επεκτείνοντας τα μέσα και τις μεθόδους αντιμετώπισης των παραβιάσεων του ΔΑΔ¹⁹²⁴.

Εξάλλου, ακόμη και οι παραδοσιακές αρχές της μη επέμβασης και της κρατικής κυριαρχίας, σήμερα φαίνεται να υποχωρούν μπροστά στην υποχρέωση σεβασμού και διασφάλισης του σεβασμού του ΔΑΔ. Η κυριαρχία δεν έχει τον απόλυτο χαρακτήρα που είχε σε τομείς όπως η προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου, ούτε μπορεί να αποκλείει τον έλεγχο από διεθνή δικαστήρια /όργανα. Η έννοια έχει υποστεί δραματικές αλλαγές λόγω της έμφασης των οικουμενικών αξιών, του νέου ρόλου των ατόμων. Βέβαια, είναι αλήθεια ότι μετά την 11^η Σεπτεμβρίου, ελοχεύει ο κίνδυνος επιστροφής στην ανάγκη προστασίας του κράτους απέναντι σε ασύμμετρες απειλές..

Η επιβολή /εφαρμογή των διατάξεων περί διεθνούς ευθύνης των κρατών δεν είναι εκτεταμένη παρά την σοβαρότητα των παραβιάσεων, και την εξέλιξη των μέσων και των δυνατοτήτων που διαθέτει η διεθνής κοινότητα. Πώς όμως εξηγείται, σε όλες τις περιπτώσεις από το Ιράκ (1991) στο Ιράκ (2004) η ανεπαρκής κι επιφυλακτική αντίδρασή της;

Η σύσταση των ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ μπορεί να θεωρηθεί ως μια μορφή απάντησης που αφορά την κρατική ευθύνη; Σύμφωνα με το Triffterer, η σύσταση των διεθνών ποινικών δικαστηρίων και η ανάπτυξη του δικαίου περί ποινικής καταστολής της ατομικής ποινικής ευθύνης, συνδέεται άμεσα κι έμμεσα με την διεθνή ευθύνη των κρατών. Έμμεση σύνδεση υπάρχει όταν συλληφθούν και παραπεμφθούν ενώπιον διεθνούς ποινικού δικαστηρίου, πρόσωπα που διέπραξαν εγκλήματα στη διάρκεια ένοπλης σύρραξης ή κατοχής, εκπροσωπώντας κυβερνήσεις ή κράτη, όντας υψηλά ιστάμενοι στην πολιτική ή στρατιωτική ιεραρχία ή ενεργώντας με την σιωπηρή ανοχή ή την ενθάρρυνση του Κράτους. Άμεση σύνδεση υπάρχει όταν από την απόφαση διεθνούς ποινικού δικαστηρίου για τον καταλογισμό ατομικής ποινικής ευθύνης, ενός π.χ. αρχηγού κράτους, συνάγεται σε *obiter dictum* η εμπλοκή του συγκεκριμένου Κράτους ή των αρχών του στη διάπραξη των σοβαρών αυτών παραβιάσεων.

Το μεγάλο πρόβλημα είναι όμως ότι η είσοδός του ατόμου στη διεθνή ευθύνη, δεν αναγνώρισε παράλληλα με τις υποχρεώσεις και δικαιώματα, όπως στην περίπτωση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και τη δυνατότητα ατομικών προσφυγών /αναφορών.

Τα εγκλήματα πολέμου, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, η γενοκτονία χαρακτηρίστηκαν διεθνή εγκλήματα για τα οποία λογοδοτούν ορισμένα άτομα, χωρίς ν' αποκαθίσταται κανένα θύμα και το κυριότερο, χωρίς να διασφαλίζεται η προστασία του στο μέλλον.

Ενώ, έτσι, η ατομική ποινική ευθύνη φάνηκε στις αρχές της δεκαετίας του 90 να δίνει τη λύση για το τέλος του ατιμώρητου και την πρόληψη νέων παραβιάσεων, για μια ειρήνη που περνάει μέσα από την δικαιοσύνη, οδήγησε ή κινδυνεύει να οδηγήσει ακριβώς στο αντίθετο. Κράτη ή διεθνείς οργανισμοί να κρύβονται πίσω από την καταβολή αποζημίωσης ή την δίκη λίγων «υπευθύνων». Μέσα σε αυτό το πλέγμα κανόνων, μηχανισμών, αρχών όταν ο πόλεμος τελειώνει, οι δυνάμεις των ΗΕ επιστρέφουν, οι δίκες σταματούν, τότε τα θύματα μένουν με την σιωπή. Που είναι πιο πυκνή και πονάει περισσότερο από εκείνη που γνωρίσαμε τα τελευταία 50 χρόνια, όταν ξέραμε ότι ο νομικός μας πολιτισμός δεν είχε προχωρήσει τόσο και δεν είχε τις απαντήσεις που ζητούσαμε. Σήμερα, η σιωπή είναι χωρίς δικαιολογία.

¹⁹²⁴ Triffterer O., Prosecution of states for Crimes of States, 67 Revue Int Droit Penal, 1996, 341

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ

Α. Πρωτογενείς Πηγές

Ι. ΔΙΕΘΝΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Ανώτατο Δικαστήριο της Λειψίας

Dover Castle, Judgment, 4/6/1921, 16 AJIL 1922, 706

Llandovery Castle, Judgment, 16/7/1921, 16 AJIL 1922, 721

Διεθνές Δικαστήριο Χάγης

Αρμοδιότητα της ΔΟΕ σχετικά με την Αγροτική Παραγωγή, Γνωμοδότηση, 1922, PCIJ, B3, 55

Ορισμένα Γερμανικά Συμφέροντα στην Ανώ Σιλεσία, 1926, PCIJ, A7, 19

Lotus, 1927 PCIJ Series A10, 24, Lotus, Dissenting Opinion Judge Moore, Judgment No 9 PCIJ, 1927, A.10, σ. 70

Εργαστάσιο στο Chorzow (Δικαιοδοσία), 1927, PCIJ, A9, 4 (21) και (Ουσία), 1928, PCIJ, A17, 4 (27)

German Settlers in Poland, 1923, PCIJ, B6, 35-6

Treatment of Polish Nationals, and other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, 1932, PCIJ, A/B44, 4

Φωσφορικά κοιτάσματα του Μαρόκου, (Προδικαστικές Ενστάσεις), 1928, PCIJ, A/B74, 10

Jurisdiction of the Courts of Danzig, 1928, PCIJ Series B15, σ 24

SS Wimbledon, 1923, PCIJ, A1, 15

Εισδοχή στα Ηνωμένα Έθνη, Γνωμοδότηση, 1948 ICJ Reports, 1991

Αποζημίωση για Ζημίες στην Υπηρεσία των Ηνωμένων Εθνών, Γνωμοδότηση, ICJ Reports 1949, 174 (182-4)

Επιφυλάξεις στη Σύμβαση Γενοκτονίας, Γνωμοδότηση της 28ης Μαΐου 1951, ICJ Reports, 1951, 23

Δικαιώματα υπηκόων των ΗΠΑ στο Μαρόκο, ICJ Reports, 1952, 176

Ambatielos, Ουσία, ICJ Reports, 1953, 10

Ορισμένες Δαπάνες των Ηνωμένων Εθνών, Γνωμοδότηση της 20ης Ιουλίου 1962, ICJ Reports, 1962, 151

Νομικές Συνέπειες Συνεχούς Παρουσίας της Νότιας Αφρικής στη Ναμίμπια, Γνωμοδότηση της 21ης Ιουνίου 1971, ICJ Reports 1971, 16

Δυτική Σαχάρα, Γνωμοδότηση της 16ης Οκτωβρίου 1975, ICJ Reports, 12

Διπλωματικό και προξενικό προσωπικό των ΗΠΑ στη Τεχεράνη, ICJ Reports 1980, 3

Στρατιωτικές και Παραστρατιωτικές Ενέργειες Μέσα και Εναντίον της Νικαράγουα (Νικαράγουα κ. ΗΠΑ), Ουσία, 1986 ICJ Reports, 14

Eletronica Sicula SpA, (ELSI), ICJ Reports 1989, 15

Ζητήματα Ερμηνείας και Εφαρμογής της Συνθήκης στο Μόντρεαλ του 1971, τα Οποία Ανέκυψαν από το Αεροπορικό Επεισόδιο στο Λόκερμπι, Προσωρινά Μέτρα, Διάταξη 14 Απριλίου 1992, ICJ Reports, 118

Εφαρμογή της Σύμβασης για την Απαγόρευση και Καταστολή του Εγκλήματος της Γενοκτονίας, (Βοσνία-Ερζεγοβίνη κ. Γιουγκοσλαβίας), Προσωρινά Μέτρα, Διάταξη της 8ης Απριλίου 1993, ICJ Reports 1993, 3.

Νομιμότητα της απειλής ή χρήσης πυρηνικών όπλων, Γνωμοδότηση, ICJ Reports 1996, 226 (258)

Gabcikovo –Nagymaros Project, (Ουγγαρία /Σλοβακία), ICJ Reports 1997, 7 (38)

La Grand, Γερμανία/ΗΠΑ, Προσωρινά Μέτρα, ICJ Reports 1999, 9

Νομιμότητα χρήσης βίας, (ΟΔΓ/ Βελγίου, Καναδά, Γαλλίας, Γερμανίας, Ιταλίας, Ολλανδίας, Πορτογαλίας, Ισπανίας, Ιταλίας, ΗΒ και ΗΠΑ), 29/4/99, Προσωρινά μέτρα, 2 Ιουνίου 1999, ICJ Reports 1999, 276
Διαφορά σχετικά με την ασυλία του Ειδικού Εισηγητή της Επιτροπής Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, (Γνωμοδότηση Cumaraswamy), ICJ Report 1999, 62

Land and Maritime Boundaries between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Equatorial Guinea Intervening, Merits, Judgment, 2002, www.icj.org

Διεθνές Στρατιωτικό Δικαστήριο (Νυρεμβέργη)

Trials of the Major War Criminals before the International Military Tribunal sitting at Nuremberg, 1949

Διεθνές Στρατιωτικό Δικαστήριο της Άπω Ανατολής

The Tokyo Judgment, International Military Tribunal for the Far East, 29 April 1946- 12 November 1948, Official Transcript printed in R. J. Pritchard and Sonia Magbanna Zaide (eds), The Tokyo War Crimes Trial, Vol. 20, 1981

Στρατιωτικά Δικαστήρια των ΗΠΑ

Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No 10, October 1946- April 1949, TWC, V.I-XV, (Washington DC, US Printing Office, 1949-1953)
List et al., (Hostages), General Military Government Court of the United States Zone, Law reports of Trials of War Criminals (LRTWC), Selected and Prepared by the United Nations War Crimes Commission (UNWCC), v.XI, 635
Flick et al, General Military Government Court of the United States Zone, 20 Απριλίου –22 Δεκεμβρίου 1947, LRTWC, v.IX, 18 και 14 ILR 1947, 266
Krauch et al., Case 218, TWC, v. VIII, 1081, APIL Cases, 1948, 348
Krupp et al., TWC, v.XI, 1948, 15 ILR 620
The US v. Otto Ohlenforf et al., TWC, v.IV, 373
US /Sawada et al., General Military Government Court of the United States Zone, V LRTWC, 13-14
Re von Leeb and others (High Command Case), UNWCC, LRCWC, 1948, 376
US v. Oswald Pohl et consorts, TWC, v.V, 958
Altstolter et al. (Justice) TWC, v.III, 1949, 27
US / Ernst von Weizsaker, (Ministries), No 10, TWC, v.XIV, 308

Δίκες της Επιτροπής Εγκλημάτων Πολέμου των Η.Ε. (UNWCC)

France v. Carl Bauer et al., VIII LRTWC, 15
Eck et al, (Peleus Case), I LRTWC, 1-21, 1 ILR 248
Trial of Josef Kramer and forty-four others, British Military Court, Luneberg, 17 September-17 November 1945, II, UNWCC, 1947, 1 (Belsen)
Trial of Rear-Admiral Nisuke Masuda and four others of the Imperial Japanese Navy, US Military Commission, US Naval Base, Kwajalein Island, 7-13th December 1945, vol. I, UNWCC, 1945, 71
Trial of Heinrich Gerike and seven others, British Military Court, Brunswick, 20 March- 3rd April 1946, vol. VII, UNWCC, 1946, 76-81
Trial of Alfons Klein and six others, US Military Commission appointed by the Commanding General Western Military District, USFFT, Weisbaden, Germany, 8th -15th October 1945, vol. I, UNWCC, 46-54
Trial of Herman Roehching et consorts, 30/6/48, Trials of War Criminals, vol XIV, 1088, στο Parks W.H., Command Responsibility for War Crimes, 62, MillR, 1973, 90επ
Trial of Otto Sandrock and three others, British Military Court for the Trial of War Criminals, Almelo, Holland, 24-26th November 1945, vol I, UNWCC, 1945, 1
Trial of Martin Gottfried Weiss et al., General Military Government Court of the United States Zone, Dachau, Germany, 15 November-13 December 1945, Law reports of Trials of War Criminals (LRTWC), Selected and Prepared by the United Nations War Crimes Commission (UNWCC), 1947, XI, 5
Trial of Max Wielen and 17 others, British Military Court, Hamburg, Germany, 1 July-3 September 1947, vol. XI, UNWCC, 1947, σ. 31-53
Trial of the General Tomoyuki Yamashita, UNWCC, LRCWC, 1945, 97

Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την Πρώην Γιουγκοσλαβία

Aleksovski

Prosecutor /Zlatko Aleksovski, Judgment, IT-95-14/1-T, 25 Ιουνίου 1999

Prosecutor /Zlatko Aleksovski, Appeal Judgment, IT-95-14/1-A, 24 Μαρτίου 1999

Babic

Prosecutor /Babic, IT-03-72-S, Sentencing Judgment, 29 Ιουνίου 2004

Prosecutor /Babic, IT-03-72-A, Judgment, 18 Ιουλίου 2005

Blaskic

Prosecutor /Blaskic, Order of a Judge to Ensure Compliance With a Subpoena Duces Tecum, IT-95-14-T, 14 Feb. 1997

Prosecutor /Blaskic, IT-95-14-T, Judgment, 3 Μαρτίου 2000

Prosecutor /Blaskic, IT-95-14-T, Appeal Judgment, 25 Ιουνίου 2004

Brdanin and Talic

Prosecutor /Brdanin and Talic, Decision on Form of Further Amended Indictment and Prosecution Application to Amend, IT-99-36-PT, 26 June 2001

Celebici

Prosecutor /Delalic, Mucic, Delic, Landzo, IT-96-21-T, Judgment, 16 Νοεμβρίου 1998

Prosecutor /Delalic, Mucic, Delic, Landzo, IT-96-21-A, Appeals Judgment, 20 Φεβρουαρίου 1998

Decision on Application for Leave to Appeal by Hazim Delic (Defects in the form of the Indictment, 6 Δεκεμβρίου 1996, IT-96-21 AR72.5

Dokmanovic

Prosecutor /Dokmanovic, Trial Chamber II, Decision on the motion for release, IT-95-13a-PT, 22 Οκτωβρίου 1997

Erdemovic

Prosecutor / Erdemovic, IT-96-22-T, Sentencing Judgement, 29 November 1996

Prosecutor /Erdemovic, IT-96-22-A, Appeal Judgment II, 7 Οκτωβρίου 1997

Prosecutor /Erdemovic, IT-96-22-Tbis, Sentencing Judgment II, 5 Μαρτίου 1998

Prosecutor /Erdemovic, In the matter of a Proposal for Prosecutor for a Formal Request for Deferral to the Competence of the ICTY Addressed to the Federal Republic of Yugoslavia in the matter of Drazen Erdemovic (29 May 1996)

Foca

Prosecutor /Kunarac, Kovac and Vukovic (Foca), IT-96-23-T, 22 Φεβρουαρίου 2001

Prosecutor /Kunarac, Kovac, Kukovic, Έφεση, IT-96-23/1-A, 12 Ιουνίου 2002

Furundzija

Prosecutor /Furundzija, IT-95- 17/1-T, Judgment -10 Δεκεμβρίου 1998

Prosecutor /Furundzija, IT-95-17/1 A, Appeal Judgment, 21 Ιουλίου 2000

Hadzhasanovic

Prosecutor /Hadzhasanovic, Decision on Joint challenge to Jurisdiction, IT-01-47-PT, 12 Νοεμβρίου 2002,

Jelusic

Prosecutor /Jelusic, IT-95-10-T, Judgment, 19 Οκτωβρίου 1999

Prosecutor /Jelusic, IT-95-10-A, Appeals Judgment, 5 Ιουλίου 2001

Karadzic & Mladic

Prosecutor /Karadzic, Mlandic, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61, 11 Ιουλίου 1996

Prosecutor /Karadzic, Mladic, Stanistic, In the matter of a Proposal for Prosecutor for a Formal Request for Deferral to the Competence of the ICTY Addressed to Bosnia

and Herzegovina in Respect of Radovan Karadzic, Ratko Mladic and Mico Stanisic, IT-95-5-D, 16 Μαΐου 1995

Kordic & Cerkez

Prosecutor /Kordic & others, Decision on joint defence motion to dismiss for lack of jurisdiction, alledging “failure to punish liability 7(3) as providing separate or alternative basis for imputing criminal responsibility, IT-95-14/2-PT, 2 Μαρτίου 1999

Prosecutor /Kordic and Cerkez, Decision on the Joint Defence Motion to dismiss the Amended Indictment for lack of Jurisdiction based on the limited jurisdictional reach of articles 2 and 3, IT-95-14/2PT, T.Ch. III, 2 Μαρτίου 1998

Prosecutor /Dario Kordic and Mario Cerkez, IT-95-14/2-T, Judgment, 26 Φεβρουαρίου 2001

Prosecutor /Dario Kordic and Mario Cerkez, IT-95-14/2, Judgment, 17 Δεκεμβρίου 2004

Krajisnik & Plavsic

Prosecutor /Momsilo Krajisnik, Biliana Plavsic, Amended consolidated Indictment, IT-0039 40 PT

Krnojelac

Prosecutor /Krnojelac –Case IT-97-25-T, 15 Μαρτίου 2002

Krstic

Prosecutor /Krstic, IT-98-33-T, Judgment, 2 Αυγούστου 2001

Prosecutor /Krstic, IT-98-33-A, 19 Απριλίου 2004

Kos

Prosecutor /Kvočka, Kos, Radic, Zogic, Prcac–[Kos Case],IT-98-30/1-T -2 Νοεμβρίου 2001

Prosecutor /Kvočka, Kos, Radic, Zogic, Prcac–[Kos Case],IT-98-30/1-A -28 Φεβρουαρίου 2005

Kupreskic

Prosecutor /Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Dragan Papic, Vladimir Papic, IT-95-16-T, 14 Ιανουαρίου 2000

Prosecutor /Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Dragan Papic, Vladimir Papic, IT-95-16-A, 23 Οκτωβρίου 2000

Martic

Prosecutor v. Martić, Case IT-95-11-R61, (24 July 1995)

Milosevic

Prosecutor /Milosevic, Milutinovic, Sainovic, Ojdanic, Stojkovic, IT-99-37-I, Decision on review of indictment and application for consequential orders, 24 May 1999

Prosecutor /Slobodan Milosevic, Initial Indictment, (Bosnia-Herzegovina) IT-01-51-I, 22 Νοεμβρίου 2001

Prosecutor /Slobodan Milosevic, First Amended Indictment, (Kroatia), IT-02-54-T, 23 Οκτωβρίου 2002

Prosecutor / Prosecutor /Milosevic, Milutinovic, Sainovic, Ojdanic, Stojkovic, Second Amended Indictment, (Kosovo), IT-99-37-PT, 29 Ιουνίου 2001

Nikolic

Prosecutor v. Dragan Nikolic, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61, 20 Oct. 1995

Rajic

Prosecutor v. Ivica Rajic, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61, IT-95-12-R61, 13 Σεπτεμβρίου 1996

Sikirica

Prosecutor v. Sikirica, Dosen, Kolundzija IT-95-8-T –Επιβολή της Ποινής, 13 Νοεμβρίου 2001

Tadic

Prosecutor /Tadic, Decision of the Trial Chamber on the Application of the Prosecutor for a Formal Request for Deferral to the Competence of the ICTY in the matter of Dusko Tadic (8 Nov. 1994)

Prosecutor /Tadic, Decision on the Defence motion in the Trial Chamber, IT-94-1-T, 10 August 1995

Prosecutor /Tadic, Decision on the Defence motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-AR72 (2 Oct. 1995)

Prosecutor /Tadic, IT-94-1-T Opinion and Judgement, 7 May 1997

Prosecutor / Dusan Tadic, Case No IT-94-1-T, Sentencing Judgement, 14 July 1997

Vukovar Hospital

Prosecutor /Mskic, Miroslav Radic, Veselin Sljivancanic, Review of the Indictment pursuant to Rule 61, Case IT-95-13-R61, 3 April 1996
Prosecutor /Mrksic, Radic, Sljivancanin, Case It-95-13-R61, (7 Nov. 1995)

Todorovic

Prosecutor v. Todorovic IT-95-9/1-S–Απόφαση Επιβολής της Ποινής, 31 Ιουλίου 2001

Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την Ρουάντα

Akayesu

Prosecutor /Akayesu, ICTR-96-4-T, Judgment, 2 Σεπτεμβρίου 1998
Prosecutor /Akayesu, Appeal Judgment, ICTR-96-4-A, 1 Ιουνίου 2001

Bagilisema

Prosecutor /Ignace Bagilisema, ICTR-95-1A-T, Judgment, 7 Ιουνίου 2001
Prosecutor /Ignace Bagilisema, ICTR-95-1A-A, Appeal Judgment, 3 Ιουλίου 2002

Bisengimana

Prosecutor /Paul Bisengimana, ICTR-00-60-T, 13 Απριλίου 2006

Government

Prosecutor /Bizimungu et al., ICTR-99-50-1

Kambanda

Prosecutor /Kambanda, ICTR-97-23-S, 4 Σεπτεμβρίου 1998
Prosecutor /Kambanda, ICTR-97-23-T, Appeal Judgment, 19 Οκτωβρίου 2000

Kayishema & Ruzidanda

Prosecutor /Clément Kayishema and Obed Ruzidanda, ICTR-95-1-T, Judgment, 21 Μαΐου 1999
Prosecutor /Clément Kayishema and Obed Ruzidanda, ICTR-95-1-T, Appeal Judgment, 1 Ιουνίου 2001

Kanyabashi

Prosecutor /Kanyabashi, IT-96-15-T, Decision on the Defense Motion on Jurisdiction, 18 June 1997

Musema

Prosecutor /Musema, ICTR-96-13-T, Judgment, 27 Ιανουαρίου 2000
Prosecutor /Musema, ICTR-96-13-A, Appeal Judgment, 16 Νοεμβρίου 2001

Muhimana

Prosecutor /Muhimana, ICTR-95-1B-T, Judgment, 28 Απριλίου 2005

Ndindabahizi

Prosecutor /Ndindabahizi, ICTR-2001-71-I, Judgment, 15 Ιουλίου 2004

Nahimana, Barayagwiza, Ngeze

Prosecutor /Nahimana, Barayagwiza, Ngeze, ICTR-99-52-T, 3 Δεκεμβρίου 2003

Niyitegeka

Prosecutor /Niyitegeka, ICTR-96-14-T, 16 Μαΐου 2003
Prosecutor /Niyitegeka, ICTR-96-14-A, 9 Ιουλίου 2004

Ruggiu

Prosecutor /Ruggiu, ICTR-97-32-I, Judgment, 1 Ιουνίου 2000

Rutaganda

Prosecutor /Rutaganda, ICTR-96-3-T, Judgment, 6 Δεκεμβρίου 1999
Prosecutor / Rutaganda, Request for re-examination of an Order, 6 Μαρτίου 1997
Prosecutor /Rutaganda, Decision on the Preliminary Motion submitted by the Prosecutor for Protective Measures for Witnesses, TC I, 26/9/1996

Rutaganira

Prosecutor /Rutaganira, ICTR-01-76-T, Judgment, 14 Μαρτίου 2005

Simba

Prosecutor /Simba, ICTR-01-76-T, Judgment, 13 Δεκεμβρίου 2005

Serushago

Prosecutor /Omar Serushago, ICTR-98-39-S, Judgment, 14 Δεκεμβρίου 1998

Prosecutor /Omar Serushago, ICTR-98-39-S, Sentencing Judgment, 5 Φεβρουαρίου 1999

Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων

Υπόθεση C432/92, R/Υπουργείου Αγροτικών και Αλιευτικών προϊόντων και Τροφίμων, ex parte Αναστασίου (Πισσούρη) ΕΠΕ, 1994, CJCE-3087, 3116

Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Beaumartin , 24 Νοεμβρίου 1994, Series A, no 296-B

Cruz Varas /Sweden, ECHR, Series A, No201, 1991, 28

Drozd and Janousek / France and Spain, ECHR, Series A, No 240, 1992

France, Norway, Denmark, Sweden, Netherlands /Turkey, Appl.Nos.9940/82 (joined), ECHR, Decision on Admissibility, 6 Δεκεμβρίου 1983, 35 D.R., 143, 155 (1984)

Holm, 25 Νοεμβρίου 1993, Series A, no 279-A

Ιρλανδία /Hv. Βασιλείου, Απόφαση 18 Ιανουαρίου 1978, Serie A, v.25, 280

Κύπρος /Τουρκίας, Αιτήσεις No 6780/74, 6950/75, Rapport de la Commission, 13 Ιουλίου 1976, Annuaire CEDH, v. XVIII 1976, 82.

Κύπρος /Τουρκίας, Αίτηση 8007/77, Decision de la Commission, 10 Ιουλίου 1978, D.R. v.13, 85

Κύπρος /Τουρκίας, Αίτηση 25781/94, ECHR, Judgment, 10 Μαΐου 2001, www.echr.coe.int

Langborger, 22 Ιουνίου 1989, Series A, no 155

Λοϊζίδου /Τουρκίας, (προδικαστικές ενστάσεις), ECHR , Series, A, no310, 1995

Λοϊζίδου /Τουρκίας, (Ουσία), ECHR, Judgment, 18 Δεκεμβρίου 1996, 40/1993/435/514

Ringeisen, 16 Ιουλίου 1971, Series A, no 13

Sramek, 22 Οκτωβρίου 1984, Series A, no 84

Steletz, Kessler, Krenz /Germany, Αιτήσεις No 34044/96, 35532/97, 44801/98, ECHR, Judgment, 22 Μαρτίου 2001, www.echr.coe.int

Stocké v. Germany, ECHR, 19 Μαρτίου 1991, Series A, no 199, παρ.168

Van de Hurk, 19 Απριλίου 1994, Series A, no 288-A

X and Y v. Switzerland, Apps 7289/75, 7349/76, 1977, 20 Yrbk ECHR, 372

Xhavara et al. /Italy and Albania, Application No 39473-98, ECHR, 11 Ιανουαρίου 2001

Διαμερικανικό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Velasquez -Rodriguez, ΔιΕΔΔΑ, Προδικαστικές Ενστάσεις, 29 Ιουλίου 1988,σ. 151, Ουσία, Inter-AmCtHR, 1989, Ser C, No 4, 95 ILR 259

Διαιτησίες

Alabama Arbitration, 1872, στο Hauriou A., Les dommages indirects dans les arbitrages internationaux, 31 RGDI, 1924, 209

Air Services Agreement of 17 March 1946, USA /France, 1978, UNRIAA, v.XVIII, 416

Arthur Young and Co v. Iran, Award No 338-484-1, 17 Iran-US CTR, 1987, 245.

Blumenkron, Mexican – US Claims Commission under the Convention July 4, 1868, Moore International Arbitrations, Vol. 4, σ. 3669.

Caire, 5 RIAA, 1929, 516, στη 530

Chatin, UNRIAA IV 1927 285-286

Currie, UNRIAA, XIV, 1954, σ. 54
Daley, Iran- US Claims Tribunal, 18 CTR, 1988, 238, παρ.19
Dickson Car Wheel Company, Επιτροπή Αποζημιώσεων Μεξικό-ΗΠΑ, 1931, 4 RIAA 669, 678
Dispute governing the interpretation of article 79 of the Italian Peace Treaty, UNRIAA XIII 1955, 389
Du bois Claim, Chilean – US Claims Commission under the Convention of August 7, 1892-4, σ. 3712.
Εμπορική Εταιρεία Σαλβαδόρ, UNRIAA XV 1902 455
Επιτροπή Αποζημιώσεων ΗΠΑ/Μεξικό, 1868, Pope, Moore, v.III, σ.2972, Schulz, σ.1973, Cummys, σ.2973
Επιτροπή Αποζημιώσεων Ισπανίας/ ΗΠΑ, 1871, Grady, ibid.v.VI, σ.2981, Zaldivar, σ.2982
Επιτροπή Βενεζουέλας/Γερμανίας, 1903 υπόθεση Wenzel, RSA, v.X, 432
Επιτροπή Ιταλίας/ Περού, 13/9/1901, Queirola, Roggers, Cresoeri, RSA, v.XV, 408, 409, 449-452
Επιτροπή Ολλανδίας /Βενεζουέλας, v.X, σ.720-721
Heirs of the Duc of Guise, Γαλλο-Ιταλική Επιτροπή Συμφιλίωσης, UNRIAA XIII 1951, 150, σ.161
Home Missionary Society UNRIAA, 1920, vi
Huber M., διαιτητική απόφαση της Ισπανικής Ζώνης του Μαρόκου, UNRIAA, v.II, σ.645
Hyatt International Corporation /Iran, Διαιτητικό Δικαστήριο Ιράν-ΗΠΑ, 1985, 9 Iran-US C.T.R., 72, στη σ. 88-94
Janes, US v. Mexico, 4 RIAA, 1926 82
Jennaud Claim, French –US Claims Commission under the Convention of January 15, 1880)-3, σ. 3000-1, και
Kling, 3 RIAA, iv, 1930, 575, στη σ. 579
Massy (ΗΠΑ κ. Μεξικό), UNRIAA 1927, iv, 155
Minister of Defence, Namibia v. Mwandighi, 1992, 2 SA, 355, 91 IIR, 341, 361
Montijo, Moore, II, op.cit, 1875, σ. 1421, στη σ. 1440; De Brissot, Moore, op.cit. III, 1855, σ. 2967, στη
σ.2970-1
Moses, Επιτροπή Αποζημιώσεων Μεξικό –ΗΠΑ, Umpire Lieber στο Moore, International Arbitration, III, 1871, σ. 3127, 3129,
Mossé, UNRIAA XIII, 1953, 486
Naulilaa, Responsibility of Germany for damage caused in the Portuguese colonies in the south of Africa, Portugal /Germany, 1928, II, UNRIAA, 1011
Noyes (US v. Panama, 6 RIAA, 1933 308
Petrolane v. Iran, 1991, 27 Iran-US CTR, 64, στη 92
Pinson George, (Verjil), RGDIP, 1932, 230-260
Rainbow Warrior, No 1, 1986 74 ILR 256
Sabotage, της Επιτροπής Αποζημιώσεων ΗΠΑ-Γερμανίας, Lehigh Valley Co., Agency of Canadian Can and Foundry Co., Ltd and various underwriters, US v. Germany, RIAA, VIII, 84επ., 84-7, 227
Σαρρόπουλος/Βουλγαρίας, 1927, 7 Recueil des decisions, des tribunaux arbitraux mixtes, σ.47, 50 Annual Digest, 1927-8, No 162
Short v. Iran, Award No 312-11135-3, 16 Iran-US CTR, 1987, σ.76, παρ. 35
Stephen Case, ΗΠΑ /Μεξικό IV RIAA 1926, 266-267
William L. Pereira and Assoc., Iran v. Iran, Award, No 116-1-3, 5 Iran –US CTR, 1984, 198
Yeager v. Islamic Republic of Iran, 17 Iran-US Claims Tribunal Reports, 1987, iv, 92
Youmans, (USA) v. United Mexican States, Decision of 23 November 1926, IV, RIAA, 1926, 110 και 21 AJIL, 1927, 571
Ziat, Ben Kiran, RIAA, ii, σ.730
Φάρων, UNRIAA, XII, 1956, 155, 198

II. ΕΘΝΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Αργεντινή

Extradition of J.F.L. Schwammberger, La Plata Federal Court 1989, Opinion of Dr Schiffirin

Αυστραλία

Polyukhovitch / The Commonwealth, 172 CLR 1991 501

Αυστρία

Prosecutor /Milan T, Oberste Gerichtshof, 29/5/58, 28 ILR 1963, 341
Prosecutor / Cvjetovic, Landergericht, Salzburg, 31/5/95, (Εφεση), Oberste Gerichtshof, 13/7/94

Βέλγιο

Prosecutor /Higaniro et al (Butare Four), Assize Court of Brussels, 8/6/01
Aguilar Diaz et al./ Pinochet, Tribunal of First Instance of Brussels (examining magistrate), Order of 6/11/98, 118 Journal des Tribunaux, 1999, 308
Prosecutor / Yerodia Abdoulaye Ndombasi et al / Chambre de mises en accusation, Brussels, 16/4/02
Abbas Hijazi et al /Sharon, Chambre de mises en accusation, Brussels, 26/6/02
Trib. Militaire. Div.1.1977
In re G., 92, AJIL, 1998, 78
Brussels Court of Appeal, 17.5.95, Journal des Tribunaux, 1995, 542
Case 337/COR, Court of Appeal, 21.02.97. Case 615/COR, Court of Appeal, 31.5.96
Sergeant W., Brussels War Council, www.icrc.org/ihl (national case law/Belgium).
Cour de Cassation (2nd Fr Ch), 15.5.96, Revue de droit penal et de criminologie, 1996, 906
Brussels Tribunal (Ch de Conseil), 22.7.96, 310, Journal des Proces, 20.9.96.

Βοσνία -Ερζεγοβίνη

Damjanovic v. Federation of Bosnia and Herzegovina, CH/96/30, 5.9.97, Decisions on Admissibility and Merits, 1996-7, 147

Γαλλία

Fédération National des Déportés et Internés Résistants et Patriotes, et al. / Barbie, 78 ILR, 1985, 125
Touvier, Bull. Crim. 1993, 770-774, 100 ILR 1993, 339
Javor et al. /X, Tribunal de Grande Instance de Paris, (examining magistrate) 6/5/94, Cour d' Appel de Paris, 24/10/94, Cour de Cassation (chamber criminelle), 26/3/94
Dupaquier et al. /Munyeshyaka, Tribunal de Grande Instance de Privas, (examining magistrate) 9/1/96, Cour d' Appel de Nîmes, 20/3/96, Cour de Cassation, (chamber criminelle), 6/1/98, 1 YrbkHL, 1998, 598
Fédération Internationale de Ligues des droits de l' homme et al. /Ould Dah, Cour d' Appel de Montpellier, 25/5/01

Γερμανία

Von Lewinski (Manstein) British Military Court at Hamburg, Germany, Dec. 19, 1949, 16 Annual Digest and Reports of Public International Law cases, 509, 521, 1949.
Prosecutor /Dost, Bundesgerichtshof, 20/10/76, 74 ILR, 1976, 166
Γερμανικό Ομοσπονδιακό Ανώτατο Δικαστήριο, Bundesgerichtshof, VI ZR 94/61 (1993)
Prosecutor /Tadic, Bundesgerichtshof, 13/2/94, Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1994, 232
Prosecutor /Djajic, Bayerisches Oberstes Landesgericht, 23/5/97, Neue Zeitschrift Wochenschrift, 1997, 392
Prosecutor /Jorgic, Oberstes Landesgericht Dusseldorf, 26/9/97, Bundesgerichtshof, 30/4/99, Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1290/99, 12/12/2000
Prosecutor /Sokolovic, Oberstes Landesgericht Dusseldorf, 29/11/99, Bundesgerichtshof, 21/2/01

Δανία

Prosecutor /Saric, Ostre Landset, 25/11/94, Trial judgment, Hojesteret, 15/12/95 (Appeals judgment), 1 YrbkHL, 1998, 431
Lee Urzua et al. /Pinochet, Opinion of Director of Public Prosecutor, 3/12/98, (reported in 3 YrbkHL 2000, 469)

Ελβετία

Military Prosecutor /Gabrez, Tribunal militaire, Division 1, Lausanne, 18/4/97, Ziegler A.R., 92 AJIL 1998, 78
Military Prosecutor /Niyontese, Tribunal militaire, Division 2, Lausanne, 30/4/99 (Trial Judgment). Tribunal militaire d' appel 1A, Geneva, 26/5/00 (appeals judgment). Tribunal militaire de cassation, 27/4/01 (cassation judgment), 96 AJIL, 2002, 231

Ην. Βασίλειο

UK House of Lords: Regina /Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others ex Parte Pinochet, 24/3/99, 38 ILM 1999, 581
Abbott /R, AC 1977, 755
A-G for Northern Ireland /Gallegher AC 1963, 349, 3 All ER 1961, 299

ΗΠΑ

Hirota /Mc Arthur, 338 US 1948, 197
US / Medina, 20 USCMA, 403, 43 CMR, 1971, 243
Matter of Extradition of Demjanjuk, 612 F.Supp. 544 (D.C. Ohio 1985), (district court judgment), Demjanjuk /Petrovsky, 776 F.2d 571 (1985) (appeal judgment)
Handel /Artukovic, Central district of California, 601, Supp.1421, 1985, (reprinted) Sassoli/Bouvier, How does Law Protect in War, 1999, 714-719
Kadic / Karadzic, Sassoli/Bouvier, 1274-1251,
US / Noriega, 746 F.Supp. 1506, S.D. Fla., 1990
US / Calley 48 CMR 1131 (1973)
Filartiga / Pena-Irala, 77 ILR, 1984, 185
Letelier / Chile, 488 F. Supp. 665, 1980, στο 19 ILM 1980, 1409
US /Yunis, 681 F.Supp 896 (D.D.C) trial judgment, 924 F.2d 1086 (1991) appeals judgment, 30 ILM 1991, 403
US /Yousef, 927 F.Supp 673 (S.D.N.Y. 1996)
US /Rezaq, 134 F.3d 1121v(D.C.Cir. 1998)

Ινδία

People's Union for Civil Liberties v. Union of India, Sassoli/Bouvier, σ.1399-1401

Ισπανία

Union Progresita de Fiscales de Espana et al. /Pinochet, Audencia National (central investigating tribunal no5), Decisions, 16-18/10/98, 3/11/98. Adencia National (Criminal Division, Plenary Session), 5/11/98, (στ' αγγλικά στο Brody R., Ratner M (eds), The Pinochet Papers: The case of Augusto Pinochet in Spain and Britain, 2000, 95)
Menchu Tum et al /Montt et al. (guatemalan ationals), Audencia National, 13/12/00, 3 YrbkHL, 2000, 691

Ισραήλ

Attorney General of Israel / Eichmann, District Court of Jerusalem, 12/12/61, 36 ILR, 1968, 5, Supreme Court of Israel, 29/5/62, ibid.,
Military Prosecutor / Omar Mahmud Kassem et al., 42 ILR, 1971, 470-477
Demjanjuk / Attorney General of Israel, Supreme Court of Israel, 29/7/93

Ιταλία

Priebke, Tribunale militare di Roma, Judgment, 1/8/96, Cassazione penale 1997, 285. Rome Military Court of Appeal, Decision 7/3/98, L' indice penale, 1999, 959. Corte di Cassazione, Decision, 16/11/98, 295
Masseti, Special court of Assize di Forli, 11/10/46

Καναδάς

Mugesera v. Minister of Citizenship and Immigration, File QML 95-00171, 11.7.96, και 2001, 4 FC 421 (TD) Creighton, 3 SCR, 1993, 3
Regina /Finta, Ontario Court of appeal, 1 SCR, 1994, 701, στο 98 ILR, 1995, 520

Κροατία

Περιφερειακό Δικαστήριο της Κροατίας , K.64/9753, 25.6.97, www.icrc.org/advisory service /croatia.

Νιγηρία

Pius Nwaoga v. The State, 52 ILR, 1972, 494

Νορβηγία

Bruns, Eidsivating court of appeal and Supreme Court, 104, Flesh Case, Frostating Court of Appeal and Supreme Court, 105

Ολλανδία

Public Prosecutor / Neulen, 75, ILR, 1987, 362-3
Chili Komitee /Pnochet, Public Prosecutor of Amsterdam, 6/6/94. Court of Appeal of Amsterdam, 4/1/95, 28 Netherlands YrbkIL, 1997, 363-5
Prosecutor /Knesevic, (examining magistrate), 1/12/95, Hoge Raad de Nederlanden (Supreme Court), 11/11/97, 1 YrbkHL, 1998, 601
Wijngaarde et al /Bouterse, District Court of Amsterdam, interlocutory Order of 3/3/00 and of 20/11/00, 3 YrbkHL, 2000, 677. Hoge Raad der Nederlanden (Supreme court), 18/9/01

Σεναγία

Guengueng /Habr , Court of Appeals of Dakar (Chambre d' Accusation), 4/7/00 (Appeals Judgment. Court of Cassation, First Chamber, 20/3/01 (Cassation Judgment)

Χιλή

Lumi Videla, Appeal Court Santiago, 26.9.1994 , Supreme Court, 30/1/96 στο Bouvier-Sassoli, σ. 895-901
Osvaldo Romo Pena, Supreme Court 26/10/1995, ICRC, national case law, www.icrc.org/ihl Chile
Valparaiso War Council 25/4/1974, ICRC, national case law, www.icrc.org/ihl Chile
San Fernando War Council, 18/11/1974, ICRC, national case law, www.icrc.org/ihl Chile

III. ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΠΡΑΞΕΙΣ

A. ΕΚΘΕΣΕΙΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ

Διεθνή Ευθύνη

ILC Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 10 August 2001, Report of the ILC, Fifty-Third Session, A/56/10, Chapter IV

Εκθέσεις των Ειδικών Εισηγητών της ΕΔΔ:

Garcia Amador F.V. (1955-1961)

First Report, UN Doc. A/CN.4/96, Yrbk ILC 1956-II, 173
Second Report, UN Doc. A/CN.4/106, Yrbk ILC 1957-II, 104
Third Report, UN Doc. A/CN.4/111, Yrbk ILC 1958-II, 47
Fourth Report, UN Doc. A/CN.4/119, Yrbk ILC 1959-II, 1
Fifth Report, UN Doc. A/CN.4/125, Yrbk ILC 1960-II, 41
Sixth Report, UN Doc. A/CN.4/134, Add., Yrbk ILC 1961-II, 1

Ago R. (1963-1979)

First Report, UN Doc.A/CN.4/217, Corr.1, Add.1, Yrbk ILC, 1969-II, 125, Add.2 Yrbk ILC 1971-II (Pt.1), 193
Second Report, UN Doc.A/CN.4/233, Yrbk ILC, 1970-II, 177
Third Report, UN Doc.A/CN.4/246, Yrbk ILC, 1971-II (Pt.1), 199
Fourth Report, UN Doc.A/CN.4/264, Add.1, Yrbk ILC 1972-II, (Pt.1), 71
Fifth Report, UN Doc.A/CN.4/291, Add.1, 2, Yrbk ILC 1976-II, (Pt.1), 3
Sixth Report, UN Doc.A/CN.4/302, Add.1, 2, 3, Yrbk ILC 1977-II, (Pt.1), 3
Seventh Report, UN Doc.A/CN.4/307, Add.1-2, Add.2/Corr.1, Yrbk ILC 1978-II, (Pt.1), 31
Eighth Report, UN Doc.A/CN.4/318, Add.1-4, Yrbk ILC 1979-II, (Pt.1), 4, Add.1-5, Yrbk ILC 1980-II (Pt.1) 13

Riphagen W. (1979-1986)

UN Doc.A/CN.4/330, Corr.1, 3 Add.1, Yrbk ILC, 1980-II (Pt.1), 107
Second Report, UN Doc.A/CN.4/334, Corr.1,2, Yrbk ILC, 1981-II, (Pt.1) 79
Third Report, UN Doc.A/CN.4/354, Corr.1, Add.1, 2, Yrbk ILC, 1982-II (Pt.1), 22
Fourth Report, UN Doc.A/CN.4/366, Add.1, Add.1/Corr.1, Yrbk ILC 1983-II, (Pt.1), 3
Fifth Report, UN Doc.A/CN.4/380, Corr.1, Yrbk ILC 1984-II, (Pt.1), 1
Sixth Report, UN Doc.A/CN.4/389, Corr.1, Yrbk ILC 1985-II, (Pt.1), 3
Seventh Report, UN Doc.A/CN.4/397, Corr.1, 2, Add.1, Add.1/Corr.1, Yrbk ILC 1986-II, (Pt.1), 1

Arangio-Riuz G. (1987-1996)

UN Doc.A/CN.4/416, Corr.1, 2 Add.1, Add.1/Corr.1, 2, Yrbk ILC, 1988-II (Pt.1), 6
Second Report, UN Doc.A/CN.4/425, Corr.1, Add.1, Add.1/Corr.1, Yrbk ILC, 1989-II, (Pt.1) 1
Third Report, UN Doc.A/CN.4/440, Add.1, Yrbk ILC, 1991-II (Pt.1), 1
Fourth Report, UN Doc.A/CN.4/444, Add.1, Corr.1, Add.2-3, Yrbk ILC 1992-II, (Pt.1), 1
Fifth Report, UN Doc.A/CN.4/453, Add.1, Add.1/Corr.1-3, Add.2-3, Yrbk ILC 1993-II, (Pt.1), 1

Sixth Report, UN Doc. A/CN.4/461, Add.1, 2, Add.2/Corr.1, Add.3, Yrbk ILC 1994-II, (Pt.1), 3
Seventh Report, UN Doc. A/CN.4/469, Corr.1, Add.1-2, Yrbk ILC 1995-II, (Pt.1), 1
Eighth Report, UN Doc. A/CN.4/476, Corr.1, Add.1, Yrbk ILC 1996-II, (Pt.1), 4

Crawford J. (1997-2001)

First Report, UN Doc. A/CN.4/490, Add.1,2, 2/Rev.1. 2/Corr.1,3,4, 4/Corr.1,5,6,7, 7/Corr.1, www.un.org/ilc

Second Report, UN Doc. A/CN.4/498, Add.1,2,3,4, www.un.org/ilc

Third Report, UN Doc. A/CN.4/507, Add.1,2,3,4, www.un.org/ilc

Fourth Report, UN Doc. A/CN.4/517, Add.1, www.un.org/ilc

Ατομική Ποινική Ευθύνη

Report of the ILC, 1951 Draft Code of Offences against Peace and Security of Mankind, UNGAOR 6th Session, Supp.No9, UNDoc. A/1858 (1951), 31

Report of the ILC on the work of its sixth session, 1954, Draft Code of Offences against Peace and Security of Mankind, UNGAOR 9th Session, Supp.No9, UNDoc. A/2693 (1954), 321

Report of the ILC on the work of its forty-third session, Draft Code of Offences against Peace and Security of Mankind, May to July 1991, UN Doc. A/46/10 (1991). Yrbk ILC 1991-II (Pt.2) 139

Report of the ILC on the work of its forty-ninth session, Draft Code of Offences against Peace and Security of Mankind, 1994, UN Doc A/49/10 (1994)

Report of the ILC on the work of its forty-eighth session, Draft Code of Offences against Peace and Security of Mankind, 1996, UN Doc. A/51/10 (1996)

B. ΚΑΤΑΣΤΑΤΙΚΑ ΚΑΙ ΑΛΛΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ ΔΙΕΘΝΩΝ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Νυρεμβέργη /Τόκιο

Charter of the International Military Tribunal for the Trial of the Major War Criminals, Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, 6 October 1945, 82 UNTS, 279

Charter of the International Military Tribunal for the Far East, 19 January (General Orders No1), Tokyo as amended, General Orders No 20, 26 April 1946, TIAS, No1589, 4 Bevans 20

ICTY/ ICTR (www.un.org/icty, www.un.org/icttr)

Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 1993, ICTY, Basic Documents, 1995

Rules of Evidence and Procedure, ICTY, Basic Documents, 1995

Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, 1994, www.icttr.org

Rules of Evidence and Procedure, 1997, www.icttr.org

First Annual Report of the ICTY, 24 August 1994, A/49/342, S/1994/1007 [Πρώτη Ετήσια Εκθεση]

Second Annual Report of the ICTY, 23 August 1995, A/50/365, S/1995/728 [Δεύτερη Ετήσια Εκθεση]

Third Annual Report of the ICTY, 5 August 1996, A/51/292, S/1996/665 [Τρίτη Ετήσια Εκθεση]

Fourth Annual Report of the ICTY, 18 September 1998, A/52/375 [Τέταρτη Ετήσια Εκθεση]

Sixth Annual Report, 25 August 1999, A/54/187, [Εκτη Ετήσια Εκθεση]

Seventh Annual Report, 1 July-30 June 2002, A/57/163, S/2002/733

Eighth Annual Report, 1 July 2002-30 June 2003

Ninth Annual Report, 1 July 2003-30 June 2004

Fourth Annual Report of the ICTR, 7 September 1999, A/54/315, S/1999/943

Fifth Annual Report of the ICTR, 2 October 2000, A/55/435, S/2000/927

ICTR, Les crimes commis par le Front Patriotique Rwandais, Arusha, Janvier 2000

ΔΠΑ (www.un.org/icc)

Rome Statute of the International Criminal Court, A/CONF.189/9, 1998

Elements of Crime, Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Add.

Finalized Draft Text of the elements of crimes, UN Doc. PCNICC/2000/INF/3/Add.2, 49

Rules of Procedure and Evidence, Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Add. Finalized Draft Text of the Rules of Procedure and Evidence, UN Doc. PCNICC/2000/INF/3/add.1

Report of the ad hoc Committee for the Establishment of a Permanent International Criminal Court, August Sess. 1997, UN Doc A/AC/1997/WG.3/Cr.1/ rev. 1

Report of the ad hoc Committee for the Establishment of a Permanent International Criminal Court, UN Doc. GAOR, A/50/22, 1995

Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, UN Doc.A/51/22, 1996

Report of the Inter-Sessional Meeting from 19 to 30 January 1998 in Zutphen, The Netherlands, UN Doc.A/AC.249/1998/L.13

Report of the Preparatory Commission on the Establishment of an International Criminal Court, Addendum, UN Doc.A/CONF/183/2/Add.1

Γ. ΠΡΑΞΕΙΣ ΔΙΕΘΝΩΝ ΟΡΓΑΝΙΣΜΩΝ

ΚτΕ

ΚτΕ, Official Journal, 4th year, No 11, November 1923, σ. 1349 και 5th year, No 4, April 1924, 524.

Οργανισμός Ηνωμένων Εθνών

Formulation of Principles recognized in the Charter of Nuremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, UNGAOR 5th Session, Supp.No12, A/1316, 31

Συμβούλιο Ασφαλείας

Πρώην Γιουγκοσλαβία, 713/1991, 727/1992, 752/1992, 724/1991, 758/1992, 762/1992, 780/1992, 808/1993, 827/1993

Λιβερία, SC Res. 788/1992, 972/1995, 985/1995, 1001/1995, 1041/1996, 1059/1996, 1071/1996, 1083/1996

Σομαλία, SC Res. 794/1992, 814/1993

Γεωργία, SC Res. 993/1993

Αρμενία /Αζερμπαϊτζάν, 822/1993, 853/1993

Αφγανιστάν, 1193/1998

Αγκόλα, 834/1993, 851/1993, 864/1993, 1213/1998

ΓΣ/ΗΕ

Ψηφίσματα 56/83, 10.12.01, 2674 (XXV), 2677 (XXV), 2852 (XXVI), 2853 (XXVI), 3032 (XXVII), 3102 (XXVIII), 3319 (XXIX), 3500 (XXX), 32/44, 2674 (XXV) 1970, 31/19 (1976), γύρω από τον σεβασμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων

Ψήφισμα 47/37 (προστασία του περιβάλλοντος στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων)

Ψήφισμα 48/30 (Δεκαετία Διεθνούς Δικαίου των Η.Ε.)

Ψηφίσματα με αναφορές στο σεβασμό ΔΑΔ

Ψήφισμα 2840 (XXVI), 1971, με ειδική αναφορά στο καθήκον των κρατών να παίρνουν μέτρα για να τερματίσουν ή να προλάβουν την διάπραξη εγκλημάτων πολέμου ή εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας,

Ψήφισμα 3074(XXVIII), 1973, για τις αρχές της διεθνούς συνεργασίας στην κράτηση, σύλληψη, έκδοση και τιμωρία ατόμων υπευθύνων για εγκλήματα πολέμου και εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας

ΓΤ/ΗΕ

Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law, Secretary General's Bulletin, N. Υόρκη, 12/8/99

Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), (S/25704), [Εκθεση ΓΤ/ΗΕ]

Πράξεις ΕΔΑ/ΗΕ

Ψηφίσματα 1994/85, 1995/72, 1996/80 για τη Βιρμανία

Πράξεις Οργανισμού Αμερικανικών Κρατών (ΟΑΚ)

Report on the situation on human rights in Argentina, OEA/Ser.L/V/II.49. doc.19corr.1 (1981), σ.265

Συμβούλιο της Ευρώπης

Αποφάσεις 1085 της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης του Συμβουλίου της Ευρώπης
Εκθεση της Επιτροπής Πολιτισμού κι Εκπαίδευσης της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης του ΣτΕ για την καταστροφή λόγω του πολέμου της πολιτιστικής κληρονομιάς της Κροατίας και της Βοσνίας-Ερζεγοβίνης του 1994, CoE, 19.1.94, Doc.6999, σ.23 (Le Monde, 25.11.93).

Οργανισμός για την Ασφάλεια και τη Συνεργασία στην Ευρώπη

OSCE Mission to Croatia, Background Report: Domestic war crime trials, 2003, 22 June 2004

Δ. ΑΛΛΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ /ΜΕΛΕΤΕΣ /ΕΚΘΕΣΕΙΣ

Amnesty International, Establishing a just, fair and effective international criminal court, 1994
Human Rights Watch, Former Yugoslavia: war crimes trials in the former Yugoslavia, Helsinki, 1995
Human Rights Watch, War crimes in Bosnia-Herzegovina: UN cease-fire won't help Banja Luka, Helsinki, 1994
Lawyers Committee for Human Rights, Prosecuting Genocide in Rwanda: The ICTR and national trials, Washington D.C, July 1997
Ψήφισμα για την Διεθνή Ευθύνη των Κρατών για ζημία που προκάλεσαν στο έδαφός τους, σε αλλοδαπούς ή σε περιουσία τους, που υιοθετήθηκε στη Λωζάννη, την 1/9/1927
ICRC, Jean Marie Haenkerts & Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Volume II: Practice, Part 2, ICRC, Cambridge, 2005, Chapter 41 Ensuring Respect of International Humanitarian Law Erga Omnes, 3288επ. [παράπτεται στο κείμενο ως ΔΕΕΣ, Μελέτη Εθιμικού Δικαίου]
ICRC, Mise en oeuvre du droit international humanitaire en Afrique, Première reunion regionale des Commissions Interministériels Nationales; Abidjan, 12-13 Aout 1997
ICRC, National Human Rights Commission, 1995-2001, Annual Reports, Kigali
The Avalon project: The International Military Tribunal for Germany, Yale University, www.yale.edu/
Carnegie Endowment for International Peace (ed), Report of the International Commission to Enquire into the Causes and Conduct of the Balkan Wars, Washington, 1913
The Responsibility to protect", Report of the ICISS, International Development Research Centre, 2001
Report of the Commission on the Responsibility of the Authors of War and on the Enforcement of Penalties, 25 Ιανουαρίου 1919
Commission on the Responsibility of the Authors of War and on the Enforcement of Penalties, 29 Μαρτίου 1919, αναδημοσίευση στο 14 AJIL 1920, 95
Reports of the majority and dissenting opinions of American and Japanese Members of the Commission of Responsibilities, Clarendon Press, 1919

Πράξεις μη κρατικών ενόπλων ομάδων

“Οδηγίες προς το στρατό λαϊκής απελευθέρωσης” του Μάο Τσε Τούνγκ, Manifesto of the Chinese People's Liberation Army, στο Mao Tse-Tung, 4 Selected Works, 1961, 151
FMLN, La legitimidad de nuestros metodos de lucha, Secretaria de promocion y proteccion de los Derechos Humanos del FMLN, El Salvador, 10 Octubre 1988

Ειδικές Συμφωνίες του κοινού άρθρου 3 των ΣΓ'49

Program of Action entered into force between parties to the conflict in Bosnia-Herzegovina, 27 August 1992, ICRC Documents on Bosnia-Herzegovina, 1993
Hague Statement on Respect for Humanitarian Principles (§7), 1991
Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY (§14) και 1992 Agreement on the application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia Herzegovina (§1)

IV. ΕΘΝΙΚΑ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ –ΣΤΡΑΤΙΩΤΙΚΑ ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΑ

- Argentina, Leyes de Guerra (1990)
- Australian Joint Military Operations and Plans Division, Assessment of the Military Implications of the Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949, 1984
- Australian Military Manual, §1302 211. Εγχειρίδιο Εκπαίδευσης Δικαίου του Πολέμου Αμυντικών Δυνάμεων, 1994
- British Manual of Military Law, 1958 (νέα έκδοση 2004)
- Canadian Defense Dept., Report on the Recommendation of the Somalia Mission of Inquiry, 49
- Chile Supreme Decree 355, 1990
- Dutch Military Defense Budget, Lower House of Parliament, (1996-7), Dutch Penal Code in times of War, (άρθρο 8)
- Filippines, Προεδρικό Διάταγμα, DND-DILG Joint Circular Number 2-91/1991.
- Germany, Federal Ministry of Defence, Humanitarian Law in Armed Conflicts, Manual, 1992
- India, Karnataka Police Manual for Handling Civil Disturbances
- Israel, IDF General Staff Order, 33.0133
- Νέας Ζηλανδίας, 3, NZ Defence Force Directorate of legal Services, D/M, 1992
- Russia Order of Defense Minister, USSR, No75, 1990.
- Russia Ρωσικός Νόμος για το καθεστώς των μελών των Ενόπλων Δυνάμεων (1993), MFA, Russian Federation.
- Shabra και Shatila, Final Report of the Commission of Inquiry into the events at the Refugee Camps at Beirut, 7 Feb. 1983, 22 ILM 1983, 473
- Simpson J.M., Law Applicable to the Canadian Forces in Somalia 1992/3, A Study prepared for the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia, 1997
- Spain: Reglamento para el servicio de campana, 1882, άρθρο 926 και Orientaciones, El derecho de los Conflictos Armados, 1996, vol. 1, 1-3
- US Dept Army, Field Manual 27-10, Law of Land Warfare, 1956, 501
- US Senate, Covert Action in Chile:1963-1973, Staff Representative of the Select Committee to Study Governmental Operations with Respect to Intelligence Activities, 94th Congress, 1st session 1975, US Congress, Committee on Foreign Affairs, US and Chile during the Allende Years 1970-3
- US, Executive Office for Immigration Review and Board of Immigration Appeals, Medina Case, (13 –ch.41)
- USAF Pamphlet, 1976, §10-3, 15-2e, και Navy Handbook 1995, 6-33, σ. 34, καθώς και US Defense Directive on the Law of War Program, 1979, § E(2),g4, E(2)h6. Οι οδηγίες αναθεωρήθηκαν μετά το Βιετνάμ, καθώς και μετά τον πρώτο Πόλεμο του Κόλπου, με την US Dept of Defense Dir, 1996, και τροποποιημένη US Defense Directive, 2003-2004
- White House Executive Order blocking property and prohibiting transactions with the Taliban, 13129, 4/7/99, E/CN.4/1997/59

B. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

I. Βιβλία

- Abi-Saab R., *Droit humanitaire et conflits internes - Origines et evolution de la reglementation internationale*, Institut Henry Dunant, Geneve, ed. A. Pedone, Paris, 1986
- Ackerman J.E., O'Sullivan E., *Practice and Procedure of the ICTY*, Kluwer, 2000
- Aksar Y., *Implementing international humanitarian law: from the ad hoc tribunals to a permanent international criminal court*, London, New York, Routledge XXIV, 2004
- Allen B., *Rape warfare : The hidden genocide in Bosnia-Herzegovina and Croatia*, University of Minnesota Press, 1996
- American Bar Association, Task Force on War Crimes in Former Yugoslavia, Report on the proposed rules of procedure and evidence of the International Tribunal to adjudicate war crimes committed in the former Yugoslavia, 1995
- Ascensio H., Decaux E., Pellet A., *Droit international pénal*, CEDIN Paris X, Ed. A.Pedone, 2000
- ASIL, Prosecuting and defending violations of genocide and humanitarian law: the International Tribunal for the Former Yugoslavia, 88th Proceedings, 1995, 239-58
- ASIL, The internationalisation of criminal law, 89th Proceedings, 1995, 297-315
- Arendt H., Eichmann in Jerusalem, A Report on the Banality of Evil, New York, The Viking Press, 1963
- Bantekas I., Nash S., Mackarel M., *International Criminal Law*, Cavendish Publishers Ltd, 2001
- Bantekas I., *Principles of direct and superior responsibility in international humanitarian law*, Manchester, 2002
- Bassiouni M.C., *International criminal law*, 2nd edition, v.I (international crimes), NY Trnasnational Publishers, 1999
- Bassiouni M.C., *Crimes against humanity in International Criminal Law*, 2nd ed., M.Njhoff, 1999
- Bassiouni M.C. *The law of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, Transnational Publ., 1996
- Bassiouni Ch. (ed), *The Statute of the International Criminal Court: A documentary history*, Ardsley, NY:Transnational Publishers, 1998
- Berry C.P. (eds), *Genocide in Rwanda: a collective memory*, Washington D.C., Howard University Press, 1999
- Best G. *War and Law since 1945*, Clarendon Press, Oxford, 1994
- Bories C., *Les bombardements serbes sur la Vieille Ville de Dubrovnik. La protection internationale des biens culturels*, A.Pedone, PErpectives Internationales, No 27, Paris, 2005
- Bothe M., *International humanitarian law and war crimes tribunals: recent developments and perspectives*, M. Nijhoff, 1998
- Brown M.E. (ed), *The international dimensions of internal conflicts*, The MIT Press cambridge, Massachusetts, 1996
- Brownlie I, *System of the Law of Nations, State Responsibility*, Part 1, Oxford 1983
- Brownlie I., *Principles of Public International Law*, 6th ed., 2003
- Camden N.J., *A critical study of the International Tribunal for the Former Yugoslavia*, Rutgers University School of Law 1994
- Cassese A., (ed) *The new humanitarian law of armed conflict*, Ed. Scientific Napoli, 1979
- Cassese A., *International Criminal Law*, Oxford, 2003
- Cassese A. et al. (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford, 2002
- Cassese A., Delmas-Marty M. (sous la dir), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, PUF, 2002
- Chalandon S., *Crime contre l'humanité: Barbie, Touvier, Bousquet, Papon*, Paris, Plon, 1998
- Cleiren T. and Tijssen M., *Rape and other forms of sexual assault in the armed conflict in the former Yugoslavia: legal, procedural, and evidentiary issues*, Nemesis, 1996
- Cohen H.J.(ed), *Intervening in Africa: superpower peacemaking in a troubled continent*, London, New York: MacMillan Presses, 2000
- Cooper B.(ed), *War Crimes, The Legacy of Nuremberg*, TV Books, NY, 1999.
- Crawford J., *The International Law Commission's Articles on state Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, 2002
- D' Argent P., *Les reparations de guerre en droit international public*, LGDJ, Bruylant, 2002

- Daes E., Condition de l'individu et droit international contemporain: promotion, protection et retablisement des droits de l'homme, Nations Unies, NY, 1993
- Daes E., Liberté de l'individu en droit: étude de devoir de l'individu envers la communauté et limitations de droits et libertés de l'homme en vertu de l'article 29 de la déclaration universelle de droit de l'homme, Nations unies, NY, 1990
- David E., Droit des conflits armés, 3rd edition, Bruyellant, Bruxelles, 1999
- De Hoogh, Obligation erga omnes and International Crimes: A theoretical enquiry into the implementation and enforcement of international responsibility of the states, The Hague, Kluwer, 1996
- De Mulinen F., Handbook on the law of war for armed forces, ICRC, 1987
- Derecho Internacional Humanitario Aplicado: Casos de Colombia, El salvador, Guatemala, Yugoslavia, Ruanda, TM Editores, Oficina del Alto Comisionado para la Paz, Pontificia Universidad Javeriana, Fundacion Konrad Adenauer, Comité International de la Cruz Roja, 1998
- Dinstein Y., Tabory M.(eds), War crimes in international law, M. Nijhoff, 1996
- Dinstein Y., The conduct of hostilities under the law of international armed conflict, Cambridge, 2004
- Dinstein Y.(ed), International Law at a time of perplexity, Essays in Honour of Shabtai Rosenne, 1989
- Dinstein Y., The defence of obedience to superior orders in International Law, 1965
- Dipla H., La responsabilité de l'Etat pour violation de droits de l'homme –problèmes d'imputation, Paris, Pedone, 1994
- Dixon R. et al., Archbold. Criminal Courts : practice, procedure and evidence, Sweet and Maxwell, 2003
- Dormann K., Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, Cambridge University Press, 2003
- Dupuy P-M., Droit international public, Dalloz, 2000
- Eagleton C., The Responsibility of States in International Law, 1928
- Emer de Vattel, Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle, Lyon, 1802
- Esser A. et al. (eds), Criminal responsibility of legal and collective entities, Freiburg, 1999
- Eustathiades C., La responsabilité internationale de l'Etat, v.I, 29
- Eustathiades C., Etudes de droit international, 1929-1959, t.III, Ed.Klissiounis, Athènes, 1959
- Evans M., Remedies in International Law: The Institutional Dilemma, Oxford: Hart, 1998
- Evans M. (ed), International Law, Oxford, 2003
- Fauchille P., Traité de droit international public, 1922
- Fischer H. et al. (eds), International and national prosecution of crimes under international law, Bochuer Schriften zur Friedenssicherung und zum humanitären Völkerrecht no 44, Berlin, Spitz, 2001
- Fleck D., (ed), The Handbook of humanitarian law in armed conflicts, Oxford University Press, 1995
- Fox M., Meyer M.A. (ed), Effecting Compliance, British Institute of International and Comparative Law, 1993
- Francois de Menthon, The Trial of German Major War Criminals: Opening Speeches of the Chief Prosecutors, 1946
- Frigessi di Rattalma M., Nazioi Unite e danni derivanti dalla guerra del Golfo, Giuffrè, Milano, 1995
- Friedman L., The law of war. A documentary history, v.I, II, NY Random House, 1972
- Gentili A., De jure belli, Ch. 21, (1612), Carnegie Tr., by Rolfe J.C., 1933
- Gray Ch., "International Law and the Use of Force", Oxford University Press, 2000
- Green L.C., The contemporary law of armed conflict, Manchester University Press, 1993
- Grotius, De jure belli ac pacis, Book III, Ch. 20, Carnegie Tr., by Rolfe J.C., 1933 κατ Kelsey F.W. (ed), Oceana Publications/Wildy and Sons, 1964
- Hall A Treatise on International Law, 1895
- Harel, F., Effecting compliance, The British Institute of International and Comparative law, 1993
- Harris D.J., Cases and materials on international law, 4th ed., Sweet & Maxwell, 1991
- Haug H., Humanity for all, The International Red Cross and Red crescent movement, Henry Dunant Institute, Geneva, 1993
- Honnold, J.O., International crimes, Grotius Publ, Cambridge University Press, 1995
- Horowitz V., The Tokyo Trial, 465, International Conciliation, 1950
- ICRC, Handbook of the International Red Cross and red crescent movement, 1994
- ICRC, Index of International Humanitarian Law, 1987
- Jones J.R.W.D., The practice of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda, N.Y., Transnational Publishers, 1998
- Jorgensen N.H.B., The responsibility of states for international crimes, Oxford2000
- Junod M., Warrior without weapons, Geneva, ICRC, 1982
- Kalshoven F., Belligerent Reprisals, Leiden, Sijhoff, 1971
- Kalshoven F., Zegveld L., Constraints on the Waging of War, 3rd edition, Geneva: ICRC, 2001

- Kalshoven F., Sandoz Y. (eds), *Implementation of International Humanitarian Law*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1989
- Keen M.H., *The laws of war in the late middle ages*, 1965
- Kent B., *The Spoils of War. The Politics, Economics and Diplomacy of Reparations, 1918-1932*, Clarendon Press, Oxford, 1989
- Kirchheimer O., *Political Justice*, Princeton, 1961
- Kittichaisaree K., *International criminal law*, Oxford, 2001
- Klip A., Sluiter G. (eds), *Annotated leading cases of international criminal tribunals, v.1, The ICTY 1993-1998*, Antwerp-Groningen-Oxford, Intersentia/Hart, 1999
- Klip A., Sluiter G. (eds), *Annotated leading cases of international criminal tribunals, v.2, The ICTR 1994-1999*, Antwerp-Groningen-Oxford, Intersentia/Hart, 2001
- Klip A., Sluiter G. (eds), *Annotated leading cases of international criminal tribunals, v.3, The ICTY 1997-1999*, Antwerp-Groningen-Oxford, Intersentia/Hart, 2001
- Klip A., Sluiter G. (eds), *Annotated leading cases of international criminal tribunals, v.I, The ICTY 1999-2000*, Antwerp-Groningen-Oxford, Intersentia/Hart, 2002
- Kolliopoulos A., *La Commission d' indemnisation des nations unies et le droit de la responsabilité internationale*, LGDJ, Paris, 2001
- Kostovic I., Judas M. (ed) , *Mass killing and genocide in Croatia 1991-92 : a book of evidence*, Zagreb, Hrvatska sveucilisna naklada, 1992
- Lachs M., *War crimes*, Stevens & Sons, 1945
- Lael R.L., *The Yamashita precedent: war crimes and command responsibility*, Wilmington, Del. Scholarly Resources, 1982
- Lanotte O., *Repression des crimes de guerre: espoir ou outopie*, Bruxelles, GRIP, Institut europeen de recherche sur la paix et la securité, 1995
- Lauterpacht H.(ed), Oppenheim H., *International Law, A Treatise*, 7ème ed., Vol. II., 1947, 8ème ed., 1952
- Lauterpacht H., *International Law and Human Rights*, Hamden, 1950 (print 1968)
- Lauterpacht H., *Private Law Sources and Analogies in International Law*, 1927
- Lee R.S., *The International Criminal Court. The making of the Rome Statute*, The Hague, Kluwer, 1999
- Lemkin R., *Axis Rule in Occupied Europe: Law of occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Washington: Carnegie Endowment for World Peace, 1944, 79, 90.
- Lescure C., *Le tribunal penal international pour l' ex Yougoslavie*, Paris, Montchrestien, 1994
- Lillich R.B. (ed), *The United Nation Compensation Commission*, Transnational Publishers, New York, 1995
- Llopis A.P., *La competence universelle en matière de crime contre l' humanité*, Collection du CREDHC, Bruylant, 2003
- Longman A.J., *Contemporary genocide : Causes, cases, consequences*, Leiden, Netherlands, 1996
- Lung Chu-Chen, *An Introduction to Contemporary International Law*, Yale University, 2000, σ.76ετ.
- McCormack T.L.H., Simpson G.J., (eds), *The law of war crimes : National and international approaches*, Kluwer, 1997
- McCourtby H., White N.D., *International law and armed conflict*, Dartmouth, 1992
- McDonald G.K., Swaak-Goldman O. (eds), *Substantive and procedural aspects of international criminal law, v.1*, Kluwer, 2000
- Mercier M., *Crimes without punishment: humanitarian action in former Yugoslavia*, Pluto Press, 1995
- Meron T., *Henry's Wars and Sahekespears laws: perpectives on the law of war in the later Middle Ages*, Clarendon Press - Oxford, 1993
- Meron T., *Human rights and humanitarian norms as customary law*, Oxford, Clarendon, 1989
- Meron T., *Human rights in internal strife: Their international protection*, Cambridge Grotius Publ, 1987
- Meyrowitz H., *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l' humanité et de l' appartenance à une organisation criminelle en application de la loi no10 du Conseil de Controle Allié*, Paris, Pichin et Durand-Auzias, 1960
- Mildt D. de, *In the name of the people: Perpetrators of genocide in the reflection of their post-war prosecution in West-Germany: The "Euthanasia" and "Aktion Reinhard" Trial cases*, Boston, M. Nijhoff, 1996
- Montaz D., *Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux*, RCADI, M. Nijhoff, 2002
- Morgensten F., *Legal Problems of International Organizations*, 1986, Cambridge Grotius Publications
- Morris V. & Scharf M., *An insider's guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: A documentary history and analysis*, Transnational Publ., 1995
- N. Robinson, *The Genocide Convention: A Commentary*, New York, 1960, p. ix
- Oppenheim L., *International Law, i. Peace*, 1905
- Partsch K.J., Bothe M., Solf W., *New Rules for victims of armed conflicts: commentary on the two 1977 Additional Protocols to the Geneva Conventions of 1949*, Sijhoff and Noordhoff Pubs, 1980

Perrakis St.(ed), International Criminal Court, A.N.Sakkoulas, 2002

Piccigallo P., The Japanese on Trial: Allied War Crimes Operations in the East, 1945-1951, 1987

Pictet J., Commentaries of the Geneva Conventions of 1949, ICRC, Geneva, vol. I (1952), vol. II (1960), vol. III (1960), vol. IV (1958)

Perry R.B., Realms of value, Cambridge: Harvard University Press, 1968

Quenedec, La responsabilité internationale de l' état pour les fautes personnelles de ses agents, 1966

Ragazzi M., The concept of obligations erga omnes, Oxford, 2000

Randelzhoover A., Tomuschat C (eds), State responsibility and the individual: Reparation in instances of grave violations of human rights, Martinus Nijhoff Publishers, 1999

Ratner S.R., Abrams J.S., Accountability for Human Rights atrocities in international law, Beyond the Nuremberg Legacy, Oxford University Press, 1997

Reisman M., Antoniou C.T., The laws of war : a comprehensive collection of primary documents on international laws governing armed conflict, New York, Vintage Books, 1994

Remek P.P., Wright Q., The position of the individual in international law according to Grotius and Vattel, M.Nijhoff, 1960

Robinson N., The Genocide Convention: A Commentary, 1960, 31-2

Romano C.P.R., Nollkaemper A., Kleffner J.K. (eds), Internationalized criminal courts and tribunals: Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia, Oxford University Press, 2004

Röling B.V.A., & Cassese A., The Tokyo Trial and Beyond, Reflections of a Peace-monger, Polity Press: Cambridge, 1993

Röling B.V.A., & Ruter C. (eds), The Tokyo Judgment, Amsterdam University Press, 1977

Rosenbaum A. S., Prosecuting Nazi War Criminals, Westview Press, 1993

Rotberg R. & Weiss Th. (eds), From Massacres to Genocide. The Media, Public Policy and Humanitarian Crises, The Brookings Foundations, 1996,

Sandoz Y., Swinarski Ch., Zimmerman B. (eds), Commentary on the Additional Protocols, ICRC, Geneva, 1987

Schabas W.A., Genocide in International Law, Cambridge University Press, 2000

Schabas W.A., An introduction to the International Criminal Court, Cambridge University Press, 2001, 2nd edition, 2004

Schachter O., International Law in Theory and Practice, Martinus, 264

Shachter O., Joyner C.C.,(eds), United Nations Legal Order, v.2, 1995

Scharf M., Balkan Justice, North Carolina Academic Press, 1997, 101

Schwarzenberger G., The law of armed conflict. International law as applied by International Courts and Tribunals, vol. 2, Stevens & Sons Ltd, 1968

Shelton D., Remedies in International Human Rights Law, OUP, 1999.

Shklar J.N., Legalism: Law, Morals and Political Trials, Cambridge, Harvard University Press, 1986

Smith B., The road to Nuremberg, 1981

Smith B., The American road to Nuremberg: the documentary record 1944-1945, 1982

Swart, Sluiter, von Hebel, Lammers, Schukking (eds), Reflections on the International Criminal Court, Essays in honour of Adriaan Bos, The Hague, TMC Asser Press 1999

Swinarski C. (ed), Essays in honour of Jean Pictet, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1984

Sunga L.S., Individual responsibility in international law for serious human rights violations, M. Nijhoff, 1992

Tanca A., Foreign armed intervention in internal conflict, Martinus Nijhoff, Pb, 1993

Tanja G.J., Delissen, A.J.M., (ed), Humanitarian law of armed conflict challenges ahead: Essays in honour of Frit Kalshoven, M.Nijhoff, 1991

Taylor T., The anatomy of the Nuremberg trials: a personal memoir, New York, A.A. Knopf, 1992

Temperley H.W.V.(ed), A History of the Peace Conference of Paris, v.I, Institute of International Affairs, London, OUP, 1920

Triffterer O (ed), Commentary on the Rome Statute, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999

Tzu S., The art of war, Oxford Clarendon Press, 1963

United Nations War Crimes Commission, History of the United Nations War Crimes Commission and the development of the laws of war, London, HMSO, 1948

United Nations War Crimes Commission, Digest of laws and cases, v.XV, London, HMSO, 1949

Van Sliedregt E., The criminal responsibility of individuals for violations of international humanitarian law, T.M.C.Asser Press, 2003

Vattel E., 2 Le droit des gens, (1758), Carnegie Tr., by Fenwick C.G., 1916

Vaux T., The selfish altruist, Earthscan, 2001

Verri P., Dictionary of the International law of armed conflict, ICRC, 1992

Verzijl, International Law in Perspective, vi, 1973

Waltz, theory of International Politics, N.Y., Columbia University Press, 1979,
 Woetzel R., The Nuremberg Trials in International Law, 1962
 Yanouloupoulou Y., The Conference of Lausanne, 1922-1923, Birkbeck College, University of London, 1974
 Zegveld L., Accountability of armed opposition groups in International Law, Cambridge University Press, 2002
 Zemanek K., Salmon J., Responsabilité internationale, Pedone, Paris, 1988,

Ανδρουλάκης Ν., Ποινικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος, θεωρία για έγκλημα, Αθήνα, 2000
 Αντωνόπουλος Κ., Η ατομική ποινική ευθύνη στο διεθνές δίκαιο, Εκδ. Αντ.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2003
 Γάγγας Δ., Η εξέλιξη των κανόνων του Δικαίου των ενόπλων συρράξεων: η διαχρονική αντιμετώπιση των εγκλημάτων πολέμου, Διδακτορική Διατριβή, Πάντειο Πανεπιστήμιο, 1999
 Γιόκαρης Α., Παζαρτζή Φ., Η διεθνής ευθύνη των κρατών: τα Άρθρα της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου στη διεθνή νομολογία και βιβλιογραφία, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004
 Γραμματίκας Β., Τα ένοπλα αντίποινα στο διεθνές δίκαιο, Εκδ. Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2003
 Ενεπεκίδης Π., Το ολοκαύτωμα των Εβραίων της Ελλάδος, 1941-1944, Εστία, Αθήνα, 1996
 Ευσταθιάδης Κ., Αι κυρώσεις δια τας παραβιάσεις των κανόνων του πολέμου, Αθήνα, 1959
 Ηλιαδάκης Τ., Οι επανορθώσεις και το γερμανικό κατοχικό δάνειο, Αθήνα, 1997
 Ιωάννου Κρ., Περράκης Σ., Εισαγωγή στη διεθνή δικαιοσύνη, β' έκδ, Εκδ.Αντ.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2003
 Ιωάννου Κρ., Το Δίκαιο της Διεθνούς Ευθύνης, Πανεπιστημιακές Παραδόσεις, Κομοτηνή, 1996
 Καλπύρης Ε-Δ., Κυρώσεις χωρίς χρήση βίας υπό το καθεστώς του Κεφ.VII του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2001,
 Καρζού Ζ-Μ., Αρμενία 1915, Μια υποδειγματική γενοκτονία, Κέδρος 1975
 Κατσιγιάννη-Παπακωσταντίνου Μ., Η διεθνής αδικοπραξία ως πηγή της διεθνούς κρατικής ευθύνης και οι συνέπειες από την τέλεσή της, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2001
 Κουτσούκης Μ., Η υπόθεση Shimoda, Αθήνα, 1998
 Μανωλεδάκης Ι., Ποινικό Δίκαιο, Επιτομή Γενικού Μέρους, Β' έκδοση, Εκδ. Σάκκουλα, Θεσ/κη, 1989
 Μανωλεδάκης Ι., Η νέα διεθνοποίηση του ποινικού δικαίου και ο κίνδυνος υποβάθμισης του νομικού μας πολιτισμού, ΚΔΕΟΔ, Τιμή Ευρυγένη αριθ.9, Εκδ. Αντ. Σάκκουλα, 2000
 Μαρούδα Μ., Μέτρα εφαρμογής του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου στην Ελλάδα, Εκδ. Αντ.Ν. Σάκκουλα, 2000
 Μαρούδα Μ-Ντ., Το Δικαστήριο για την πρώην Γιουγκοσλαβία και η εξέλιξη του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, 2001
 Μίντσης Γ.Ι., Εγκλήματα Πολέμου και Επανορθώσεις, Εκδ. Αντ.Ν. Σάκκουλα, 1998
 Μυλωνόπουλος Χ., Διεθνές Ποινικό Δίκαιο, Εκδ. Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1993
 Νάσκου-Περράκη Π. (επιμ.) Προς μια Διεθνή Ανθρωπιστική Τάξη: Τα Διεθνή Ποινικά Δικαστήρια, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2000
 Οικονομίδης Κ.Π., Θέματα διεθνούς δικαίου ελληνικής εξωτερικής πολιτικής, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα -Κομοτηνή, 1999
 Παπασάββα Σ., Το σχέδιο Ανάν, Εκδ. Α.Ν.Σάκκουλα, 2003
 Παπασλιώτης Α., Το έγκλημα της γενοκτονίας, Διδακτορική Διατριβή, Θεσσαλονίκη, 1966
 Περράκης Στ., Quelques problèmes d'approche entre le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire, Τετράδια διεθνούς δικαίου 13, Εκδ.Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1985
 Περράκης Στ., Διαστάσεις διεθνούς προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου, Β' έκδοση, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2003
 Περράκης Στ., Η διεθνής προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Κείμενα Διεθνούς Πρακτικής, τ.4, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2000
 Περράκης Στ.(επιμ.), Το νέο ανθρωπιστικό δίκαιο των ενόπλων συρράξεων. Τα Πρωτόκολλα της Γενεύης του 1977, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1989
 Περράκης Στ. -Μαρούδα Μ., Ένοπλες συρράξεις και ανθρωπιστικό δίκαιο, Κείμενα Διεθνούς Πρακτικής, τ.12, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2001
 Περράκης Στ., «Η πολιτική της Ε.Κ./Ε.Ε. για την πρώην Γιουγκοσλαβία(1991-1996). Κείμενα τεκμηρίωσης», Εκδ. Ι. Σιδέρης, ΕΚΕΜ, Αθήνα, 1997
 Περράκης Στ., Η διεθνής προστασία του ανθρώπου. Περιφερειακά θεσμικά συστήματα, Τετράδια Διεθνούς Δικαίου 11, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1984
 Περράκης Στ., Η πολεμική κατοχή στο διεθνές δίκαιο, τ. Α, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1990
 Ρούκουνας Ε., Διεθνές Δίκαιο, τ.Α, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2003
 Σεφεριάδης Στ.Π., Μαθήματα Διεθνούς Δικαίου, Βιβλίων Β', Διεθνείς Διαφορές και Συγκρούσεις, Αθήναι 1928-1929

Σισιλιάνος Λ-Α., Η εξουσιοδότηση του Συμβουλίου Ασφαλείας του ΟΗΕ για χρήση βίας, Εκδ. Αντ.Ν. Σάκκουλα, 2003
Συρίγος Α., Σχέδιο Ανάν, Οι κληρονομίες του παρελθόντος και οι προοπτικές του μέλλοντος, Εκδ. Πατάκη, 2006
Χατζηκωσταντίνου Κ., Προσεγγίσεις στο διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο, Ι. Σιδέρης, Αθήνα 1999
Χατζηλουκάς Ι., Διεθνές δίκαιον του πολέμου, τ.Α, Αθήνα, 1912
Χριστοδουλίδης Θ., Εισαγωγή στη διεθνή οργάνωση, Εκδ. Αντ.Ν. Σάκκουλα, 1985
Χριστοδουλίδης Θ., Δομή και λειτουργία των διεθνών οργανισμών, Εκδ. Αντ. Σάκκουλα, 1985
Χριστοδουλίδης Θ., Μπουραντώνης Δ. (επιμ.), Ο ΟΗΕ στο κατώφλι της μεταψυχροπολεμικής εποχής, Ι. Σιδέρης, Αθήνα, 1998
Χρυσοστομίδης Κ., Το Κράτος της Κύπρου στο διεθνές δίκαιο, Εκδ. Αντ.Ν. Σάκκουλα, 1994

II. Άρθρα –συμβολές σε συλλογικούς τόμους –μαθήματα Ακαδημίας Χάγης

- Abi-Saab G., Abi-Saab R., Les crimes de guerre, στο Ascensio H., Decaux E., Pellet A., Droit international pénal, CEDIN Paris X, Ed. A. Pedone, 2000, 265-291
- Abi-Saab G., The specificities of international humanitarian law, στο Swinarski C.(ed), Etudes et essais en l'honneur de Jean Pictet, 1984
- Abi-Saab G., The uses of article 19, 10 EJIL 1999, 339-351
- Accioli H., Principes généraux de la responsabilité internationale d'après la doctrine et la jurisprudence, 96 RCADI 1959-I, 349-442
- Ago R., Le délit international; 68 RCADI 1939-II, 415επ.
- Akhavan P., The Lords Resistance Army Case: Uganda's submission of the first state referral to the International Criminal Court, 29 AJIL 2005, 403-421
- Akhavan P., Beyond impunity: Can international criminal justice prevent future atrocities? 95, AJIL, 2001, 7-31
- Akhavan P., Justice in the Hague, peace in the former Yugoslavia?: a commentary on the United Nations War Crimes Tribunal, 20, HRQ, 1998, 737-816
- Akhavan P., Punishing war crimes in the former Yugoslavia: A critical juncture for the new world order, 15 HRQ, 1993, 262-89
- Akhavan P., The International Criminal Tribunal for Rwanda: The politics and pragmatics of punishment, 90 AJIL, 1996, 501-10
- Alland D, Ferrand F., Jurisprudence française en matière de droit international public, RGDI, 3/1998, 825-828
- Aldona-Pindell R., An emerging universality of justiciable victim's rights in the criminal process to curtail impunity for state-sponsored crimes, 26 HRQ 2004, 605-686
- Alvarez E.A., Bertoni A.E., Boo M., Droit argentin, στο Cassese A., Delmas-Marty M. (sous la dir), Juridictions nationales et crimes internationaux, PUF, 2002, 299- 332
- Ambos K., Other grounds for excluding criminal responsibility, στο Cassese A. et al. (eds), The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary, Oxford, 2002, 1003-48
- Anzilotti D., Cours de droit international, 1929, i., 466 ff
- Arangio-Ruiz, The Federal Analogy and the UN Charter Interpretation: A crucial issue, 8 EJIL, 1997, 1
- Arsanjani M.H., The Rome Statute of the International Criminal Court, 93 AJIL, 1999, 22-43
- Ascensio H., Maison R., L'activité des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (1995-1997) et pour le Rwanda, AFDI-XLIII, 1997, 368-402
- Ascensio H., The rules of procedure and evidence of the ICTY, 9, LJIL, 1996, 467-478
- Ascensio H.K., Pellet A., L'activité du tribunal pénal pour l'ex Yougoslavie, 41 AFDI, 1995, 101-36
- Askini K.D., Sexual violence in decisions and indictments of the Yugoslav and Rwandan Tribunals: current status, 93, AJIL, 1999, 97-123
- Ash T.G., Anarchy and Madness, The New York Review of Books, February 10, 2000
- Baarda T.A Van, The involvement of the Security Council in maintaining international humanitarian law, 12 NQHR, 137-152
- Baloro J., International humanitarian law and situations of internal armed conflicts in Africa, 4 African JI&CL, 1992, 449-71
- Bantekas I., The contemporary role of superior responsibility, 93 AJIL 1999, 573-595
- Basdevant J., Règles générales du droit de la paix, 58, RCADI, 1936-IV, 471-692
- Bassiouni Ch., Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court, 32 Cornell ILJ, 1999, 443
- Bassiouni M.C., The United Nations Commission of Experts established pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 780, 88 AJIL, 1994, 784-805
- Benouna M., La création d'une juridiction pénale internationale et la souveraineté des états, AFDI, 1990, 299-306
- Beres L.R., After the Gulf War: Prosecuting Iraqi crimes under the rule of law, 24 Vanderbilt JIL, 1991, 487-503
- Beres L.R., The United States should take the lead in preparing international legal machinery for prosecution of Iraqi crimes, 31 Virginia JIL, 1991, 381-89
- Bertodano de S., Current developments in internationalized courts, 1 Journal of International Criminal Justice, 2003, 226-244
- Bianchi A., Denying state immunity for violations of human rights, 46, Austrian JPIL, 1994, 195
- Bianchi A., Immunity vs Human Rights: the Pinochet Case, 10, EJIL, 1999, 237

- Bierzanek R., The responsibility of States in armed conflicts, 11, Polish YBIL, 1981-2, 96
- Boelaert-Suominen S., Iraqi war reparations and the laws of war, 50, Austrian JIL, 1996, 296
- Boelaert-Suominen S., Grave breaches, universal jurisdiction and internal armed conflict: is customary law moving towards a uniform enforcement mechanism for all armed conflicts?, 5 Journal of Conflict and Security Law, 2000, 63-103
- Boelaert-Suominen S., The Yugoslav Tribunal and the common core of humanitarian law applicable to all armed conflicts, 13 LJIL 2000, 619-653
- Bonner R., Rwandans who massacred, now terrorizing camps, NY Times, 31st October 1994, 1
- Bothe M., War Crimes in non-international armed conflicts, Israel YBHR, 1995, 241-51
- Bouony L., Régard sur la Commission d'indemnisation des Nations Unies, AFDI, 1997, 116-131
- Bourdon W., Detention et poursuites judiciaires en France, στο Dupaquier J-F., La justice internationale face au drame rwandais, Paris: Karthala, 1996, 205-220
- Bourloyannis C., The Security Council of the United Nations and the implementation of international humanitarian law, 20 Denver JIL and Policy, 1992, 335-355
- Bowett D., Crimes of State and the 1996 Report of the ILC on State Responsibility, 9 EJIL 1998, 163-173
- Broemer J., Immunity of a former head of state. General Pinochet and the House of Lords: Part Three, 13, LJIL, 2000, 229.
- Bruderlein C., Custom in international humanitarian law, 31 IRRC, 1991, 579-595
- Burkhardt S-U., The ICTY approach towards international and internal armed conflicts, IX Finnish YrbkIL 1998, 427-452
- Carillo-Salcedo J.A., La cour pénale internationale: l'humanité trouve une place dans le droit international, 103 RGDIP, 1999, 23
- Castillo M., La compétence du tribunal penal pour la Yougoslavie, 98 RGDIP, 1994 61-87
- Charney J.I., International Criminal Law and the Role of Domestic Courts, 95 AJIL, 2001, 120-124
- Clark R.S., Nuremberg and Tokyo in contemporary perspective, στο McCormack T. & Simson G. (eds), The Law of War Crimes, National and International approaches, Kluwer Law International, 1997, 171-187
- Cohen D., The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the international law, 5 East European Constitutional Review, 1996, 75-
- Cohen-Jonathan G., L'arrest Velasquez, 94 RGDIP, 1990/2, 455-471
- Cohen H.J., Rwanda: Could we have prevented genocide?, στο Cohen (ed), Intervening in Africa: superpower peacemaking in a troubled continent, London, New York: MacMillan Presses, 2000
- Collected Works of Roberto Ago, Scritti sulla responsabilita internazionale degli Stati, i, 1979, ii (1), ii (2) 1986
- Condorelli L., L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances, RCADI, 189, 1984-VI, 19
- Condorelli L., La cour pénale internationale: un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli?), 103 RGDIP 1999 19
- Condorelli L., Les attentats du 11 Septembre et leur suites: Où va le droit international? 105 RGDIP 2001, 838-9
- Condorelli L. and Boisson de Chazournes L., Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de respecter et faire respecter le droit international humanitaire en toutes circonstances, Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet, Geneva, The Hague, ICRC, M.Nijhodd, 1984, 17-35
- Cooper D.E., Responsibility and the 'system', στο French P.A. (ed), Individual and collective responsibility, the massacre of My Lai, Cambridge, Massachusetts, 1972, 81-100
- Corrao M.E., Jurisdiction of the International Criminal Court and state consent, στο Lattanzi F. (ed), The International Criminal Court. Comments on the draft Statute, Naples, Editotiale Scientifica, 1998, 92
- Dugard J., Obstacles in the way of an International Criminal Court, 56 CLJ 1997, 336
- Cotteneau G., Responsabilité de l'Irak: aperçu sur les indemnités urgentes des personnes physiques, AFDI, 1995, 151-167
- Cotteneau G., Système juridique et notion de responsabilité, στο SFDI, La responsabilité dans le système international, Colloque du Mans, Pedone, Paris, 1991, 63-100, 6επ
- Cowles W.B., Universal jurisdiction over war crimes, 33 California Law Review, 1945, 177-218
- Crawford J. -Bodeau P., Peel J., La seconde lecture de projet d'articles sur la responsabilité des Etats de la Communauté du droit international, 104 RGDIP, 2000, 911-938
- Crawford J., Peel J., Olesson S., The ILC's articles on responsibility of states for internationally wrongful acts: completion of the second reading, 12 EJIL, 2001 963-991
- Crook J.R., The United Nations Compensation Commission-a new structure to enforce state responsibility, 87 AJIL 1993, 144-157

D' Amato A., Peace vs accountability in Bosnia, 88 AJIL, 1994, 500-506

Daes E.I.A., New types of war crimes against humanity: Violations of humanitarian and human rights law, Int'l Geneva YB, 1993-VII, 55-78

Daillier P., Les organisations internationales, στο Ascensio H., Decaux E., Pellet A., Droit international pénal, CEDIN Paris X, Ed. A. Pedone, 2000, 139-179

Daskalopoulou-Livada Ph., Crimes under the jurisdiction of the International Criminal Court, 51, RHDI, 1998, 431-448

Daskalopoulou-Livada Ph., The International criminal tribunal for the former Yugoslavia, Thesaurus Acroasium, 4, Thessaloniki, Sakoulas, 1997, 101-128

David E., Le Tribunal international penal pour l' ex-Yougoslavie, 25 RBDI, 1992, 565-98

De La Pradelle G., La compétence universelle, στο Ascensio H., Decaux E., Pellet A., Droit International Penal, CEDIN Paris X, Ed. A. Pedone, 2000, 905-918

Dickinson L., Accountability for war crimes: what roles for national, international and hybrid tribunals? Proceedings of the 98th Annual Meeting of ASIL, 2004, 181-195

Dinstein Y., Jus in bello issues arising in the hostilities in Iraq in 2003, 34 Israel YRBKHR 2004, 1-14

Dinstein Y., The evolution of crimes against humanity, στο Perrakis St.(ed), International Criminal Court, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2002, 73-92

Dinstein Y., International Criminal Law, 20 Israel LR, 1985, 221-222

Dixon R., New developments in the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 8 LJIL, 1995, 449-61

Dogan, Responsibility of states and individuals for international crimes, στο Yee S., Tieyn W. (eds), International Law in the Post War World, essays in Memory of Li Haopei, London: Routledge, 2001, 202

Donnedieu de Vabres, Le système de répression universelle, RCADI, 1922-1923, 533 επ.

Donnedieu de Vabres, Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit penal international, 70 RCADI 1949, 477-582

Donnedieu de Vabres, De la piraterie au génocide Les nouvelles modalités de la répression universelle, Mélanges Ripert, LGDJ, 1950 I, 226 επ.

Dormann K., Preparatory Commission for the International Criminal Court: The Elements of War Crimes, Part I, Part II, 83, IRRC, 2001, 461-487

Dormann K., Preparatory Commission for the International Criminal Court: The Elements of War Crimes, 82, IRRC, 2000, 771-795

Dougherty B., Decisions of the US courts in regards to the Guantanamo Bay detainees: how do they comply with international humanitarian law? 18 Humanitaires Volkerrecht 2005, 209-218

Draper G.I.A.D., The enforcement of the Geneva Conventions of 1949 and the Additional Protocols of 1977, RCADI, (1979-III), 1επ

Dubois O., Les juridictions pénales nationales du Rwanda et le Tribunal international, RICR, 1997, 763-778

Dupuy P-M., Le fait générateur de la responsabilité internationale des états, 188 RCADI, 1984, 9-134

Dupuy P-M., Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l' exercice des secondes, 103 RGDIP, 1999, 289-296

Dupuy P-M., Dionisio Anzilotti and the Law of International Responsibility of States, 3 EJIL, 1992, 139-148

Dupuy P-M., International Criminal Responsibility of the Individual and International Responsibility of the State, στο Cassese A., Gaeta P., Jones JRWD (eds), The Rome Statute of International Criminal Court: A commentary, Oxford, 2002, 1085-1100

Dupuy P-M., Quarante ans de codification du droit de la responsabilité internationale des états. Un bilan, RGDIP, 2003/2, 305-347

Durand A., The role of Gustave Moynier in the Founding of the Institute of International Law, 1873, 34 IRRC (ICRC Review), σ.54

Dutli M.T. and Pellandini C., The International Committee of the Red Cross and the implementation of a system to repress breaches of international humanitarian law, 34, IRRC, 1994, 240-254

Duyx P. et al. (eds), War crimes and the statute of Rome: Some afterthoughts? Report of the Seminar of Rijswijk, 39 RDMDG, 2000, 69-122

EconomidesC., Le projet définitif de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, 54 RHDI, 2001, 373-381

Eser A., Individual criminal responsibility, στο Cassese A. et al. (eds), The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary, Oxford, 2002, 767-822

Eritrea Ethiopia Claim Commission, Prisoners of war (Eritrea /Ethiopia), 29 AJIL 2005, 465-472

Eustathiades C., Les sujets du droit international et la responsabilité internationale: nouvelles tendances, 84 RCADI, 1953-III, 397-633

Evans M., The Trial of Major Japanese Criminals, 23 New Zealand LJ, 1947, 8

- Evans M., *International Wrongs and National Jurisdiction*, στο Evans M., *Remedies in International Law: The Institutional Dilemma*, Oxford: Hart, 1998, 173; OK
- Favre J-M., *Le mecanisme du subpoena dans la jurisprudence du tribunal penal international pour l'ex-Yougoslavie*, AFDI-XLIII, 1997, 403
- Fein H., *Discriminating genocide from war crimes: Vietnam and Afghanistan reexamined*, 22 *Denver JIL and Policy*, Fall 1993, 29-62
- Fenwick W., *The application of the Geneva Conventions by the ICTY*, 834, *IRRC*, 1999, 317-329
- Fenwick W., *The Progress of International Law During the Past Forty Years*, 79, *RCADI*, 1951-II, 63
- Ferencz B.B., *International Criminal Court*, *EPIL*, 1987, 1123-1125
- Ferencz B., *Crimes against humanity*, Bernhardt, *EPIL*, 1987, 870-871
- Fitzmaurice, *The Juridical Clauses of Peace Treaties*, 73 *RCADI*, 1948-II, 21
- Fox H., *An international tribunal for war crimes : Will the UN succeed where Nuremberg failed ?*, 49 *World Today*, Oct 1993, 194-97
- Fox H., *The International Court's of Justice Treatment of Acts of the State and in Particular the Attribution of Acts of Individuals to States*, in Nisuke Ando et al., *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, The Hague, Kluwer, 2002, 147
- Freeman A.V., *Responsibility of States for Unlawful Acts of the Armed Forces*, 88 *RCADI*, 1955-II, 265-410
- Friedman J., *Arendt in Jerusalem, Jackson at Nuremberg : presuppositions of the Nazi war crimes trials*, 28 *Israel LR*, 1994, 601-625
- Gaeta P., *The defence of superior orders in the Statute of International Criminal Court versus customary international law*, 10 *EJIL*, 1999, 172-191
- Gaja G., *Jus cogens beyond the Vienna Convention*, *RCADI*, 1981-III, 172
- Garraway C.H.B., *Superior orders and the International Criminal Court: justice delivered or justice denied*, 81 *IRRC* 1999, 785-794
- Gattini A., *A return ticket to 'communitarism' please*, 13 *EJIL*, 2002, 1181-1199
- Gavouneli M., *The International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda in the greek legal orger*, 5 *RHRH*, 2000, 33-49.
- Gettii J.P., and Lescure K., *Historique du fonctionnement du tribunal penal international pour l' ex Yougoslavie*, 64 *RIDP*, 1996, 233-66
- Glick R. D., *Lip service to the laws of war : Humanitarian law and United Nations armed forces*, 17 *Michigan JIL*, 1995, 53-107
- Goldstein A., *Crimes against Humanity: Some Jewish Aspects*, *Jewish YBIL*, 1948, 206
- Gomez-Robledo J.M., *L' avis de la CIL sur les consequences juridiques de l' edification d' un mur dans la territoire palestinien occupe : timidite ou prudence ?* 109 *RGDIP* 2005, 521-537
- Graditzky T., *La responsabilité pénale individuelle pour violation du droit international humanitaire applicable en situation de conflit armé non international*, *RICR*, 1998, 29-58
- Graefrath I., *Responsibility and Damages Caused: Relationship between Responsibility and Damages*, 185 *RCADI*, 1984-II, 9-150
- Green L.C., *Command responsibility in international humanitarian law*, 5 *Transnational Law and Contemporary Problems*, 1995, 319-71
- Greenanant A.K.A., *Rethinking genocidal intent: the case for a knowledge-based interpretation*, *Columbia Law Review*, 1999, 2259-2294
- Greenwood C.J., *Belligerent reprisals in the jurisprudence*, στο Fischer H. et al. (eds), *International and national prosecution of crimes under international law*, *Bochuer Schriften zur Friedenssicherung und zum humanitären Völkerrecht* no 44, Berlin, Spitz, 2001, 539-557
- Greenwood C. J., *The development of international humanitarian law by the ICTY*, *Max Plank Yearbook of UN law*, 2/1998, 97-140
- Greenwood C., *Historical Development and Legal Basis*, στο Fleck D.(ed), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press, 1995, 28
- Greenwood C., *The Customary status of the 1977 Additional Protocols*, στο Delissen A. & Tanja (eds), *Humanitarian law of armed conflicts, Challenges ahead*, M. Nijhoff, 1991, 93
- Greenwood C.J., *The international tribunal for former Yugoslavia*, 69 *International Affairs*, 1993, 641-655
- Gross O., *The grave breaches system and the armed conflicts in the former Yugoslavia*, 16 *Michigan JIL*, 1995, 783-829
- Grote R., *The UN and the establishment of a New Model of Governance in Latin America; the case of Guatemala*, Frowein J, Wolfrum R.(eds), *Max Planck YrbkUN*, 1998, 239
- Hampson F., *Liability for war crimes*, στο Rowe P. (ed), *The Gulf war 1990-1 in International and English Law*, 1993, 241-246
- Hampson F., *Belligerent reprisals and the 1977 Protocols to the Geneva Conventions of 1949*, 37 *ICLQ* 1988, 818-843

- Harhoff F., The Rwanda Tribunal: A presentation of some legal aspects, 321, IRRC, 1997, 665-673 σ. 667
- Harris W.R., A call for an International War Crimes Court: Learning from Nuremberg, 23 University of Toledo LR, 1992, 229-251
- Hochkammer K.A., The Yugoslav war crimes tribunal: The compatibility of peace, politics, and international law, 28 Vanderbilt JIL, 1995, 119-72
- Hollweg C., Le nouveau tribunal international de l' ONU et le conflit en ex-Yougoslavie: un deficit pour le droit humanitaire dans le nouvel ordre mondial, 5 RDPSP, 1994, 1357-1397
- Howard J., Invoking State Responsibility for aiding the commission of international crimes-Australia, the US and question of Eastern Timor, 2 Melbourne JIL, 2001, 1-47
- Jacobsen C.G., War crimes in the Balkans: Media manipulation, historical amnesia and subjective morality, 30 Co-existence, 1993, 313-325
- Jiménez de Aréchaga E., International law in the past third of a century, 159 RCADI 1978-I, 1-343
- Jones J.R.W.D., Droit anglais, στο Cassese A., Delmas-Marty M. (sous la dir), Juridictions nationales et crimes internationaux, PUF, 2002, 31-68
- Jones J.R.W.D., The implications of the Peace agreement for the international criminal tribunal for the former Yugoslavia, 7 EJIL, 1996, 226-44
- Jorda C., Dy tribunal penal pour l'ex yougoslavie a la Cour penale internationale, 307 RCADI (2004), 9-24
- Jorgensen N.H.B., A reappraisal of the abandoned Nuremberg concept of criminal organisations in the context of justice in Rwanda, 12 CLF, 2001, 371-406
- Joyner C., Strengthening Enforcement of Humanitarian Law: Reflections on the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 6 Duke JI CL, 1995, 78-101
- Joyner C.C., Enforcing human rights standards in the former Yugoslavia: the case for an International War Crimes Tribunal, 22 Denver IL and Policy, Spring 1994, 235-74
- Kalshoven F., State responsibility for warlike acts of the armed forces, 40 ICLQ, 1991, 827-858
- Kalshoven F., State sovereignty versus international concern in some recent cases of the Inter-American Court of Human Rights, στο Kreijen G., (ed), State sovereignty and International Governance, OUP, 2002, 259-280
- Kamenov T., The origin of State and entity responsibility for violations of international humanitarian law in armed conflicts, Kalshoven F., Sandoz Y. (eds), Implementation of International Humanitarian Law, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, 170
- Kamto M., Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales, SFDI, Colloque de Lille, La juridictionnalisation du droit international, Paris, Pedone, 2003, 405π
- Kaul H-P., Kreb C., Jurisdiction and cooperation in the Statute of the International Criminal Court: Principles and compromises, 2 YrbkIHL 1999, 143-175
- Kelsen H., Principles of International Law, RCADI, 1932-IV, 128
- Kelsen H., Collective and individual responsibility for acts of states in international law, Jewish YrbIL, 1948, 226-239
- Keith K.M.F., The mens rea of superior responsibility as developed by ICTY jurisprudence, 14 LJIL 2001, 617-634
- King F.P., La Roza A-M., The Jurisprudence of the International Criminal Tribunal: 1994-1996, EJIL, 1997, 123-179
- Kirgis F.L., The Security Council's 50 years, 89 AJIL, 1995, 506-39
- Kirsh Ph., Holmes J.T., The Rome Conference on an International Criminal Court: The negotiating process, 93 AJIL 1999 4
- Kleffner J.K., Establishing an individual complaints procedure for violation of international humanitarian law, 3 YIHL, 2000
- Klein P., Responsibility for serious breaches of obligations deriving from peremptory norms of international law and UN law, 13 EJIL, 2002, 1241-1255
- Klein E., Reparation claims under the International Covenant on Civil and Political Rights: The practice of Human Rights Committee, στο Randelzhofer A., Tomuschat Ch. (eds), State responsibility and the individual: Reparation in instances of grave violations of human rights, The Hague, M.Nijhoff, 1999, 27-41
- Kobrick, Es, The ex post facto prohibition and the exercise of universal jurisdiction over international crimes, 87 Columbia LR, 1987, 1515
- Kooijmans P.M., The judging of war criminals : Individual responsibility and jurisdiction, 8 LJIL, 1995, 443-47
- Kooijmans P.H., The Security Council and non state entities as parties to conflicts, στο Wellens K. (ed), International Law: Theory and practice, Kluwer, 1998, 338, στη σ. 339
- Kress C., L' organe de facto en droit international public. Reflections sur l' imputation à l' Etat de l' acte d' un particulier à la lumière des développements recents, RGDIP, 2001-1, 94-144

- Kuijper P.J., Edging towards a regime of responsibility for international organizations: Will the EU/EC fit in? Εισήγηση στην πρώτη Διάσκεψη της Ευρωπαϊκής Εταιρίας Διεθνούς Δικαίου, Φλωρεντία, Μάιος 2004
- Kushen R., - Harris K.J., Surrender of fugitives by the United States to the war crimes tribunals for Yugoslavia and Rwanda, 90 AJIL, 1996, 510-18
- Lamb S., The powers of arrest of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, ByrbkIL 2000, 165-245
- Lambert –Abdelgawad E., Le dessaisissement de tribunaux nationaux au profit des Tribunaux Pénaux Internationaux: Un encadrement abusif par le droit international de l' exercice de la compétence judiciaire interne? RGDIP 2004/2, 407- 438
- Lattanzi F., La répression pénale des crimes du droit international: des juridictions internes aux juridictions internationales, European Commission, Law and humanitarian crises, v.I, Brussels, 1995, 121-176
- Laucci C., Tribunaux pénaux internationaux: pas de justice sans témoins, 5, Observateur des Nations Unies, 1998, 199-235
- Lauterpacht H., Règles générales du droit de la paix, 62 RCADI, 1937-IV, 99-422
- Lauterpacht H., The law of nations and the punishment of war crimes, 21 BYBIL 1944, 658
- Leigh M., Proposed Tribunal for Crimes against International Humanitarian Law and Draft Charter of the International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the former Yugoslavia, 87 AJIL, 1993, 435-41
- Leigh M., The Yugoslav Tribunal: Use of unnamed witnesses against the accused, 90 AJIL, 1996, 235-8
- Lemkin R., Genocide as a Crime in International Law, 41 AJIL, 1947, 145
- Levie M.S., Violations of human rights in time of war as war crimes, στο Dinstei Y, Tabory M.(eds), War crimes in international law, M. Nijhoff, 1996, 123 –139
- Linton S., New approaches to international justice in Cambodia and East Timor, 84 IRRC 2002, 119
- Lopez L., Uncivil wars: The challenge of applying international humanitarian law to internal armed conflicts, 69 New York University Law Review, 916-62
- M.T. Kamminga, Hague Case Law latest developments, NILR, 2002, 391-93
- Maison R., Les ordonnances de la CIJ dans l' affaire relative a l' application de la convention sur la prevention et la repression du crime de genocide, 5 EJIL, 1994, 381-400
- Maison R., Les premiers cas d'application des dispositions pénales des Conventions de Genève : commentaire des affaires danoises et françaises, EJIL 1995, 260
- Mansfield L., Crimes against humanity : Reflections on the fiftieth anniversary of Nuremberg and a forgotten legacy , 64 Nordic JIL, 1995, 293-341
- Mampuyd A., Responsabilite et reparations dans les conflits des Grands-Lacs au Congo-Zaïre, 108 RGDIP 2004 679-707
- Marouda M-D., The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia: an institution of justice or an instrument of politics? 9 Defensor Pacis, September 2001, 41-60
- McBride S., The Legality of Weapons of Social Destruction, Swinarski C. (ed), Essays in honour of Jean Pictet, M. Nijhoff, Dordrecht, 1984
- Marek, Criminilizing State Responsibility XIV Belgian RIL, 1978-9, 483
- Martin D. A., Reluctance to prosecute war crimes: Of causes and cures, 34 Virginia JIL, 1993-94, 255-265
- Mc Donald A., The year in review, 1 YBIHL, 1998, 113
- McNeill J.H., Iraqi war crimes, 34 Virginia JIL, 1993-94, 283-288
- Meindersma C., Applicability of humanitarian law in international and internal armed conflict, 7 Hague YBIL, 1994, 113-140
- Meindersma C., Violations of common article 3 of the Geneva conventions as violations of the laws or customs of war under article 3 of the statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 42 NILR, 1995 375-397
- Meron T., International criminalization of internal atrocities, 89 AJIL, 1995, 554-577
- Meron T., The normative impact on international law of the International Criminal Tribunal for former Yugoslavia, στο Dinstei Y. (ed), 24 Israel Yrbk HR, 1995, 163-182
- Meron T. Rape as a crime under international humanitarian law 87 AJIL, 1993, 424 -428
- Meron T., Answering for war crimes: lessons from the Balkans, 76 Foreign Affairs, 1997, 2-8
- Meron T., Classification of armed conflict in the former Yugoslavia: Nicaragua's fallout, 92, AJIL, 1998, 236-242
- Meron T., Is International Law moving towards criminalization? 9 EJIL, 1998, 18
- Meron T., War crimes comes of age, 92, AJIL, 1998, 462-468
- Meron T., War crimes in Yugoslavia and the development of international law, 88 AJIL, 1994, 78-87

- Metz M., La responsabilité pénale dans le droit canonique medieval στο, Leauté J. (ed), La responsabilité pénal, Travaux du Colloque de Philosophie Pénale de l' Institut de Sciences Criminelles et Pénitentiaires, 12-21 Janviers 1959, Paris, 1961, 83-116
- Mettraux G., US courts-martial and the armed conflict in the Philippines (1899-1902): Their contribution to national case law on war crimes, 1 Journal of International Criminal Justice, 2003, 135-150
- Moir L., The historical development of the application of humanitarian law in non-international armed conflicts, 47n ICLQ 1998, 337
- Montaz D., War crimes in non-international armed conflicts under the Statute of the International Criminal Court, 2 YBIHL, 1999, 177-192
- Mubiala M., L'opération des Nations Unies pour les droits de l'homme au Rwanda, 3 African YBIL, 1995, 277-283
- Mullerson R., International humanitarian law in internal armed conflicts, 2 Journal of Criminal Law, 1997, 109
- Murphy J.F., International Crimes, στους Schachter O & Joyner C.C. (eds), UN Legal Order, Cambridge University Press, Vol 2, 1995, 1013
- Murphy S.D., Progress and jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 93, AJIL, 1999, 43-57
- Niang A., Les individus tant que personnes privées, Ch.18, στο Ascensio H., Decaux E., Pellet A., Droit international pénal, CEDIN Paris X, Ed. A.Pedone, 2000, 225-237
- Nier III C.L., The Yugoslavian Civil War: An analysis of the applicability of the laws of war governing non-international armed conflicts in the modern world, 10 Dickinson JIL, 1992, 303-31
- Nollcaemper A., Concurrence between individual responsibility and state responsibility in international law, 52 IQLQ, 2003, 615 –640
- Nolte G., From Dionisio Anzilotti to Roberto Ago: The classical law of state responsibility and the traditional primacy of a bi-lateral conception of inter-state relations, 13 EJIL, 2002, 1083-1098
- Ntanda Nsereko D.D.N., Genocidal conflict in Rwanda and the ICTR, 48 NILR, 2001, 31-65
- O' Brien J.C., The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the former Yugoslavia, 87 AJIL 1993, 639-59
- Oellers –Frahm K., Multiplication of International Courts and Tribunals and conflicting jurisdictions – problems and possible solutions, 5 Max Planck UNYB 2001, 67-104
- Olson W., UN SC resolutions regarding deportations from Israeli administered territories: the applicability of the IVth Geneva Convention relating to the protection of civilians persons in time of war, Stanford JIL, 1988, 611-636
- Palombino F.M., The overlapping between war crimes and crimes against humanity in international criminal law, 12 Italian YRBKIL, 2002, 123-145
- Parry C., Some considerations upon the protection of individuals in international law, 90 RCADI 1956-II, 653-726
- Paust J.J., The freeing of Ntakirutimana in the US and extradition to the ICTR, 1 YBIHL, 1998, 205
- Pazartzis Ph., Loi no 2665/1998, Application des résolutions 827/1993 et 955/1994 du Conseil de securite se l'organisation des Nations Unies instituant deux Tribunaux penaux internationaux charger de juger des violations graves du droit international humanitaire commis sur les territoires de l'ex Yougoslavie et du Rwanda, 52 RHDI, 1/1999
- Pazartzis Ph., Le crime de genocide devant le tribunal pénal international pour le Rwanda, στο Perrakis St.(ed), International Criminal Court, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2002, 197-212
- Pellet A., Can a state commit a crime? Definitely yes! 10 EJIL 2000, 425-434
- Pellet A., Le Tribunal Criminel International pour l' ex-Yougoslavie: poudre aux yeux ou avancée decisive? 98 RGDIP, 1994, 7-60
- Pellet A., The new draft articles of the ILC: the requiem for State Crimes, 32 NetherlandsYbk, 2001, 55
- Perrakis St., Issues of prevention and the development of international humanitarian law: from the ICTY and ICTR to the ICC, στο Sicilianos L-A (ed), The prevention of human rights violations, A.N.Sakkoulas/Kluwer, 2001, 67-80
- Perrakis St., Le nouveau role élargi des droits de l'homme. Esquisse de quelques considérations juridico-politiques, στο Les droits de l'homme è l'aube de XXIe siècle, Karel Vasak Amicorum Liber, Bruylant, Bruxelles, 1999, 723-745
- Perrakis St., Quelques considérations sur le cadre fonctionnel de la Cour criminelle internationale: Perspectives et réalités, 51, RHDI, 1998, 423-430
- Petrovic D., Ethnic cleaning - An attempt at methodology, 5 EJIL, 1994, 342-359
- Pichard D.B., Security Council Resolution 808: A step toward a permanent International Court for the prosecution on international crimes and human rights violations, 25, Golden Gate ULR, 1995, 435-62

The Pinochet Case No3, 48, ICLQ, 1999, 687,

Plattner D, The penal repression of violations of international humanitarian law applicable in non-international armed conflicts, IRRC, 1990, 409-420

Prévost A.M., Race and war crimes: The 1945 war crimes Trial of General Tomoyuki Yamashita, 14 HRQ 1992, 303-338

Pustogarov V., Fyodor Fyodorovich Martens (1845-1909) –A Humanist of Modern Times, 312, IRRC, May-June 1996, 300-314

Quadri R., Cours général du droit international public, 113 RCADI 1964-III, 237-484

Quintal A.L., Rule 61: the “voice of the victims” screams out for justice, 36, Columbia JTL, 1998, 723-759

Quintana J.J., Violations of international humanitarian law and measures of repression: the International tribunal for the former Yugoslavia, 34 IRRC, 1994, 223-39

Rac W.R., Thieroff M., Participation on non- governmental organizations, στο Lee R.S., The International Criminal Court. The making of the Rome Statute, The Hague, Kluwer, 1999

Randal K., Universal Jurisdiction under international law, 66 Texas LR, 1988, 785

Reidy A., La pratique de la Commission et de la Cour Européenne des droits de l’homme en matière de droit international humanitaire, RICR, 1998, 551-568

Reinisch A., The international Fact Finding Commission according to art 90 Additional Protocol I, to the Geneva Convention and its potential enquiry competence in the Yugoslav conflict, 65 Nordic JIL, 1996, 241-255

Reuter P, Principes de droit international public, 103 RCADI 1961-II, 425-656

Reydams I., International Decisions, Niyonteze v Public Prosecutor, 96 AJIL, 2002, 231

Roberts A., The laws of war: problems of implementation in contemporary conflicts, στο European Commission, Law in humanitarian crisis, Brussels, 1995, 13-82

Robinson D. and von Hebel H., War crimes in internal conflicts: Article 8 of the ICC Statute, 2 YBIHL, 1999, 193-209

Rolling B.V.A., The law of war and the national jurisdiction since 1945, 100, RCADI, 1960-II, 323-456

Rolling B.V.A., Aspects of the criminal responsibility for violations of the laws of war, στο, Cassese A. (ed), The new humanitarian law of armed conflict, Napoli, Editoria Scientifica, 1979, 191-231

Rolf Luder S., The legal nature of the International Criminal Court and the emergence of supranational elements in international criminal justice, 845 IRRC, 2002,79-92 Cassese A., The Statute of the International Criminal Court: Some preliminary reflections, 10 EJIL 1999,144-171

Ronzitti N., Compensation for violations of the law of war and individual claims, 12 ItalianYRBKIL 2002, 39-50

Rosenne Sh., War crimes and state responsibility, 24 Israel YrbkHR, 1995, 63

Rosenne Sh., State responsibility and International Crimes: Further reflections on article 19 of the Draft Articles on state Responsibility, 30 NYUJILP, 1997-8, 145

Rosenstock, An International Criminal Responsibility of States? στο, UN, International Law on the eve of the 21st Century: Views from the ILC, 1997, 265-286

Roucounas E., Les infractions graves au droit humanitaire, RHDI, 1978

Roucounas E., Facteur privés et droit international public, 299, RCADI, 2002, 11 -419

Rovine, The World Court Opinion on Namibia, 11 Columbia TransJIL, 1972, 203

Rowe P.J., The International Criminal Tribunal for Yugoslavia: the decision of the Appeals Chamber on the interlocutory appeal on jurisdiction in the Tadic case, 45 ICLQ, 1996, 691-701

Rowe P.J., The United Nations Rules of Engagement and the British soldier in Bosnia, 43 ICLQ 1994, 946-956

Sadat L., Garden S.R., The new international criminal court: an uneasy revolution, 88 Georgia LJ, 2000, 381

Sandoz Y., Unlawful damage in armed conflicts and redress under international humanitarian law, 228 IRRC, 1982, 136-7

Sarooshi D., The statute of the International Criminal Court, 48, ICLQ, 1999, 387-404

Sassoli M., State responsibility for violations of international humanitarian law, 84 IRRC 2002, 401-434

Sassoli M., La première décision de la chambre d’ appel du tribunal pénal international pour l’ex Yougoslavie, RGDIP, 1996-1, 101-132

Sassoli M., Olsen L.M., The judgment of the ICTY Appeals Chamber on the merits in the Tadic case. New horizons for international humanitarian and criminal law, 82 IRRC 2000, 733-769

Scelle G., Règles générales du droit de la paix, 46 RCADI , 1933-IV, 327-704

Schimmelpennick van der Oije P.J.C., A Surinam crime before a Dutch Court: Post-colonial injustice or universal jurisdiction? 14 LJIL, 2001, 455-476

Schindler D., The different types of armed conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols, 163 RCADI, 1979-II, 117-163

- Schabas W.A., National Courts finally begin to prosecute Genocide, the "Crime of Crimes", 1 *Journal of International Justice*, 2003, 39-63
- Scheffer D. J., International Judicial Intervention, 102 *Foreign Policy*, Spring 1996, 34-51
- Scheffer D. J., The United States and the international criminal court, 93, *AJIL*, 1999, 12-22
- Schmandt L.L., Peace with justice : Is it possible for the former Yugoslavia?, 30 *Texas IJL*, 1995, 312-368
- Schwelb E., Crimes against humanity, 2 *BYBIL*, 1946, 178 (181)
- Scobbie I., The invocation of responsibility for the 'breach of obligation under peremptory norms general international law, 13 *EJIL*, 2002, 1201-1220
- Séfériades S., Le problème de l' accès des particulieres à des juridictions internationals, 51, *RCADI*, 1935-I, 1-120
- Schabas W., Case Report: Mugesera v. Minister of Citizenship and Immigration, 93, *AJIL*, 1999, 529
- Schabas W., The jelicic case and the mens rea of the crime of genocide, 14 *LJIL* 2001, 125-139
- Shaw B., Genocide and International Law, στο Dinstein Y. (ed.), *International Law at a time of perplexity, Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, 1989
- Shraga D. & Zacklin R., The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 5 *EJIL*, 1994, 360-80
- Sicilianos L-A., The classification of obligations and the multilateral dimension of the relations of international responsibility, 13 *EJIL*, 2002, 1127-1145.
- Sicilianos L-A., La responsabilité de l'Etat pour absence de prévention et de répression des crimes internationaux, στο Ascensio H., Decaux E., Pellet A., *Droit international pénal*, CEDIN Paris X, Ed. A.Pedone, 2000, 115-128
- Simma B., From Bilateralism to Community Interest in International Law, 250 *RCADI* 1994-VI, 217
- Simma B., International crimes: Injury and countermeasures, στο Weiler, Cassese, Spinedi (eds), σ.305
- Sinclair I., State Responsibility: Lex Ferenda and Crimes of State, Cassese A. & Spinedi M (eds), *International Crimes of State*, 1989, 242
- Singer, Terrorism, extradition and FSIA Relief: the Letelier Case, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1986, 57
- Slade T.N., Clark, Preamble and final clauses, στο, Lee R.S., *The International Criminal Court. The making of the Rome Statute*, The Hague, Kluwer, 1999
- Sluiter G., To cooperate or not to cooperate: The case of the Failed Transfer of Ntakirutimana to the Rwanda Tribunal, 11 *LJIL*, 1998, 383
- Smidt M.L., Yamashita, Medina and beyond: Command responsibility in contemporary military operations, 164 *MLR* 2000, 155-234
- Solera, O., Complementary jurisdiction and international criminal justice, *IRRC*, 2002, 145-171
- Sommaruga C., Keynote Address, 310 *IRRC*, 1996, 20
- Sorensen M., Principes de droit international public, 101 *RCADI*, 1960-III, 1-254
- Spinedi M., From one codification to another: Bilateralism and Multilateralism in the Genesis of the Codification of the Law of Treaties and the Law of State Responsibility, 13 *EJIL*, 2002, 1099-1125
- Spinedi M., State responsibility vs individual responsibility for international crimes: tertium non datum, 13 *EJIL*, 2002, 895
- Stanh C., The ambiguities of SC Resolution 1422 (2002), 14 *EJIL* 2003
- Stern B., Un système hybride: la procédure des règlement pour la réparations des dommages résultant de l' occupation illicite du Koweit par l' Irak, *McGill Law Journal*, 1992, 625-644
- Stroh D., State cooperation with the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda, *Max Planck UNYrbk*, 2001, 249-283
- Sunga L.S., The Celebici case: a comment on the main legal issue's in the ICTY's Trial Chamber judgment, 13 *LJIL* 2000, 105-138
- Sur S., Vers une Cour internationale pénale: La Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de sécurité, 103 *RGDIP*, 1999 35
- Suy E., The concept of jus cogens in Public International Law, στο *The Concept of Jus Cogens in International Law*, Génève, 1967, 17 επ.
- Swart B., La place des critères traditionels dans la poursuite des crimes internationaux, Cassese A., Delmas-Marty M. (sous la dir), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, PUF, 2002, 567-587
- Talmon, The Cyprus Question before the European Court of Justice, 12 *EJIL* 2001, 727
- Tams Ch.J., Do serious breaches give rise to any specific obligations of the responsible state? 13 *EJIL*, 2002, 1161-1180
- Ticehurst R., The Martens Clause and the Laws of Armed Conflict, 317, *IRRC*, 1997, 125-134
- Tinta M. Feria, Commanders on trial: The Blaskic case and the doctrine of command responsibility under international law, 47 *NILR* 2000, 293-322
- Triffterer O., Prosecution of states for Crimes of States, 67 *Revue Int Droit Penal*, 1996, 341

- Triffterer O., Genocide, its particular intent to destroy in whole or in part the group as such, 14 LJIL, 2001, 399-401
- Triggs G, Australia's War Crimes Trials: All Pity Choked, στο McCormack T.L.H., Simpson G.J., The Law of War Crimes, The Hague/London/Boston/, σ. 123-149
- Turkovic K., The contribution of the Statute of the ad hoc International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia to the Development of International Humanitarian Law, 2 Croatian International Relations Review, 1996, 22-40
- Turns D., War crimes without war? The applicability of international humanitarian law to atrocities in non-international armed conflicts, 7 African JICL, 1995, 804-30
- Umozurike U.O., The application of international humanitarian law to civil conflicts, 4 African JICL, 1992, 493-505
- Uvin P., Don't blame Tribal hatred for conflict in Burundi and Rwanda, George St Journal, 1994, 4
- Vandemeersch D., Droit belge, Ch.3, στο Cassese A., Delmas-Marty M. (sous la dir), Juridictions nationales et crimes internationaux, PUF, 2002, 69-119
- Vandemeersch D., La compétence universelle, Ch3, Cassese A., Delmas-Marty M. (sous la dir), Juridictions nationales et crimes internationaux, PUF, 2002, 589-611
- van Boven Th., The right to restitution, compensation and rehabilitation στο Comans F., Flinterman C., Grunfeld F., Westendorp I., Willems J. (eds), Human Rights from exclusion to inclusion Principles and practices –An anthology of the work of Theo van Boven, The Hague, Kluwer Law Publ., 2000, 234-237
- van Elst R. Implementing universal jurisdiction over grave breaches of the Geneva Conventions, 13 LJIL, 2000, 815-54
- van Houte H., Mass Property Claim Resolution in a Post-War Society: the Commission for Real Property Claims in Bosnia-Herzegovina, 48 ICLQ 1999, 632
- Verdirame G., The genocide definition in the jurisprudence of the ad hoc Tribunals, 49 ICLQ 2000, 578-598
- Verdross A., Forbidden treaties in international law, 31 AJIL 1937, 571-7
- Verdross A., Jus dispositivum and jus cogens in international law, 60 AJIL, 1966, 55
- Verhoeven J., Vers un ordre répressif universel? Quelques observations, 55 AFDI (1999), 62
- Virally M., Reflections sur le jus cogens, AFDI, 1966, 5,
- Waldock H., The Control of the Use of Force by states in International Law, 81 RCADI, 1952-II, 485
- Weckel P., L' institution d' un tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie, 39 AFDI, 1993, 232-61
- Weckel P., La Cour pénale internationale: présentation générale, 102, RGDIP, 1998, 983-993
- Wembou D., Le tribunal penal international pour le Rwanda. Role de la Cour dans la realite africaine, RICR, 1997/8, 731-739
- Wedgwood, R., War crimes in the former Yugoslavia : comments on the International War Crimes Tribunal, 34 Virginia JIL, 1993-93, 267-75
- Weil P., Le droit international en quete de son identité. Cours générale du droit international public, 237 RCADI 1992-VI, 9-370
- Weil P., Towards relative Normativity in International Law, 77 AJIL, 1983, 412
- Wilbers M.T.A., Sexual abuse in times of armed conflicts, 7 LJIL, 1994, 43-71
- Williams S.H., Laudable Principles Lacking Application: The Prosecution of War Criminals in Canada, στο McCormack T.L.H., Simpson G.J., The Law of War Crimes, The Hague/London/Boston/, 151-170
- Wilmshurst E., Jurisdiction of the Court, στο Lee R.S., The International Criminal Court. The making of the Rome Statute, The Hague, Kluwer, 1999
- Wirth S., Germany's New International Crimes Code: Bringing a Case to Court, 1 Journal of International Criminal Justice; 2003, 151-168
- Wolfrum R., The Decentralized Prosecution of International Offences through National Courts, στο Dinstein Y. and Tabory M. (eds), War crimes in International Law, Kluwer, 1996, 233-249.
- Wright Q., Legal positivism and the Nuremberg Judgment, 42, AJIL, 1948, 405
- Wyler E., From state crime to responsibility for 'serious breaches of international law, 13 EJIL, 2003, 1147-1160
- Yokaris A., Les critères de compétence des juridictions nationales, στο Ascensio Decaux, Pellet σ. 897-904,
- Zacklin R., Bosnia and beyond, 34 Virginia JIL, 1993-94, 277-281
- Zahar A., Command responsibility of civilian superiors for Genocide, 14 LJIL, 2001, 591-616
- Zakr N., Approche analytique du crime contre l' humanité en droit international, RGDIP, 2001, 281-295
- Zegveld L., The Inter-American Commission on Human Rights and international humanitarian law: A comment on the Tablada case, 324, IRR, 1998, 505-511

Zwanenburg M., The Secretary General's bulletin on observance by United Nations forces of international humanitarian law: a pyrrhic victory? 39 RDMDG 2000, 13-43

- Βογιάκης Μ., Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την ετεροδικία των κρατών και διεθνές εθιμικό δίκαιο: η απόφαση ΟΛΑΠ, 11/2000, από τη σκοπιά των πηγών του διεθνούς δικαίου, 22 ΕΕΕυρΔ, 2002, 593
- Κουλουμπής Θ.Α., Τύποι πολέμων, προσδιορισμός και προστασία των αμάχων πληθυσμών, στο Περράκη Σ. (επιμ.), Το νέο διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο των ενόπλων συρράξεων, Εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 1989
- Μανωλεδάκης Ι., Η νέα διεθνοποίηση του ποινικού δικαίου και ο κίνδυνος υποβάθμισης του νομικού μας πολιτισμού, 54, Αρμενόπουλος 2000, 3
- Μαρούδα Μ.Ντ., Το Ειδικό Δικαστήριο για τη Σιέρα Λεόνε: ένα ιδιότυπο δικαστήριο για την εκδίκαση εγκλημάτων πολέμου κι εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, 4 ΠοινΔ, 2001, 1035
- Μαρούδα Μ.Ντ., Η ποινική καταστολή των παραβιάσεων του ΔΑΔ: Διεθνή δικαστήρια κι εθνικές διαδικασίες σε κίνηση, στο Επετηρίδα ΙΔΙΣ, 2001-2, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2003, 387-473
- Μπουρλογιάννη-Βραϊλα Χ., Η Επιτροπή του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα. Λειτουργία και πρόσατη νομολογία, ΙΜΔΑ, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2004
- Νάσκου-Περράκη Π., Η ελάχιστη προστασία του ατόμου στη διάρκεια των μη διεθνών ενόπλων συρράξεων, στο Περράκη Στ.(επιμ.), Το νέο διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο των ενόπλων συρράξεων, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1989
- Οικονομίδης Κ., Το διεθνές έγκλημα του κράτους στο δίκαιο της διεθνούς ευθύνης: Εξέλιξη του θέματος στο πλαίσιο των εργασιών της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου των Ηνωμένων Εθνών, στον Τιμητικό τόμο για τον Καθηγητή Διονύσιο Σπινέλλη, Οι ποινικές επιστήμες στον 21^ο αιώνα, Εκδ. Επιμέλεια: Ν. Κουράκης, τ.Α', Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα -Κομοτηνή, 2001, 315-338
- Οικονομίδης Κ., Οι λόγοι που επέβαλαν την σύναψη των δύο Πρόσθετων Πρωτοκόλλων του 1977 για το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο: μια εισαγωγή, στο Το νέο ανθρωπιστικό δίκαιο των ενόπλων συρράξεων. Τα Πρωτόκολλα της Γενεύης του 1977, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1989
- Παπαχαλαράμπος Χ., Η μεταπυροπολεμική εξέλιξη της διεθνούς ποινικής ευθύνης υπό το πρίσμα των δικαιϊκών κεκτημένων της Νυρεμβέργης και του Τόκιο, ΠοινΔ, 2001, 863
- Παρασκευόπουλος Ν., Τα διεθνή ποινικά δικαστήρια στα πλαίσια της διεθνούς αντεγκληματικής πολιτικής στη στροφή του 2000, Υπεράσπιση, 2000, 189
- Περράκης Στ., Το καθεστώς της πολεμικής κατοχής στην Κύπρο. Επιπτώσεις και ζητήματα εφαρμογής στη διεθνή δικαιοταξία, στο Γιαλλουρίδη Χ.-Τσάκωνα Π., Η νέα διεθνής τάξη, η Ελλάδα, η Τουρκία και το κυπριακό πρόβλημα, Ι.Σιδέρης, Αθήνα, 1993, 475-511
- Περράκης Στ., Οι πρόσφατες εξελίξεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, στο Εφαρμογές του Διεθνούς Ανθρωπιστικού Δικαίου στην Ελλάδα. Πραγματικότητα και προοπτικές, Πρακτικά Συνεδρίου, (28 Ιουνίου 1999), Εκδ. Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 2000, 37-38
- Περράκης Στ., Ο νέος διευρυμένος ρόλος των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Ανάπτυξη, 50 χρόνια της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου 1948-1998, Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1999
- Περράκης Στ., Σύγχρονες εξελίξεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου: από τα ad hoc Διεθνή Ποινικά Δικαστήρια για την πρώην Γιουγκοσλαβία και τη Ρουάντα στο Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο, στο Νάσκου-Περράκη Π. (επιμ.) Προς μια Διεθνή Ανθρωπιστική Τάξη: Τα Διεθνή Ποινικά Δικαστήρια, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2000, 35-56
- Ρούκουνας Ε., Les infractions graves au droit humanitaire (art. 85 du Protocol Additionel I (1977) aux Conventions de Geneve), RHDI, 1978, 57-153