

ΝΟ: 12821
ΝΟΤ: 17656



ΔΙΟΝΥΣΗ ΣΠ. ΓΑΓΓΑ

30 ΙΑΝ. 2002

**Η ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ
ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΤΩΝ ΕΝΟΠΛΩΝ ΣΥΓΚΡΟΥΣΕΩΝ :**

**Η ΔΙΑΧΡΟΝΙΚΗ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ
ΤΩΝ ΕΓΚΛΗΜΑΤΩΝ ΠΟΛΕΜΟΥ**

(Διατριβή Διδακτορίας)

ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

Νοέμβριος 1998

« Η έγκριση διδακτορικής διατριβής από το Πάντειο Πανεπιστήμιο Κοινωνικών και Πολιτικών Επιστημών, δεν υποδηλοί αποδοχή των γνώμων του συγγραφέα. (Ν. 5343, αρ.202, παρ.2) »

**Η ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ
ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΤΩΝ ΕΝΟΠΛΩΝ ΣΥΓΚΡΟΥΣΕΩΝ**

**Η ΔΙΑΧΡΟΝΙΚΗ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ
ΤΩΝ ΕΓΚΛΗΜΑΤΩΝ ΠΟΛΕΜΟΥ**

ΕΙΣΑΓΩΓΗσελ. 2

ΚΕΦΑΛΑΙΟ " Α "

Η ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΗΣ ΠΟΙΝΙΚΗΣ ΚΑΤΑΣΤΟΛΗΣ

<u>(1) Αρχαιότητα</u>	σελ. 8
<u>(2) Μεσαίωνας</u>	σελ. 15
<u>(3) 18^{ος} και 19^{ος} αιώνας</u>	σελ. 20
<u>(4) Οι Συμβάσεις της Χάγης 1899 - 1907</u>	σελ. 23
<u>(5) Η εποχή του Α' Παγκοσμίου Πολέμου</u>	σελ. 26
<u>(6) Η Επιτροπή " Ευθύνες για τον Πόλεμο "</u>	σελ. 28
<u>(7) Η Κοινωνία των Εθνών</u>	σελ. 32
<u>(8) Ο Χάρτης του Λονδίνου</u>	σελ. 36
<u>(9) Η Σύμβαση περί Γενοκτονίας</u>	σελ. 41
<u>(10) Η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου</u>	σελ. 43
<u>(11) Οι Συμβάσεις της Γενεύης του 1949</u>	σελ. 56
<u>(12) Τα Συμπληρωματικά Πρωτόκολλα του 1977</u>	σελ. 64

ΚΕΦΑΛΑΙΟ " Β "

ΕΓΚΛΗΜΑΤΑ ΠΟΛΕΜΟΥ: ΜΙΑ ΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΝΑΖΗΤΗΣΗ

<u>(13) Η έννοια του "εγκλήματος πολέμου" στα πλαίσια του συστήματος της διεθνούς ποινικής δικαιοσύνης.....</u>	σελ. 75
<u>(14) Προβληματισμοί και προβλήματα εφαρμογής του δικαίου.....</u>	σελ. 82
(α) Το δίκαιο του νικητή.....	σελ. 83
(β) Το πρόβλημα της επιλεκτικής διαδικασίας.....	σελ. 86
(γ) Ζητήματα διάκρισης.....	σελ. 88
(δ) <i>Nullem crimen sine lege</i>	σελ. 89
(ε) <i>ex post facto</i>	σελ. 90
(στ) Ελλειψη αποδεικτικού υλικού.....	σελ. 91
(ζ) Η αρχή <i>non-bis-in-idem</i>	σελ. 92
<u>(15) Οι θέσεις "άμυνας" της υπεράσπισης του κατηγορουμένου.....</u>	σελ. 94
(α) Υπακοή σε Διαταγή Ανωτέρου.....	σελ. 96
(β) Κατάσταση Ανάγκης.....	σελ. 103
(γ) Αυτοάμυνα.....	σελ. 104
(δ) Άσκηση Πιέσεων.....	σελ. 105
(ε) Σύγκρουση Συμφερόντων	σελ. 107
(στ) Αντίποινα.....	σελ. 108
(ζ) Το Επιχείρημα <i>tu quoque</i>	σελ. 109
(η) Στρατιωτική Αναγκαιότητα	σελ. 110
(θ) Νομική Πλάνη και Πλάνη περί τα Πραγματικά Περιστατικά.....	σελ. 113
(ι) Ασυλία των Αρχηγών Κρατών.....	σελ. 114
(ια) Η Συγκατάθεση του Θύματος.....	σελ. 116

ΚΕΦΑΛΑΙΟ " Γ "

ΕΓΚΛΗΜΑΤΑ ΠΟΛΕΜΟΥ: Η ΠΡΑΚΤΙΚΗ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΣΗΜΕΡΑ

(16) "Το Διεθνές Δικαστήριο για την Δίωξη των Υπευθύνων Ατόμων
για Σοβαρές Παραβιάσεις του Διεθνούς Ανθρωπιστικού Δικαίου που
Διαπράχθηκαν στην Επικράτεια της Πρώην Γιουγκοσλαβία απο το
1991".....σελ. 120

(α) Νομική Βάση της Σύστασης του Δικαστηρίου.....σελ. 122

(β) Η Εκταση της Δικαιοδοσίας.....σελ. 129

(γ) Η καθ' ύλη Αρμοδιότητα του Δικαστηρίου.....σελ. 135

(δ) Η Προσωπική Δικαιοδοσία.....σελ. 141

(ε) Εδαφική και Χρονική Δικαιοδοσία.....σελ. 146

(στ) Συντρέχουσα Δικαιοδοσία.....σελ. 148

(ζ) Δικονομικά Ζητήματα.....σελ. 152

(17) "Το Διεθνές Δικαστήριο για την Δίωξη των Υπευθύνων Ατόμων
για Γενοκτονία και Άλλες Σοβαρές Παραβιάσεις του Διεθνούς
Ανθρωπιστικού Δικαίου που Διαπράχθηκαν στην Επικράτεια της
Ρουάντα και Υψηκόων της Ρουάντα Υπευθύνων για Γενοκτονία και
Άλλες Ανάλογες Παραβιάσεις που Διαπράχθηκαν στην Επικράτεια
Γειτονικών Χωρών, μεταξύ 1 Ιανουαρίου 1994 και 31 Δεκεμβρίου
1994"σελ. 158

ΚΕΦΑΛΑΙΟ " Δ "

ΟΙ ΣΗΜΑΝΤΙΚΟΤΕΡΕΣ ΔΙΚΕΣ

<u>(18) Η Δίκη του Peter von Hagenbach.....</u>	σελ. 162
<u>(19) Οι Δίκες της Λειψίας.....</u>	σελ. 164
<u>(20) Οι Δίκες της Νυρεμβέργης.....</u>	σελ. 168
<u>(21) Οι Δίκες του Τόκιο.....</u>	σελ. 177
<u>(22) Η Υπόθεση Shimoda.....</u>	σελ. 180
<u>(23) Η Υπόθεση του Adolf Eichmann.....</u>	σελ. 186
<u>(24) Η Δίκη του υπολοχαγού William L. Calley, Jr.</u>	σελ. 190
<u>(25) Η Δίκη του Klaus Barbie.....</u>	σελ. 194
<u>(26) Η Υπόθεση του John Demjanjuk.....</u>	σελ. 197
<u>(27) Η Δίκη του Dusko Tadic.....</u>	σελ. 199

ΚΕΦΑΛΑΙΟ " Ε "

Η ΔΙΕΘΝΗΣ ΠΟΙΝΙΚΗ ΚΑΤΑΣΤΟΛΗ ΣΤΟ ΚΑΤΩΦΛΙ ΤΟΥ 2000

<u>(28) Το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο.....</u>	σελ. 205
<u>Post - scriptum.....</u>	σελ. 218
<u>ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....</u>	σελ. 227
<u>ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι: Ο Κώδικας των Εγκλημάτων κατά της Ειρήνης και της Ανθρωπότητας (Σχέδιο 1996).....</u>	σελ. 233
<u>ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ: Το Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου.....</u>	σελ. 243

**Η ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ
ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΤΩΝ ΕΝΟΠΛΩΝ ΣΥΓΚΡΟΥΣΕΩΝ**

**Η ΔΙΑΧΡΟΝΙΚΗ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ
ΤΩΝ ΕΓΚΛΗΜΑΤΩΝ ΠΟΛΕΜΟΥ**

"Οι άρχοντες δεν πρέπει να συγκεντρώσουν στρατό
ωθούμενοι από λόγους οργής· οι διοικητές δεν πρέπει
να ξεκινήσουν μάχες κυριευμένοι από αισθήματα
παραφοράς.... Διότι εκείνοι που είναι εξαγριωμένοι
μπορεί να νοιώσουν πάλι ευτυχία και αυτοί που είναι
εξοργισμένοι μπορεί να αισθανθούν πάλι χαρά, αλλά οι
χώρες που συντρίφτηκαν δεν θα μπορέσουν να
υπάρξουν ξανά, ούτε οι νεκροί να ξαναζήσουν."

" Η Τέχνη του Πολεμιστή "

Sun Tzu

(Κινέζος Πολεμιστής - 6ος Π.Χ αιώνας)

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Γιατί άραγε πρέπει να υπάρχουν νομικοί περιορισμοί στις πράξεις εκείνες των εμπολέμων που έχουν ως στόχο την καταστροφή του εχθρού ;

Η κλασσική αυτή ερώτηση, που για αιώνες απασχολούσε τους θεωρητικούς, σήμερα πια δεν προκαλεί κανένα ενδιαφέρον μεταξύ των στρατιωτικών και πολιτικών ηγετών, για τους οποίους το σώμα του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου έχει γίνει πλέον γενικά αποδεκτό, χωρίς βέβαια τούτο να σημαίνει ότι είναι παράλληλα και σεβαστό. Μια απλή απάντηση στο ερώτημα θα ήταν ότι, οι νομικοί αυτοί περιορισμοί έγιναν γενικά αποδεκτοί, επειδή όπως αποδείχθηκε, λειτουργούν προς όφελος και των δύο πλευρών των εμπολέμων. Οι περιορισμοί αυτοί, που με την πάροδο του χρόνου μετατράπηκαν σε κανόνες υποχρεωτικής συμπεριφοράς, στόχο έχουν να μειώσουν τον πόνο και την ανούσια καταστροφή, όχι μόνο σε σχέση με τα θύματα του ενός αλλά και των δύο ή περισσότερων εμπόλεμων αντιπάλων. Ο φόβος της έκθεσης σε ακαθόριστους κινδύνους και εκτεταμένη δοκιμασία, έχει ως αποτέλεσμα να σπάσει το ηθικό και να απογοητεύσει το στράτευμα και η στρατιωτική πείρα διδάσκει ότι, στρατεύματα χωρίς ηθικό και φοβισμένα είναι σαφώς λιγότερο αποτελεσματικά από στρατεύματα που έχουν γνώση των ευθυνών τους και εμπιστοσύνη στους κανόνες που περιβάλλουν τις πράξεις τους. Αυτός είναι ο λόγος που η έμφυτη στρατιωτική λογική, έχει πλήρως αποδεχθεί τα μέσα εκείνα που περιορίζουν τις ενέργειες των εμπολέμων μέσα σε πλαίσια της στρατιωτικής αναγκαιότητας, μια λογική που έρχεται από τα βάθη των αιώνων και προσλαμβάνει σήμερα τη μορφή μιας σειράς κανόνων, ρητά διατυπωμένων σε διάφορα διεθνή κείμενα.

Στις ημέρες μας φυσικά, η κρίσιμη ερώτηση δεν είναι αν θα πρέπει να υπάρχει νομική υποχρέωση αυτοσυγκράτησης κατά την διάρκεια μιας ένοπλης σύγκρουσης, αλλά μάλλον μέχρι ποιο βαθμό οι περιορισμοί αυτοί μπορούν να επιβληθούν και να εφαρμοσθούν αποτελεσματικά στους παραβάτες. Γι' αυτό το λόγο, ο ορισμός των εγκλημάτων πολέμου και η δίωξη των εγκληματιών πολέμου έχει καταστεί τόσο ζωτικά σοβαρή.

Οι δίκες των εγκληματιών πολέμου μετά τον Α' Παγκόσμιο Πόλεμο μπορεί να απογοητεύσαν ως προς τα αποτελέσματα τους, πάντως όμως είναι γεγονός ότι αποτέλεσαν το κίνητρο για τους Συμμάχους, ώστε να προχωρήσουν πιο μεθοδικά, στη δίωξη των υπευθύνων για εγκλήματα που διαπράχθηκαν κατά την διάρκεια του Β' Παγκοσμίου Πολέμου.

Όμως, η θεωρητική επίδραση των δικών της Νυρεμβέργης στο ζήτημα της θέσης του ατόμου στο διεθνές δίκαιο, ερμηνεύτηκε ποικίλα. Για κάποιους, οι δίκες αυτές έδωσαν την ευκαιρία να αναγνωρισθεί η θέση του ατόμου ως υποκειμένου του διεθνούς δικαίου, που απολαμβάνει των δικαιωμάτων, αλλά είναι ταυτόχρονα και φορέας των υποχρεώσεων που πηγάζουν απ' ευθείας από το συμβατικό και το εθιμικό διεθνές δίκαιο. Για άλλους, οι δίκες δεν εξέφρασαν τίποτα περισσότερο από επιβολή του δικαίου του "νικητή". Γι' αυτούς, ο Χάρτης του Λονδίνου και κατ' επέκταση οι δίκες της Νυρεμβέργης και του Τόκιο, αποτέλεσαν χαρακτηριστική περίπτωση εκδήλωσης από κοινού, ενός υπερεθνικού νομικού συστήματος και μιας διαδικασίας, που θα μπορούσε να είχε γίνει από κάθε ένα κράτος ξεχωριστά.

Όποια όμως ερμηνεία και αν δώσουμε στην πρώτη αυτή προσπάθεια επιβολής του δικαίου του πολέμου, η θέση του ατόμου ως υποκειμένου δικαιωμάτων και υποχρεώσεων στο διεθνές δίκαιο, μετά τις Δίκες της Νυρεμβέργης και του Τόκιο, ενισχύθηκε σημαντικά, τόσο από συμβατικής πλευράς, κυρίως με την υπογραφή των Συμβάσεων της Γενεύης του 1949 και των Συμπληρωματικών Πρωτοκόλλων του 1977, όσο και από πλευράς πρακτικής αντιμετώπισης του, με την θέσπιση των δύο *ad hoc* δικαστηρίων για την πρώην Γιουγκοσλαβία και την Ρουάντα και μόλις πριν λίγο καιρό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου. Τώρα πια, τέθηκε στο περιθώριο οποιαδήποτε αμφισβήτηση για την υπόσταση του ατόμου ως υποκειμένου του διεθνούς δικαίου, στο χώρο τουλάχιστον του ανθρωπιστικού δικαίου, ικανό να δεσμεύεται από νομικές υποχρεώσεις απ' ευθείας από το διεθνές δίκαιο και να φέρει "ατομική ευθύνη" για παραβιάσεις των υποχρεώσεων αυτών, προσαγόμενο ενώπιον ενός διεθνούς δικαιοδοτικού φορέα.

Η έννοια των εγκλημάτων πολέμου και η πρακτική της δίκης και της τιμωρίας των ενόχων για τα εγκλήματα αυτά όχι μόνο προηγούνται χρονικά οποιασδήποτε έννοιας του διεθνούς δικαίου, αλλά είναι επίσης εμφανείς στην ιστορία διαφορετικών πολιτιστικών και θρησκευτικών παραδόσεων. Φαρά τις διαφορές όσον αφορά στο περιεχόμενο και την ορολογία, η επικράτηση των περιορισμών στη διεξαγωγή του πολέμου στο πλαίσιο πολιτιστικών και θρησκευτικών διαχωριστικών γραμμών είναι θεμελιώδης σε σχέση με τις σχετικά πρόσφατες προσπάθειες για τον προσδιορισμό και την ανάπτυξη ενός παγκόσμια αποδεκτού σώματος κανόνων διεθνούς δικαίου. Το διεθνές ποινικό δίκαιο έχει πλέον αναπτυχθεί πολύ πέρα από τα εγκλήματα πολέμου για να περιλάβει ένα ευρύ φάσμα αδικημάτων. Όμως, τα εγκλήματα πολέμου είχαν κεντρικό χαρακτήρα στη διαδικασία αυτή. Η έννοια της ατομικής ευθύνης για διεθνή εγκλήματα προέκυψε για πρώτη φορά στο πλαίσιο των κανόνων του πολέμου και τα

μόνα διεθνή δικαστήρια που συγκλήθηκαν μέχρι τώρα για να ασχοληθούν με τις κατηγορίες περί διάπραξης διεθνών εγκλημάτων ήταν για αδικήματα που έλαβαν χώρα στο πλαίσιο ενόπλων συγκρούσεων.

Η παρούσα μελέτη στο Κεφάλαιο " Α ", κάνει μια επιλεκτική αναδρομή στις πρώτες μορφές προσπάθειας ποινικής καταστολής, δίνοντας περισσότερη έμφαση στις συνθήκες που επικρατούσαν την κάθε συγκεκριμένη χρονική στιγμή, συνθήκες που διαφοροποιούσαν τις διάφορες εποχές μεταξύ τους. Είναι χαρακτηριστική η προσπάθεια εντοπισμού της έννοιας της ατομικής ευθύνης στην διαχρονική αυτή αναδρομή. Από τις απλές συγκυριακές αναφορές στη δίωξη παραβατών του εθιμικού δικαίου του πολέμου στην Αρχαιότητα και τον Μεσαίωνα, μέχρι τις θεωρητικές αναζητήσεις του τέλους του 19ου αιώνα, το θέμα που απασχολεί την διεθνή κοινότητα ήταν η εξεύρεση δομών επιβολής του δικαίου.

Στη συνέχεια, το κεφάλαιο θα εσπιαστεί στον τελευταίο αιώνα και θα αναλύσει ως ένα βαθμό τις διάφορες ανεπιτυχείς απόπειρες δημιουργίας των δομών και των μηχανισμών για ένα σύστημα διεθνούς ποινικού δικαίου. Αν και υπήρξε αυξανόμενη υποστήριξη για ένα αποδεκτό μέρος εγκλημάτων, η εξέλιξη αυτή έλαβε χώρα σχεδόν αποκλειστικά στο πλαίσιο της εθνικής δικαιοδοσίας κάθε κράτους. Αναμφίβολα, σε ορισμένες περιπτώσεις ο ρόλος των κρατικών δικαστηρίων στη δίωξη διεθνών εγκλημάτων εξακολουθεί να είναι σημαντικός, αλλά παράλληλα, διαπιστώνεται και μια σταθερή αύξηση των προτροπών από την κοινή γνώμη για τη σύσταση νέων διεθνών δομών, που υπογραμμίζει τις έμφυτες αδυναμίες της προσέγγισης με αποκλειστικά εθνικά κριτήρια. Το Κεφάλαιο θα κλείσει με την προσπάθεια καθορισμού των προϋποθέσεων της ποινικής καταστολής, μέσα από τα κείμενα των Συμβάσεων της Γενεύης και των Συμπληρωματικών Πρωτοκόλλων του '77, δύο κείμενα που αποτελούν σήμερα και μέχρι της υπογραφής του καταστατικού του Δ.Π.Δ., την πιο ολοκληρωμένη μορφή διατάξεων του ανθρωπιστικού δικαίου.

Στο Κεφάλαιο " Β ". γίνεται προσπάθεια θεωρητικής ανάλυσης τριών ζητημάτων που αποτελούν τις βασικότερες προϋποθέσεις προσέγγισης του προβλήματος της διεθνούς ποινικής καταστολής. Η ερμηνεία του όρου "εγκλήματα πολέμου", δεν υπήρξε πάντοτε η ίδια. Σ' αυτό συνετέλεσε και η διαφορετική αντιμετώπιση που είχε η έννοια, ανάλογα με τις πολιτικές συνθήκες που επικρατούσαν την κάθε εποχή. Οι συνέπειες του Β' Παγκοσμίου Πολέμου, ασφαλώς δεν δημιούργησαν το ίδιο κλίμα με εκείνο που υπήρχε στις αρχές του αιώνα. Ο όρος "έγκλημα πολέμου" μπορεί να περιείχε βέβαια και την έννοια της παραβίασης των Κανονισμών της Χάγης, όμως οι

ακρότητες των δυνάμεων του 'Αξονα, υποχρέωσαν την διεθνή κοινότητα, στο πρόσωπο των νικητριών δυνάμεων, να αντιμετωπίσουν το φαινόμενο με αποφασιστικότητα, λαμβάνοντας υπ' όψη και την μέχρι τη στιγμή εκείνη εξέλιξη του εθιμικού δικαίου. Η ηρεμία που επικράτησε μετά το τέλος του Πολέμου, σε συνδυασμό και με κάποιες πολιτικές σκοπιμότητες που παρεμβλήθηκαν, αλλοίωσαν σχετικά την έννοια στα κείμενα των Συμβάσεων της Γενεύης και πολύ αργότερα στα Πρωτόκολλα του '77. Η αλλαγή όμως του χαρακτηρισμού σε "σοβαρές παραβιάσεις", δεν εμπόδισαν αλλά αντίθετα διευκόλυναν, την υπαγωγή στη κατηγορία αυτή περισσότερων πράξεων που έρχονταν σε σύγκρουση με την γενικότερη έννοια του ανθρωπιστικού δικαίου.

Η δεύτερη παράγραφος του Κεφαλαίου " Β ", επιχειρεί να αναλύσει τους προβληματισμούς που έχουν διατυπωθεί κατά καιρούς ως προς την εφαρμογή της ποινικής καταστολής. Οι προβληματισμοί αυτοί, έγιναν ιδιαίτερα επίκαιροι σήμερα, με την καθιέρωση του νέου δικαιοδοτικού μηχανισμού. Τέλος, η τρίτη παράγραφος, πραγματεύεται τις διάφορες υπερασπιστικές μεθόδους που έχουν χρησιμοποιηθεί και τα επιχειρήματα άμυνας του κατηγορουμένου για παραβιάσεις του ανθρωπιστικού δικαίου των ενόπλων συγκρούσεων.

Το Κεφάλαιο " Γ ", περιλαμβάνει την ανάλυση των Καταστατικών, ως προς την έκταση της δικαιοδοσίας, την καθ' ύλη αρμοδιότητα και το εφαρμοστέο δίκαιο, των δύο *ad hoc* Δικαστηρίων για την πρώτην Γιουγκοσλαβία και την Ρουάντα. Τα δύο αυτά Δικαστήρια, αποτελούν μέχρι στιγμής την μοναδική στη πράξη ολοκληρωμένη μορφή διεθνούς ποινικής δικαιοσύνης . Το σημαντικότερο στην θέσπιση των Δικαστηρίων αυτών, είναι η επιβεβαίωση της βούλησης της διεθνούς κοινότητας περί, μερικής έστω, υλοποίησης των ελπίδων που φάνηκαν μετά την Νυρεμβέργη για περιορισμό της ατιμωρησίας των υπευθύνων για εγκλήματα πολέμου. Παράλληλα, μέσα από τα Καταστατικά των Δικαστηρίων, επανακαθορίστηκαν οι έννοιες των "εγκλημάτων πολέμου", "εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας" και "γενοκτονίας", σφραγίζοντας έτσι την αποδοχή της ύπαρξης τους από την διεθνή κοινότητα και πρακτική αντιμετώπιση τους. Το γεγονός μάλιστα, ότι οι ευκαιριακές αυτές μορφές δικαιοδοσίας θεσπίστηκαν από τα Η.Ε. και λειτουργούν κάτω από την σκέπη του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης, έδωσε το στίγμα του τρόπου με τον οποίο θα έπρεπε να προχωρήσει στην καθιέρωση του ο νέος, μόνιμος δικαστικός θεσμός.

Στο Κεφάλαιο " Δ ", καταγράφονται οι σημαντικότερες υποθέσεις που δικάστηκαν με αντικείμενο τα εγκλήματα πολέμου. Η επιλογή των υποθέσεων αυτών, έγινε με γνώμονα την ιδιαιτερότητα της κάθε μιας από αυτές. Η πρώτη αναφέρεται στη δίκη

του von Hagenbach , αναλύεται με βάση την επιχειρηματολογία του Καθηγητή Schwarzenberger και αποτελεί το πρώτο χρονικά δείγμα γραφής υπόθεσης με περιεχόμενο παραβίασης ανθρωπιστικού δικαίου. Οι ανεπιτυχείς δίκες της Λειψίας και οι δίκες της Νυρεμβέργης και του Τόκιο με τα γνωστά επιτυχή αποτελέσματα, καλύπτουν ένα μεγάλο μέρος του Κεφαλαίου. Η ιδιαίτερα σημαντική υπόθεση Shimoda, κλείνει τον κύκλο των συνεπειών του Β' Παγκοσμίου Πολέμου. Η υπόθεση αυτή επιλέχθηκε, γιατί στο σκεπτικό της απόφασης, περιλαμβάνονται αποδοχές μιας σειράς κανόνων του ανθρωπιστικού δικαίου, σε χρόνο που έπεται της Νυρεμβέργης και από δικαστήριο που δεν είχε διεθνή χαρακτήρα. Τα εγκλήματα που διαπράχθηκαν κατά την διάρκεια του Β' Π.Π., αποτέλεσαν και το περιεχόμενο των υποθέσεων κατά Eichmann και Demjanjuk, που όμως δικάστηκαν πολύ αργότερα από Ισραηλινά δικαστήρια, η δε αιτιολόγηση των αντίθετων αποφάσεων που εκδόθηκαν, χαρακτηρίζει την αλλαγή της νοοτροπίας που επικρατούσε την δεδομένη χρονική στιγμή της διεξαγωγής της κάθε μιας από αυτές. Το περιεχόμενο των αποφάσεων καθώς και τα υπερασπιστικά επιχειρήματα που διατυπώθηκαν, αποτελούν ασφαλώς ξεχωριστή συμβολή στην επιστήμη του διεθνούς ποινικού δικαίου. Τέλος, το Κεφάλαιο κλείνει, με την υπόθεση Tadić, που περιέχει την πληρέστερη, κατά την άποψη μας, αιτιολόγηση και ερμηνεία των όρων που συνθέτουν σήμερα τα εγκλήματα πόλεμου. Η υπόθεση αυτή εκδικάστηκε σε δύο βαθμούς από το Δικαστήριο για την πρώην Γιουγκοσλαβία και έδωσε την ευκαιρία στον Καθηγητή Cassese, που ήταν Πρόεδρος του Τμήματος Εφέσεων, να ερμηνεύσει με σαφήνεια αμφισβητούμενα νομικά πεδία, κυρίως ως προς την έκταση της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου.

Στο Κεφάλαιο " Ε ", επιχειρείται μια προσέγγιση στα προβλήματα που αντιμετωπίζει η προσπάθεια που καταβάλλεται από τα Η.Ε. για την δημιουργία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, ενός θεσμού που για περίπου εκατό χρόνια επιζητά η διεθνής κοινότητα.

Η ολοκλήρωση της μελέτης αυτής, έγινε λίγο μετά το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο θεσπιστεί με την υπογραφή στη Διάσκεψη της Ρώμης του σχετικού Καταστατικού.

Χρειάστηκε να προστεθεί στο τέλος της διατριβής, μία επί πλέον παράγραφος, ως post - scriptum, στην οποία αναλύονται τα βασικά άρθρα του Καταστατικού και γίνεται μια σύγκριση με την παράθεση των προβλεπομένων προβλημάτων που υποστηρίχθηκαν στην προηγούμενη παράγραφο, καθώς και το αυθεντικό κείμενο του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, με την μορφή του Παραρτήματος.

Η υπογραφή του Καταστατικού του νέου Δικαστηρίου, δημιουργεί ένα αίσθημα ευφορίας και ικανοποίησης. Όχι μόνο γιατί τελικά καρποφόρησαν οι προσπάθειες που κατέβαλαν, ο ΟΗΕ, η Διεθνής Επιτροπή Ερυθρού Σταυρού και μια σειρά μη κυβερνητικών οργανισμών, προκειμένου να αντιμετωπισθεί με αποτελεσματικότητα και ομοιομορφία το ζήτημα της ποινικής καταστολής στον διεθνή χώρο, αλλά παράλληλα γιατί τώρα πια φαίνεται να απομακρύνεται οριστικά πλέον ο εφιάλτης της ατιμωρησίας των εγκληματιών πολέμου. Η ηθικά απεχθής φράση του Αδόλφου Χίτλερ, τον Αύγουστο του 1936 προς τους στρατιωτικούς του διοικητές "Ποιος νοιάζεται πλέον για την εξόντωση των Αρμενίων;" ή κάποια ανάλογη έκφραση περιφρόνησης της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας δεν θα ακουσθεί ξανά.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ " Α "

Η ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΗΣ ΠΟΙΝΙΚΗΣ ΚΑΤΑΣΤΟΛΗΣ

(1) Αρχαιότητα

Οι ρίζες του ανθρωπιστικού δικαίου, είναι πολύ βαθύτερες από όσο κάποιοι Ευρωπαίοι συγγραφές, με στενή αντίληψη των δεδομένων, πίστευαν για πολλά χρόνια. Στη πραγματικότητα, οι κανόνες του πολέμου είναι τόσο παλιοί, όσο και ο ίδιος ο πόλεμος.¹

Δείγματα μιας ιδιαίτερα ευαισθητοποιημένης συμπεριφοράς των πολεμιστών κατά την διάρκεια και μετά το τέλος ενός πολέμου, ανακαλύπτουμε ακόμα και στις πρωτόγονες κοινωνίες, από τις μελέτες των αρχαιολόγων. Σαφέστερη όμως εικόνα για το πώς αντιμετώπιζαν την κατάσταση πολέμου οι διάφοροι λαοί, έχουμε από την εποχή που οι κανόνες διεξαγωγής του πολέμου, έγινε δυνατό να καταγραφούν σε κείμενα, που η μελέτη τους αποδεικνύει ότι ο σεβασμός του αντιπάλου και το ενδιαφέρον για τα θύματα του πολέμου, αποτελούσαν πρωταρχικό μέλημα των διανοούμενων της εποχής εκείνης.

Ήδη από την εποχή των Σουμερίων και των Βαβυλωνίων με τον περίφημο Κώδικα του Χαμουραμπί, μέχρι την εποχή συγγραφής του έργου "Επτά Έργα Αληθινής Ευσπλαχνίας" των Αιγυπτίων, παρατηρείται μια έντονη προσπάθεια προσδιορισμού και επιβολής όλων εκείνων των κανόνων συμπεριφοράς στο πεδίο της μάχης, που συνθέτουν τις πρώτες μορφές του ανθρωπιστικού δικαίου.

Παρά το αρκετά πλούσιο σε κείμενα υλικό που η ιστορία μας έχει προμηθεύσει, πάνω στους κανόνες συμπεριφοράς κατά την διάρκεια ενός πολέμου, ελάχιστα δείγματα μορφών επιβολής τους έχουμε στη διάθεση μας. Ίσως η πρωτόγονη αντιμετώπιση του παραβάτη των κανόνων αυτών από τους διοικούντες, ή η απουσία συγκροτημένης δικαιοδοτικής διαδικασίας, να είναι η αιτία αυτής έλλειψης.

¹ Pictet J., "Development and Principles of International Humanitarian Law". (1985), σελ.6

Στην Αρχαία Ελλάδα, παράλληλα με την φιλοσοφία του Φυσικού Δικαίου, αναπτύσσεται και μια προσδοκία σεβασμού των ανθρωπιστικών κανόνων κατά τη διεξαγωγή των ενόπλων συγκρούσεων. Ειδικότερα ως προς την αντιμετώπιση των παραβατών των εθιμικά διαμορφωμένων κανόνων που εφαρμόζονταν στο πεδίο της μάχης, η Αρχαία Ελλάδα έχει να επιδείξει κάποια χαρακτηριστικά παραδείγματα.

Αν και ελάχιστα μπορούμε να συμπεράνουμε από τα κείμενα που σώθηκαν, αναφορικά με την ύπαρξη κανόνων διεξαγωγής των πολεμικών επιχειρήσεων των πρώτων Ελληνιστικών χρόνων, θα ήταν σκόπημο να διακρίνουμε, την άτυπη θέσπιση, κοινωνικά επιβαλλόμενης πρακτικής των εμπολέμων, από τους καθιερωμένους τυπικά νομικούς κανόνες, που υποχρεώνουν τους συμμετέχοντες σε μια πολεμική διαδικασία, να συμπεριφερθούν κατά ορισμένο τρόπο. Η πρώτη μορφή επιβολής συγκεκριμένης συμπεριφοράς, είναι εκείνη που συναντάται την εποχή της Αρχαίας Ελλάδας, πάντοτε δε, η υποχρέωση αυτή ανάγεται στις σχέσεις μεταξύ των Πόλεων και όχι στις σχέσεις μεταξύ των Ελλήνων και των Βαρβάρων.² Η ιδιόμορφη σύνθεση της κοινωνίας των Πόλεων στον Ελληνικό χώρο, μας δίνει την δυνατότητα να θεωρήσουμε τις σχέσεις αυτές, ως ένα είδος "διεθνών" σχέσεων, την δε πρακτική που αναπτύσσεται στις μεταξύ τους πολεμικές συγκρούσεις, να την παρομοιάσουμε με μια ιδιότυπη μορφή "διεθνούς εθιμικού δικαίου".

Οι "Αμφικτιονίες", που αποτελούν για την εποχή τους μια σαφή έκφραση "διεθνούς" οργάνωσης και περιλαμβάνουν μια σειρά αμοιβαίων υποχρεώσεων, που αφορούν στην λειτουργία των Δελφών, είναι ίσως, το μοναδικό μοντέλο συλλογικής έκφρασης στον Ελλαδικό εδαφικό χώρο. Ανάλογη μορφή θεσμικής οργανικής σύνδεσης, δεν φαίνεται να υπάρχει στο πεδίο των πολεμικών τους αναγκών, ενώ αντίθετα, οι Έλληνες εμπόλεμοι, είναι γεγονός ότι αναγνώριζαν την ύπαρξη κάποιων αναγκαστικών κανόνων, γενικά αποδεκτών ως κανονιστικών, η παραβίαση των οποίων προκάλούσε την αγανάκτηση των σχολιαστών της εποχής.³

Σε ορισμένα σημεία των "*Κοινά Νόμιμα των Ελλήνων*" του Θουκυδίδη, εμφανίζονται κανόνες πρακτικής των εμπολέμων που είχαν ευρύτατα διαδοθεί μεταξύ των Ελλήνων και είχαν αμφότερα τα στοιχεία του εθίμου, τόσο το αντικειμενικό όσο και το υποκειμενικό. Η επίσημη κήρυξη του πολέμου, η ανακωχή κατά τη διάρκεια της διεξαγωγής των Ολυμπιακών Αγώνων, ο σεβασμός του νεκρού αντιπάλου, η

² Phillipson, "*The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome*", (1911), σελ. 60

³ Ober J., "*Classical Greek Times*", στο "*The Laws of War*" (M. Howard, G Andreopoulos M. Shulman edit.), (1994), σελ. 12

αποφυγή εμπλοκής αμάχων στις μάχες ή χώρων λατρείας, η ατιμωρησία των εχθρών που παραδίδονται και άλλες ανάλογες μικρότερης έκτασης μορφές συμπεριφοράς, ήταν συνήθως και σε γενικές γραμμές σεβαστές, χωρίς βέβαια να υποστηρίζουμε ότι αποτελούσαν και μόνιμη πρακτική των εμπολέμων.

Στα πλαίσια αυτά, ένα περιστατικό που έλαβε χώρα το 405 π.Χ. κατά τον εικοσιτετραετή πόλεμο μεταξύ της Αθήνας και της Σπάρτης στις όχθες του Ελλησπόντου, που αναφέρεται από τον Ξενοφώντα και παρατίθεται από τον Μαριδάκι,⁴ δείχνει ανάγλυφα, την ειδική ευαισθησία που είχε αναπτυχθεί στο ζήτημα του κολασμού των παραβατών των κανόνων συμπεριφοράς, κατά την διάρκεια μιας μάχης, αν και η μορφή του κολασμού που επιβάλλεται, δεν απομακρύνεται πολύ από τις πρωτόγονες αντιλήψεις που ακόμα συντηρούνταν στην Αρχαία Ελλάδα. Ο Λύσανδρος, Σπαρτιάτης διοικητής, είχε καταλάβει την Λάμψακο, μια πόλη σύμμαχο της Αθήνας και οι Αθηναίοι είχαν απαντήσει καταλαμβάνοντας τους Αιγός Ποταμούς, μια πόλη απέναντι στην Λάμψακο. Επί πολλές ημέρες οι Αθηναίοι προσπαθούσαν να εμπλέξουν τον Λύσανδρο σε ναυμαχία, αναπτύσσοντας τις δυνάμεις τους μπροστά από την Λάμψακο την αυγή και επιστρέφοντας στους Αιγός Ποταμούς μόλις έπεφτε η νύκτα. Ο Λύσανδρος δεν παρασύρθηκε ώστε να μετακινήσει τις δυνάμεις του, εκτός από την αποστολή κατασκοπευτικών πλοίων για να παρακολουθούν τις κινήσεις των Αθηναίων. Την πέμπτη ημέρα, τα πλοία των Αθηναίων, τοποθέτησαν ασπίδες στις πλώρες τους, δείχνοντας ότι τα πληρώματα είχαν αποβιβαστεί και είχαν διασκορπιστεί στη Χερσόνησο. Ο Λύσανδρος τότε, προχώρησε εναντίον τους, καταλαμβάνοντας τον Αθηναϊκό στόλο (χωρίς τα πληρώματα) και περικύκλωσε τους περισσότερους από τους άνδρες που ήταν στη στεριά. Από τα 180 πλοία των Αθηναίων, μόνο οκτώ είχαν το πλήρωμά τους πάνω στο πλοίο. Από αυτά, το πλοίο του ναυάρχου Κόνωνα κατέφυγε στην Κύπρο και ένα άλλο, αφού διέφυγε, επέστρεψε στην Αθήνα δίνοντας την ευκαιρία στο πλήρωμα του να διηγηθεί ότι συνέβη.

Απόλυτος κύριος της κατάστασης, ο Λύσανδρος μετέφερε τα πλοία και τους αιχμαλώτους, μεταξύ των οποίων και τους Αθηναίους στρατηγούς, Φιλοκλή και Αδείμαντο, στη Λάμψακο. Ο Ξενοφών διηγείται τα γεγονότα που ακολούθησαν:

"Στη συνέχεια ο Λύσανδρος κάλεσε τους συμμάχους και τους ζήτησε να συσχεφθούν σχετικά με την τύχη των αιχμαλώτων. Πολλές κατηγορίες διατυπώθηκαν κατά των Αθηναίων. Κατηγορούνταν για παράνομες πράξεις που είχαν διαπράξει και

⁴ Μαριδάκης, *"Un precedent du Proces de Nuremberg tire de l'histoire de la Grece ancienne"*
5 Rev. Hell. de Droit Intern. 1 (1952)

για τις πράξεις εκείνες που ήταν αποφασισμένοι να διαπράξουν, αντίθετα από τον νόμο, σε περιπτώσεις νίκης τους σε ναυμαχία. Οι Αθηναίοι, είχαν συμφωνήσει να κόψουν το δεξί χέρι όλων των αιχμαλώτων που συλλάμβαναν. Επιπλέον, μετά την κατάληψη δύο πλοίων - ένα από την Κόρινθο και το άλλο από την Άνδρο - ο Φιλοκλής είχε διατάξει όλοι οι άνδρες να πεταχτούν στη θάλασσα για να πνιγούν. Εκφράστηκαν πολλές άλλες κατηγορίες κατά των αιχμαλώτων και αποφασίστηκε η εκτέλεση όλων των Αθηναίων εκτός του Αδείμαντου, γιατί, μόνον αυτός είχε αντιταχθεί στην ψήφο της Συνέλευσης να κοπούν τα χέρια των αιχμαλώτων. Ο Λύσανδρος πρώτα ρώτησε τον Φιλοκλή ποια ποινή του άξιζε επειδή, αντίθετα με τον νόμο, είχε προδώσει τους Έλληνες, και στη συνέχεια έκοψε και τα δύο του χέρια."

Ο Μαριδάκις συμπεραίνει ότι συγκαλώντας τους συμμάχους, ο Λύσανδρος ουσιαστικά συνέστησε ένα δικαστήριο με ρητό σκοπό, να αποφασίσει για την τύχη των Αθηναίων αιχμαλώτων σε βάρος των οποίων είχαν διατυπωθεί οι κατηγορίες για εγκλήματα πολέμου. Μεγάλος αριθμός εκπροσώπων των διαφόρων πόλεων συμμετείχε στη συζήτηση. Ο αριθμός και η αμεσότητα των καταθέσεων δείχνει, σύμφωνα με τον Μαριδάκι, ότι οι πράξεις των κατηγορουμένων είχαν προκαλέσει σε μεγάλο βαθμό το δημόσιο αίσθημα. Παρόλο που τα δικαστήρια της Νυρεμβέργης και του Τόκιο συστάθηκαν 2.000 χρόνια μετά το δικαστήριο του Λυσάνδρου, *υπάρχουν ορισμένες εντυπωσιακές ομοιότητες μεταξύ τους*, όπως, η σύγκληση των νικητών συμμάχων για τον καθορισμό της δικαιοδοσίας του δικαστηρίου σχετικά με το αντικείμενο της δίκης, ο ορισμός των διαδικασιών για τη δίκη των φερόμενων ως παραβατών και η τιμωρία των καταδικασθέντων. Βεβαίως, δεν φαίνεται ότι ο Λύσανδρος συνέστησε ένα "διεθνές δικαστήριο" ή ότι το συναφές δίκαιο ήταν άλλο από το δίκαιο των Ελλήνων και, από την άποψη αυτή, προσπάθεια σύγκρισης με τις δίκες της Νυρεμβέργης και του Τόκιο δεν θα ήταν ακριβής.⁵ Παρά ταύτα όμως, υπάρχουν ενδείξεις μιας διαφαινόμενης συναίνεσης σχετικά με τους περιορισμούς κατά τη διεξαγωγή του πολέμου την εποχή του συγκεκριμένου αυτού περιστατικού. Ο Μαριδάκις, για να στηρίξει τις απόψεις του, αναφέρεται και στον Πλάτωνα, ο οποίος όταν έγραφε την *Πολιτεία* του (που δημοσιεύθηκε το 390 και 380 π.Χ.) καταδίκασε κατηγορηματικά τον τρόπο με τον οποίο συμπεριφέρονταν "τώρα" οι Έλληνες μεταξύ τους, σε περιόδους πολέμου. Ο Μαριδάκις εκφράζει την άποψη, ότι η γνώμη αυτή όχι μόνο δείχνει την προσωπική άποψη του Πλάτωνα, αλλά το πιθανότερο είναι ότι

⁵ Kraske Erich. "*Klassisches Hellas und Nuremberg Prozess*". Archiv des Völkerrechts. Vol. 4, 1953-54, σελ 183-189

δείχνει την εντύπωση που του είχε προκαλέσει η προτροπή των Αθηναίων την εποχή εκείνη, για επίδειξη σκληρότητας σε περίοδο πολέμου.

Το επεισόδιο αυτό, όπως αναφέρει ο Μαριδάκης στην ίδια μελέτη, δεν αποτελεί μοναδικό παράδειγμα προσπάθειας απόδοσης δικαιοσύνης μετά από ένοπλες συγκρούσεις με την σύσταση ειδικού δικαστηρίου. Ακόμα και η Ελληνική μυθολογία έχει να επιδείξει ανάλογο φαινόμενο. Όπως αναφέρει ο Αισχύλος στις «Ευμενίδες» του, η θεά Αθηνά, όταν της ζητήθηκε να δικάσει τη διαμάχη μεταξύ του Ορέστη και των Ερινυών, δήλωσε ότι είναι αναρμόδια και ότι το θεϊκό δίκαιο καθώς και οι ίδιοι οι θεοί και οι διαφορές τους αυτής της φύσεως, πρέπει να υπάγονται στην δικαιοδοσία ενός δικαστηρίου των θνητών, αποτελούμενο από τους «καλύτερους της πόλης», τον Ελληνικό «Άρειο Πάγο», ένα δικαστήριο που θα λειτουργούσε σε μόνιμη βάση.

Η άποψη ότι, οι μορφές αυτές δικαστηρίων, αποτελούν κατά κάποιο τρόπο, προτομπό των σύγχρονων ειδικών δικαστηρίων παραπρομπής διαφορών που προκύπτουν από μια πολεμική επιχείρηση, αντικρούεται από τον Γερμανό συγγραφέα Erich Kraske, ο οποίος θεωρεί ότι η έλλειψη μαρτύρων στην υπόθεση του Φιλοκλή και του Αδείμαντου, καθώς και η ανυπαρξία διεθνούς κοινότητας, όπως σήμερα νοείται ο όρος, αφαιρούν από τις δικαιοδοτικές αυτές μορφές, τον χαρακτήρα του διεθνούς δικαστηρίου για τον κολασμό εγκλημάτων πολέμου.

Ίσως θα ήταν υπερβολή αν προσπαθούσαμε να εξάγουμε συμπεράσματα και αναλογίες από μια τέτοια αναδρομή στην αρχαία Ελλάδα. Το σύγχρονο διεθνές δίκαιο, δύσκολα θα μπορούσε να βρει τις ρίζες του στην αρχαιότητα, όπως υποστηρίζει ο Robert Woetzel.⁶ Οποιαδήποτε προσπάθεια σύνδεσης των δύο εποχών, θα οδηγούσε σε μια πολύ νεφελώδη και αόριστη κατάσταση, τουλάχιστον ως προς την ερμηνεία του δικαίου των εθνών.

Διακόσια χρόνια μετά από τις εξελίξεις αυτές στην περιοχή της Μεσογείου, στη στη Νότια Ασία, ο Κώδικας Manu, με χρονολογία περί το 200 π.Χ., παρέχει την παλαιότερη και εγκυρότερη συλλογή του δικαίου των Hindu. Ο Κώδικας αναφέρεται σε πολλές πτυχές του δικαίου, περιλαμβανομένων ορισμένων αρχών σχετικά με την πολιτισμένη διεξαγωγή του πολέμου, όπως ότι δεν θα χρησιμοποιούνται κατά του εχθρού "ύπουλα" όπλα (για παράδειγμα ακιδωτά βέλη, δηλητηριασμένα βέλη και πυρωμένες αιχμές), ότι δεν θα φονεύονται οι στρατιώτες που έχασαν το άλογο ή το άρμα τους και έρχονται να παραδοθούν, ή έχουν πέσει, ή έχουν χάσει την πανοπλία

⁶ Woetzel, Rob. "The Nuremberg Trials in International Law". London 1962. σελ. 19

τους, ή έχουν σπάσει ένα άκρο του σώματός τους, ή είναι άοπλοι, ή τα όπλα τους είναι άχρηστα, ή είναι βαριά πληγωμένοι, ή είναι τρομαγμένοι ή υποχωρούν, και ότι δεν θα φονεύονται αυτοί που δεν πολεμούν.

Αν και η ιστορία των Hindu δεν αναφέρεται πουθενά σε δίκες για υποτιθέμενες παραβιάσεις των πιο πάνω αρχών, είναι βέβαιο ότι, οι αρχές αυτές δεν πρέπει να θεωρηθούν ότι αποτελούν απλούς στόχους ή ηθικές παροτρύνσεις. Οι αρχές αυτές αντιπροσώπευαν το δίκαιο των Hindu και οι παραβιάσεις τους στο πλαίσιο του πολέμου αποτελούσε αιτία ώστε να δικαστούν ενώπιον ενός δικαστηρίου. Αυτή είναι η πλευρά του Κώδικα, που τον κάνει να ξεχωρίζει από τις παλαιότερες εξελίξεις που έλαβαν χώρα και αναφέρθηκαν ήδη.⁷

Η "Τέχνη του Πολέμου" του Sun Tzu δεν αναφέρει το δίκαιο ή νομικές διαδικασίες.⁸ Το έπος Mahabharata, αν και αναλυτικό στις αρχές που περιείχε, δεν περιλαμβάνει προϋποθέσεις παραπομπής στην δικαστική εξουσία των παραβατών. Οι Αρχαίοι Έλληνες θέσπισαν μια δικαστική διαδικασία για τη δίκη του Φιλοκλή και των συμπατριωτών του Αθηναίων, αλλά αυτό φαίνεται ότι συνέβη σε μία ad hoc βάση. Όσον αφορά τον Κώδικα Manu, υπήρχαν συγκεκριμένες και καθορισμένες δικαστικές διαδικασίες για την αντιμετώπιση ακροτήτων κατά τον πόλεμο. Αυτός ο καθορισμός τόσο των αδικημάτων όσο και της συνακόλουθης τιμωρίας τους για ακρότητες κατά τον πόλεμο συναντάται και σε άλλους πολιτισμούς.

Η πρώτη γραπτή ένδειξη ποινικής καταστολής, εμφανίζεται πλέον στην εποχή του Βυζαντίου, σχεδόν 800 χρόνια μετά τη δημοσίευση του Κώδικα Manu. Ο Βυζαντινός Αυτοκράτορας Μαυρίκιος συνέταξε την *Strategica* (Άρθρα περί Πολέμου) κατά το τέλος του 6ου αιώνα μ.Χ. Μεταξύ άλλων, ο Αυτοκράτορας προσδιόρισε τις ακόλουθες παραβιάσεις και κυρώσεις: ένας στρατιώτης που τραυματίζει ένα πολίτη και δεν καταβάλει κάθε προσπάθεια να επανορθώσει θα πρέπει να πληρώσει τη ζημία εις διπλούν (Κεφ. VI, (10))· ένας αξιωματικός που τραυματίζει ένα στρατιώτη ή πολίτη θα πληρώσει τη ζημία εις διπλούν (Κεφ. VII, (2))· και εάν στην εποχή του χειμώνα, σε εκστρατεία ή κατά τη διάρκεια της πορείας είτε ένας αξιωματικός είτε ένας στρατιώτης τραυματίσει έναν πολίτη και δεν επανορθώσει πλήρως, θα πληρώσει τη ζημία εις διπλούν (Κεφ. VII, (3))·

⁷ Jayaswal.K.P."A Treatise on the Basic Hindu Law". (1930) σελ.106

⁸ Parks, "Command Responsibility for War Crimes", 62 Military Rev. (1973)

Την ίδια περίοδο με την *Strategica* υπάρχει επίσης μια άλλη συλλογή στρατιωτικών νόμων από τη Δυτική Ρωμαϊκή Αυτοκρατορία που αναφέρεται στους ανθρωπιστικούς περιορισμούς κατά τη διεξαγωγή του πολέμου. Η δεύτερη αυτή συλλογή είναι γνωστή με την ονομασία *Ex Ruffo Leges Militares* (Στρατιωτική Νόμοι από τον Ruffus). Ο Ruffus είναι ο φερόμενος, αν και άγνωστος, ως συγγραφέας του έργου που θέτει τις ακόλουθες απαγορεύσεις και ποινές: ένας στρατιώτης που απαγάγει μια κοπέλα με τη χρήση βίας και στη συνέχεια την βιάζει, θα τιμωρηθεί με το κόψιμο της μύτης του, ενώ στην τελευταία θα δοθεί το ένα τρίτο της περιουσίας του· ένας στρατιώτης που κλέβει οτιδήποτε από οποιοδήποτε μέρος θα το αποκαταστήσει εις διπλούν και θα απολυθεί από την υπηρεσία· και ένας στρατιώτης που προκαλεί τον εχθρό ή προδώσει στον εχθρό έναν ρωμαίο πολίτη, θα τιμωρείται με την ανώτατη ποινή.⁹

Ο Ruffus, εκφράζοντας την μιλιταριστική παιδεία της Ρώμης, υποστήριζε την αρχή της απόλυτης υποταγής σε διαταγές ανωτέρων και ανέφερε ότι “εάν κατά τη διάρκεια του πολέμου οποιοσδήποτε διαπράξει μια ενέργεια που απαγορεύεται από τον διοικητή του ή δεν εκτελέσει μια διαταγή, θα τιμωρηθεί με την ποινή του θανάτου, ακόμη και εάν η αποστολή του εκπληρωθεί επιτυχώς”. Κλασικό “παράδειγμα” εφαρμογής του νόμου αυτού, υπήρξε και η “δημόσια και δραματική” εκτέλεση από τον ύπατο Manlius Torquatus, του γιου του, που ήταν επίσης υπό τις διαταγές του, επειδή ο τελευταίος, υπερασπιζόμενος την τιμή του αλλά αντίθετα με τις διαταγές, σκότωσε μόνος του έναν αντίπαλο αρχηγό που τον είχε προσβάλει και προκαλέσει.¹⁰

Το έτος 621, δύο μόλις δεκαετίες μετά τη δημοσίευση της *Strategica* και του *Ex Ruffo Res Militares*, έλαβε χώρα ο δεύτερος όρκος των Μωαμεθανών, στην Aqaba, όχι μακριά από τη Ρώμη. Οι οπαδοί του Μωάμεθ δεσμεύτηκαν να συμμετάσχουν στον *jihad* (ιερό πόλεμο) υπέρ του Ισλάμ. Στο πλαίσιο της δέσμευσής τους να πάρουν μέρος στην ένοπλη σύγκρουση, οι πολεμιστές αυτοί έπρεπε να πληρούν ορισμένες υποχρεώσεις, περιλαμβανομένης της απαίτησης να είναι έντιμοι και ειλικρινείς και να αποφεύγουν δόλιες πράξεις.¹¹

Ένας από τους θεμελιώδεις κανόνες της Ισλαμικής αντίληψης περί ανθρωπιστικού δικαίου, αφορά στην αξιοπρέπεια και την ακεραιότητα του ατόμου, κάτι που ρητά προβλέπει το Κοράνι και επιβάλλει η Σούννα.¹² Σύμφωνα με τους κανόνες του

⁹ Mc Cormack Timothy, “*The Law of War Crimes*”, (1997), σελ. 36

¹⁰ Brand E.C., “*Roman Military Law*”, (1968) 195-96

¹¹ Khadduri, “*War and Peace in the Law of Islam*” (1955), σελ. 83-87

¹² “Suna”, είναι η παράδοση, το έθιμο κατά τον Προφήτη.

Κορανίου, απαγορεύεται ο ακρωτηριασμός, τα βασανιστήρια και άλλη μειωτική μεταχείριση σε βάρος του εχθρού.¹³

Αν και δεν αναφέρονται συγκεκριμένα παραδείγματα επιβολής του νόμου του jihad, θεωρείται ότι, ο Προφήτης Μωάμεθ, οι διάδοχοί του και οι Ισλαμιστές νομομαθείς, συχνά αναλάμβαναν τον ρόλο του στρατιωτικού διοικητή και ασκούσαν την εξουσία που διέθεταν για την επιβολή του νόμου αυτού.

Με βάση τα μέχρι σήμερα δεδομένα, θεωρείται ότι, αρχικά, οι αρχαίοι πολιτισμοί έδειχναν βαρβαρότητα κατά τη διεξαγωγή των ενόπλων συγκρούσεων και ότι βαθμιαία, η εξέλιξη της ιστορίας έκανε πιο ανθρώπινη τη συμπεριφορά των επόμενων γενεών στο πεδίο της μάχης. Παρά ταύτα, η πιο πάνω ενδεικτική αναφορά σε κάποια παραδείγματα ποινικής καταστολής σε κοινωνίες αναπτυσσόμενες πριν την Γέννηση του Χριστού, δείχνει ότι υπήρχε μια ευρεία, διαχρονικά και διαφυλετικά, αποδοχή των αρχών των περιορισμών στη διεξαγωγή του πολέμου, όπως π.χ. της προσωπικής ευθύνης για υπερβάσεις των περιορισμών αυτών, καθώς και θέσπιση νομικών διαδικασιών για την επιβολή των ποινών σε εκείνους που καταδικάστηκαν για τις παραβάσεις αυτές. Το σημαντικότερο είναι ότι τα παραδείγματα αυτά δείχνουν πως κάποιες αρχές που σήμερα συγκροτούν το σύγχρονο ανθρωπιστικό δίκαιο, είχαν αναγνωριστεί και εφαρμοστεί από ομάδες ανθρώπων με σαφείς πολιτιστικές, θρησκευτικές και γλωσσικές διαχωριστικές γραμμές.

(2) Μεσαίωνας

Τα πρώτα δείγματα αυξανόμενης αποδοχής κάποιων περιορισμών στη διεξαγωγή των ενόπλων συγκρούσεων και η ενίσχυση του δόγματος της προσωπικής ευθύνης για παραβάσεις κανόνων του πολέμου που είχαν εθιμικά διαμορφωθεί, εμφανίζονται στην Ευρώπη του Μεσαίωνα. Ένας αριθμός δικών με κατηγορούμενους πρόσωπα που φέρονται ως δράστες παράνομων πράξεων που έχουν διαπραχθεί κατά την διάρκεια εμπολέμων καταστάσεων την εποχή εκείνη, προοιωνίζεται τη μεταγενέστερη ανάπτυξη του ανθρωπιστικού δικαίου. Την εποχή αυτή των φεουδαρχών, οι κατηγορούμενοι για αδικήματα κατά του «δικαίου των όπλων», προσάγονταν σε

¹³ Hamed Sultan, "The Islamic Concept", στο International Dimensions of Humanitarian Law, (1988), σελ.33

ειδικά δικαστήρια ιπποτών, ανεξάρτητα από την εθνικότητα των δραστών ή των θυμάτων.¹⁴

Ο Bassiouni παραθέτει αυτό που θεωρεί ως την “πρώτη καταγραφείσα δίωξη για την έναρξη ενός άδικου πολέμου”.¹⁵ Το 1268 στη Νάπολη, ο Conradin Von Hohenstafen κατηγορήθηκε για το αδίκημα αυτό, δικάστηκε και καταδικάστηκε σε θάνατο. Μόλις έντεκα χρόνια αργότερα, ο Νόμος του Westminster το 1279 παρείχε εξουσιοδότηση στο Στέμμα να “τιμωρεί τους στρατιώτες σύμφωνα με τον νόμο και τα έθιμα του βασιλείου”.¹⁶ Αργότερα, το 1305, ένα αγγλικό δικαστήριο δίκασε και καταδίκασε τον Sir William Wallace, Σκοτσέζο εθνικιστή, για φρικαλεότητες κατά τη διεξαγωγή του πολέμου εναντίον του άρχοντα φεουδάρχη του. Ο Wallace κατηγορήθηκε για υπερβάσεις των ορίων του πολέμου “χωρίς έλεος για την ηλικία ή το φύλο, για καλόγερους ή καλόγριες”.

Τόσο ο Hohenstafen όσο και ο Wallace καταδικάστηκαν από τα εθνικά τους δικαστήρια, για παραβιάσεις κανόνων που είχαν θεσπίσει τα ίδια τους τα κράτη. Όμως, η δίκη του Peter von Hagenbach, το 1474 στο Breisach της Αυστρίας,¹⁷ διαφορετική στο περιεχόμενο της από τις προηγούμενες, συχνά αναφέρεται ως η πρώτη καταγραφείσα διεθνής δίωξη για εγκλήματα πολέμου.¹⁸ Ο Hagenbach είχε διοριστεί από τον Δούκα Κάρολο της Βουργουνδίας (“Κάρολος ο Τρομερός”), ως τοποτηρητής μιας περιοχής της Βουργουνδίας και δικάστηκε για ωμότητες που είχε διαπράξει στην προσπάθεια να εξαναγκάσει τον πληθυσμό της πόλης του Breisach να υποταχθεί στην εξουσία των Βουργουνδών.

Οι πράξεις του Hagenbach κατά των πολιτών του Breisach ήταν ιδιαίτερα βάρβαρες. Μετά την απελευθέρωση της πόλης από την Αυστρία και τους συμμάχους της (Βέρνης, Γαλλίας και τις πόλεις και τους ιππότες του Άνω Ρήνου), ο Hagenbach προσήχθη ενώπιον ενός δικαστηρίου που συστάθηκε ειδικά για τη δίκη του και το οποίο αποτελείτο από εικοσιοκτώ δικαστές από τις συμμαχικές χώρες. Το δικαστήριο τον καταδίκασε για τα εγκλήματα της δολοφονίας, του βιασμού, της παράβασης του όρκου του, καθώς και για άλλα εγκλήματα κατά των “νόμων του Θεού και των ανθρώπων”. Ως τιμωρία, του αφαιρέθηκε ο τίτλος του ιππότη και καταδικάστηκε σε θάνατο.

¹⁴ Keen M.H., “*The of War in the Middle Ages*”, Chs. 2 (1965) σελ. 3

¹⁵ Bassiouni M.S., “*Crimes against Humanity in International Law*”, (1992), σελ.197

¹⁶ Bishop. “*Justice Under Fire: A Study of Military Law*” (1974), σελ. 4

¹⁷ Βλέπε Κεφάλαιο “Δ”. παραγραφο (18)

¹⁸ Schwarzenberger G.. “*International Law as applied in International Courts and Tribunals*”. (1968), σελ. 462

Υπάρχει η τάση, από ορισμένους μελετητές, να αποδίδουν υπερβολικά μεγάλη σημασία στη δίκη του Hagenbach, χαρακτηρίζοντάς την ανεπιφύλακτα ως “την πρώτη διεθνή δίκη για εγκλήματα πολέμου” και να στηρίζονται σε αυτήν ως διεθνές νομικό προηγούμενο, για σύγκριση με τις σύγχρονες εξελίξεις στο ζήτημα της δίωξης των εγκληματιών πολέμου. Η σημασία της δίκης, το περιεχόμενο της οποίας αναλύεται στην Παράγραφο (18), ως νομικού προηγούμενου υπόθεσης που σχετίζεται με τέλεση εγκλημάτων πολέμου, θα πρέπει να εξετασθεί κάτω από το πρίσμα τριών σοβαρών επιφυλάξεων. Πρώτον, είναι αμφίβολο εάν οι ωμότητες *υπήρξαν πραγματικά “εγκλήματα πολέμου”*. Ο Hagenbach διοίκησε την πόλη για λογαριασμό του Καρόλου ως ενδιάμεσος εγγυητής έως ότου ο Αρχιδούκας της Αυστρίας να εξοφλήσει ένα χρέος προς τον Δούκα της Βουργουνδίας.. Ο πόλεμος μεταξύ Ελβετίας και Βουργουνδίας, δεν ξεκίνησε πριν από το 1476 και οι φρικαλεότητες του Hagenbach δεν έγιναν στο πλαίσιο του πολέμου αυτού (όχι βέβαια ότι το συγκεκριμένο αυτό γεγονός είναι σε θέση να δικαιολογήσει τις πράξεις του).

Η δεύτερη επιφύλαξη αναφέρεται στον *“διεθνή” χαρακτήρα του δικαστηρίου* που συγκλήθηκε για να αποφασίσει σχετικά με την υπόθεση κατά του Hagenbach, δεδομένου ότι οι εικοσιοκτώ δικαστές που αποτελούσαν το δικαστήριο προέρχονταν από τα συμμαχικά κράτη της Αγίας Ρωμαϊκής Αυτοκρατορίας. Ο Schwarzenberger συμπεραίνει ότι τα συμμαχικά κράτη συμπεριφέρονταν και συνεπώς είχαν αποκτήσει *de facto* την ιδιότητα των υποκειμένων του διεθνούς δικαίου κατά την εποχή της δίκης. Τέλος, πρέπει να εξετασθεί και ο *χαρακτήρας του δικαίου που εφαρμόστηκε* στην υπόθεση αυτή. Ακόμη και εάν παραδεχθούμε ότι το δικαστήριο ήταν πράγματι διεθνές, δεν είναι απόλυτα σαφές ότι στο δίκαιο που εφαρμόστηκε μπορούσε επίσης να αποδοθεί ο ίδιος χαρακτηρισμός¹⁹

Αν και οι τρεις αυτές επιφυλάξεις που διατυπώθηκαν για τη σημασία της δίκης Hagenbach ως νομικού προηγούμενου, θέτουν από νομική άποψη σε αμφισβήτηση τον διεθνή χαρακτήρα της δίκης και τον χαρακτηρισμό των πράξεων του ως εγκλημάτων πολέμου, η σπουδαιότητα και η σημασία του γεγονότος αυτού δεν μειώνεται στο ελάχιστο. Εκείνο που δεν μπορεί πάντως να αμφισβητηθεί είναι ότι, πριν από 520 χρόνια, οι πράξεις του Hagenbach χαρακτηρίστηκαν ως εγκληματικές στα πλαίσια μιας εμπόλεμης κατάστασης, συστάθηκε ένα *ad hoc* “διεθνές δικαστήριο” και διεξήχθη μία δίκη που κατεγράφη στην ιστορία του ανθρωπιστικού δικαίου ως η πρώτη δίκη εγκληματία πολέμου. Ειδικότερα μάλιστα, όταν και η βασική

¹⁹ Mc Cormack T., *op cit* σελ. 38

υπερασπιστική τακτική του κατηγορουμένου στηρίχθηκε στο επιχείρημα της «υποχρέωσης υποταγής στις διαταγές ανωτέρου», ένα επιχείρημα που ακούστηκε ιδιαίτερα στις δίκες των εγκληματιών πολέμου που ακολούθησαν μερικούς αιώνες αργότερα.²⁰

Οι κανόνες του πολέμου, ως σώμα υποχρεωτικού στρατιωτικού εθίμου, εμφανίσθηκαν την εποχή του Μεσαίωνα, κάτω από μια αμοιβαία επίδραση της πρακτικής της ιπποσύνης από την μία πλευρά και του Ρωμαϊκού δικαίου από την άλλη, όπως αυτό μελετήθηκε και καθιερώθηκε στην δικαστηριακή πρακτική μετά τον δωδέκατο αιώνα. Τον 14ο αιώνα, ο συνδυασμός αυτός, δημιούργησε ένα τυπικό σύστημα στρατιωτικού δικαίου, *Jus militare*, η επιβολή του οποίου κατά τον εκατονταετή πόλεμο πρέπει να υπογραμμισθεί με σημασία. Κατηγορίες που διατυπώθηκαν σε βάρος παραβατών των κανόνων αυτών, κατέληξαν να δικαστούν από ειδικά στρατοδικεία ή βασιλικά δικαστήρια. Στο Δικαστήριο της Ιπποσύνης της Αγγλίας και το ανάλογο της Βουλής των Παρισίων στη Γαλλία, οι συνήγοροι υπεράσπισης εξειδίκευσαν και προσδιόρισαν με λεπτομέρειες τις αρχές του *Jus militare*. Από τότε και για αρκετό διάστημα, έγιναν πολλές προσπάθειες για να αποτυπωθούν οι εθιμικοί αυτοί κανόνες γραπτά χωρίς σοβαρά αποτελέσματα, με σημαντικότερη εκείνη του Bouvet με το έργο, "*The Tree of Battles*". Η πραγματική ιστορία των κανόνων του πολέμου την εποχή του Μεσαίωνα, είναι βυθισμένη στις εκατοντάδες των μικρών υποθέσεων που δικάστηκαν και στα κείμενα των χρονογράφων που παρακολουθούσαν και κατέγραφαν τις συνήθειες των εμπολέμων.²¹

Ο Grotius υποστηρίζοντας με θέρμη τις απόψεις του περί «δικαίου πολέμου», δεν διστάζει να εφοδιάσει τους άρχοντες με υπερβολική δικαιοδοσία, αναγνωρίζοντας τους το δικαίωμα, να δικάζουν όχι μόνο όσους έχουν προκαλέσει ζημιές στους ίδιους και στους υπηκόους τους, αλλά και εκείνους που έχουν παραβιάσει σοβαρά το «Δίκαιο της Φύσης» ή το «Δίκαιο των Εθνών».²²

Εκτός από την πιο πάνω, γενικής μορφής αντιμετώπισης των κανόνων του πολέμου, σε όλη τη διάρκεια των 16ου και του 17ου αιώνα, παρατηρήθηκε μια ξεχωριστή δραστηριότητα στα ευρωπαϊκά έθνη να εισάγουν νόμους που ρύθμιζαν τη διεξαγωγή των ενόπλων συγκρούσεων και προέβλεπαν ποινές σε περιπτώσεις παραβιάσεων

²⁰ Weinstein, "*The 'Double Tenth' Trial: War Crimes Trials*", I.L.Q. Vol. 4, (1951), σελ. 530

²¹ Stacey R., "*Age of Chivalry*", στο *The Laws of War* op cit. σελ.31

²² Grotius Hugo. "*De Jure Belli ac Pacis*". Ch. 20. Secs. 60 (1625) σελ. 64

τους. Για παράδειγμα, το 1590 η Ελεύθερη Ολλανδία, ενέκρινε τα Άρθρα περί Πολέμου και το 1621 ο Βασιλιάς Γουσταύος Αδόλφος της Σουηδίας δημοσίευσε τα Άρθρα περί Στρατιωτικών Νόμων, που έπρεπε να τηρούνται στους πολέμους. Το άρθρο 46 του Σουηδικού Κώδικα όριζε ότι:

"Κανείς συνταγματάρχης ή λοχαγός δεν θα επιβάλει στους στρατιώτες του να κάνουν οποιαδήποτε παράνομη πράξη· όποιος το κάνει, θα τιμωρείται σύμφωνα με την κρίση των δικαστών..."²³

Τα άρθρα του Γουσταύου Αδόλφου μεταφράστηκαν στα αγγλικά το 1639 και αποτέλεσαν τη βάση για τα Άρθρα περί Πολέμου, που δημοσιεύθηκαν τόσο από τους επαναστάτες όσο και από τους οπαδούς του Βασιλιά Καρόλου κατά τη διάρκεια του Αγγλικού Εμφυλίου Πολέμου. Η επιβολή των άρθρων αυτών από στρατοδικεία δεν παρουσίασε σοβαρά συνταγματικά ή νομικά προβλήματα" κατά τη διάρκεια του πολέμου, αλλά όταν η Αγγλία βρέθηκε πάλι σε περίοδο ειρήνης μετά την παλινόρθωση των Stuart το 1660, δεν υπήρχε καμία κοινοβουλευτική ή νομική έγκριση για τα στρατοδικεία και οι προσπάθειες του Ιακώβου του 2ου να επιβάλει πειθαρχία στον μόνιμο στρατό του χωρίς την εξουσία του Κοινοβουλίου θεωρήθηκαν αντισυνταγματικές. Όμως, ο Ιάκωβος ο 2ος κατόρθωσε να επιβάλει εν μέρει τα πρότυπα της πειθαρχίας, ακόμη και εξόριστος. Το 1689, μετά την αποτυχημένη πολιορκία της καλβινιστικής περιοχής του Londonderry, ο Κόμης Rosen επικρίθηκε αυστηρά και απαλλάχθηκε από όλα τα περαιτέρω στρατιωτικά του καθήκοντα από τον εξόριστο Ιάκωβο τον 2ο. Τα μέτρα αυτά ήταν για την τιμωρία των απαράδεκτων μεθόδων του Rosen κατά την πολιορκία, στις οποίες περιλαμβάνονταν και οι φόννοι αθώων αμάχων.²⁴

Στην Ασία, η στρατιωτική φιλοσοφία που αναπτύχθηκε την ίδια εποχή, συνεχίζει να στηρίζει την παράδοση του σεβασμού του αντιπάλου, που είχε αναπτυχθεί πολλούς αιώνες πριν και είναι χαρακτηριστική η σημασία που δίνεται στη συμπεριφορά των στρατιωτών κατά την διάρκεια των πολεμικών επιχειρήσεων. Στα μέσα του 17ου αιώνα, ο θεωρητικός της μοντέρνας στρατηγικής στην Ιαπωνία Soko Yamaga, συμβουλεύει ότι, κύριος στόχος της στρατηγικής, είναι η διατήρηση της δικαιοσύνης, της ανθρωπιάς, της ειρήνης και η αποφυγή περιττής αφαίρεσης ζωής. Ο Ogyu Sorai, ένας άλλος φιλόσοφος της στρατηγικής, διδάσκει μέσα από την μελέτη του πάνω

²³ Parks, "Command Responsibility for War Crimes", 62 Mil. Law Rev. 3 (1973)

²⁴ Bassiouni, op cit. σελ. 197

στην στρατιωτική τακτική ότι, ο ανθρωπισμός είναι το κλειδί για την επιτυχία μιας στρατιωτικής επιχείρησης επειδή "χωρίς ανθρωπισμό τα στρατιωτικά τμήματα δεν μπορούν να είναι ενωμένα και χωρίς ενότητα, δεν θα υπάρξει ποτέ νίκη" ²⁵

Η τάση μεταξύ των διαφόρων κρατών για θέσπιση κανόνων σχετικών με τις ένοπλες συγκρούσεις και η δημιουργία δικαστικών δομών για την επιβολή των κανόνων αυτών, δημιούργησαν σημαντικό προηγούμενο για άλλες περιοχές του κόσμου και συνέβαλαν στο να τεθούν τα θεμέλια για τη διαπραγμάτευση και την υιοθέτηση νομικών οργάνων που θα ρύθμιζαν τη διεξαγωγή των ενόπλων συγκρούσεων.

(3) 18^{ος} και 19^{ος} αιώνας.

Μετά τον Τριακονταετή Πόλεμο, ένα νέο σύστημα διεθνούς δικαίου άρχισε σταδιακά να δημιουργείται μεταξύ των ανεξάρτητων κυρίαρχων κρατών στην Ευρώπη. Τούτο είχε ως αποτέλεσμα, να διαμορφωθεί παράλληλα και μια νέα φάση στην αντιμετώπιση των εγκλημάτων πολέμου.

Στο δεύτερο ήμισυ του 18^{ου} αιώνα, διάφορες δίκες έλαβαν χώρα, τόσο στην Μεγάλη Βρετανία όσο και στις Ηνωμένες Πολιτείες, κατά τις οποίες, άτομα κατηγορήθηκαν ότι διέπραξαν αδικήματα διεθνούς χαρακτήρα, παρά το ότι οι πράξεις τους αυτές δεν χαρακτηρίζονταν ως εγκληματικές, στο εσωτερικό δίκαιο. Το 1796, ένα Αγγλικό δικαστήριο, έκανε δεκτή την κατηγορία για παροχή ανθυγιεινή τροφή σε Γάλλους αιχμάλωτους πολέμου, απορρίπτοντας τον ισχυρισμό που προβλήθηκε, ότι η πράξη «δεν ερχόταν σε σύγκρουση με κανένα δημόσιο, ηθικό ή αστικό καθήκον»²⁶ Ανάλογες αποφάσεις εμφανίζονται και σε Αμερικανικά δικαστήρια, τα οποία εφαρμόζοντας το «*common law of crimes*», δίκασαν άτομα για πράξεις αντίθετες με το δίκαιο των εθνών. χωρίς προηγούμενη νομοθετική πρόβλεψη από το εσωτερικό τους δίκαιο. ²⁷

Κατά τα τέλη του 18ου και καθ' όλη τη διάρκεια του 19ου αιώνα, άρχισε σε αυξανόμενο βαθμό να επικρατεί η εφαρμογή στρατιωτικών κωδίκων που έθεταν

²⁵ Adachi S., "The Asian Concept", στο International Dimensions of Humanitarian Law, (1988), σελ. 16

²⁶ East, "Pleas of the Crown". London Vil. II, (1806), σελ. 821-822

²⁷ Glueck S., "War Criminals". New York (1944), σελ. 101-102

περιορισμούς στη διεξαγωγή των ενόπλων συγκρούσεων και επέβαλλαν ποινές σε εκείνους που είχαν καταδικαστεί για παραβιάσεις των σχετικών διατάξεων. Η ατομική ευθύνη για τις παραβιάσεις αυτές, ρητά επεκτάθηκε στους στρατιωτικούς διοικητές και κατά την περίοδο μέχρι την έναρξη του Α' Παγκοσμίου Πολέμου, διεξήχθησαν σε διάφορες χώρες αρκετές δίκες διοικητών για παράβαση ανάλογων κανόνων.

Το δόγμα της στρατιωτικής ευθύνης του διοικητή, εφαρμόστηκε σε αρκετές περιπτώσεις αμερικανικών πολιτικών και στρατιωτικών δικαστηρίων καθ' όλο τον 19ο αιώνα. Κατά τον πόλεμο του 1812, τα αμερικανικά στρατεύματα έκαψαν χωρίς λόγο ορισμένα κτίρια στο St. David του Καναδά και για τον λόγο αυτό ο διοικητής τους "απαλλάχθηκε των καθηκόντων του με συνοπτικές διαδικασίες".²⁸ Ένα παρόμοιο περιστατικό συνέβη λίγα χρόνια αργότερα στο Long Point στην ίδια περιοχή του Καναδά. Στην περίπτωση εκείνη, ο διοικητής δικάστηκε από στρατοδικείο των ΗΠΑ.²⁹ Το 1818, δύο Άγγλοι, ο Arbuthnot και ο Ambrister δικάστηκαν και καταδικάστηκαν σε θάνατο από αμερικανικό στρατοδικείο. Οι δύο αλλοδαποί καταδικάστηκαν για παραβιάσεις των "νόμων και των εθίμων του πολέμου" επειδή διαπιστώθηκε ότι "παρακίνησαν" τους Ινδιάνους Creek να πολεμήσουν κατά των ΗΠΑ και να χρησιμοποιήσουν "κτηνώδεις" πολεμικές μεθόδους, κατασφάζοντας οικογένειες και παιδιά των στρατιωτών. Στην περίπτωση της τελευταίας δίκης υπήρξε μεγάλη δημόσια οργή στη Βρετανία - οι ΗΠΑ ασκούσαν ποινική δικαιοδοσία έναντι βρετανών πολιτών όχι με βάση τον αμερικανικό νόμο, αλλά "τον νόμο των εθνών". Όμως, παρά την εσωτερική αυτή αντίδραση, η βρετανική κυβέρνηση αποδέχθηκε την απόφαση του δικαστηρίου.³⁰

Το 1863 η κυβέρνηση των ΗΠΑ εξέδωσε τον "Κώδικα Lieber" ως την υπ' αριθ. 100 Γενική Διαταγή με τίτλο "Οδηγίες για τη Διοίκηση των Στρατιωτικών Δυνάμεων των ΗΠΑ στο Πεδίο της Μάχης". Ο Francis Lieber, καθηγητής στο Πανεπιστήμιο Columbia της Ν. Υόρκης, προσπάθησε, με την παρότρυνση του τότε προέδρου των Η.Π.Α. Α. Lincoln, να καταγράψει ένα σύνολο οδηγιών προς τους διοικούντες τον αμερικανικό στρατό, που δημοσιοποιήθηκε με τη μορφή «διαταγών» (orders) και με την επωνυμία «Οδηγίες για τους Διοικητές των Στρατευμάτων των Η.Π.Α. στο Πεδίο της μάχης».

²⁸ Colby, "War Crimes", 23 Mich.L.Rev., (1924-25), σελ.501

²⁹ Paust, "My Lai and Vietnam" 57 Mil. L. Rev., (1972), σελ. 113

³⁰ Garner, "Punishment of Offenders against the Laws and Customs of War" 14 A.J.I.L. (1920), σελ. 71

Η βασική ιδέα του κειμένου αυτού, που αποτελεί ίσως και την πρώτη μορφή κωδικοποιημένων κανόνων δικαίου του πολέμου, διατυπώνεται στο άρθρο 68, στο οποίο διευκρινίζεται ότι, ο ουσιαστικός σκοπός ενός πολέμου δεν είναι η εξολόθρευση του εχθρού ούτε η χωρίς λόγο θανάτωση των αμάχων, αλλά η επιδίωξη ενός στόχου πέρα από την αμεσότητα της μάχης.

Ο «Κώδικας Lieber», παρά το ότι δεν είχε διεθνή χαρακτήρα και εξυπηρετούσε αποκλειστικά εσωτερική σκοπιμότητα, σε σχέση με τη συμπεριφορά των μελών των ενόπλων δυνάμεων των Η.Π.Α., αποτέλεσε τη βάση πολλών μεταγενεστέρων διεθνών κειμένων. Είναι χαρακτηριστικό ότι, μεταξύ των οδηγιών και απαγορεύσεων που θεσπίζει, (άρθρο 44), αντιμετωπίζει με πολύ σκληρό τρόπο τον παραβάτη των οδηγιών, ειδικότερα για πράξεις που υπερβαίνουν τη στρατιωτική αναγκαιότητα (*military necessity*), όπως καταστροφή ιδιωτικής περιουσίας του εχθρού, ληστείες (πλιάτσικο), βιασμούς, και θανάτωση των αμάχων. Για τις περιπτώσεις αυτές προβλέπεται η ποινή του θανάτου για τον παραβάτη. Αν μάλιστα ο τελευταίος εντοπισθεί στον τόπο της παράνομης πράξης επιτρέπεται η άμεση εκτέλεσή του.

Ο Κώδικας απαριθμούσε τους κανόνες από τους οποίους διεπόταν η διεξαγωγή του πολέμου από τις κυβερνητικές δυνάμεις και προέβλεπε τη τιμωρία των παραβιάσεων τους, είτε από κυβερνητικές είτε από εχθρικές δυνάμεις κατά τη διεξαγωγή του Αμερικανικού Εμφυλίου Πολέμου. Ο Κώδικας Lieber όριζε επίσης ποινές για «εγκλήματα τιμωρούμενα από όλους τους ποινικούς κώδικες, όπως τον εμπρησμό, τον φόνο, τον ακρωτηριασμό, τις βιαιοπραγίες, τη ληστεία σε εθνική οδό, την κλοπή, τη διάρρηξη, την απάτη, την πλαστογραφία και τον βιασμό», όπως επίσης και για «κακόβουλη βία», «κάθε καταστροφή περιουσίας που δεν διετάχθη από τον αρμόδιο αξιωματικό» και «κάθε λεηλασία ή αρπαγή». Ο λοχαγός Henry Wirz, Ελβετός γιατρός που βοήθούσε τις Ομοσπονδιακές δυνάμεις και ήταν υπεύθυνος για 45.000 αιχμαλώτους πολέμου στο στρατόπεδο συγκέντρωσης του Andersonville κατά τον Αμερικανικό Εμφύλιο Πόλεμο, δικάστηκε από μία στρατιωτική επιτροπή που συγκλήθηκε στην Πολιτεία της Ουάσιγκτον τον Αύγουστο του 1865. Ο Wirz καταδικάστηκε επειδή προσπάθησε «με δολιότητα, προμελέτη και προδοσία» να «βλάψει την υγεία και να καταστρέψει τις ζωές» αμερικανών στρατιωτών που κρατούνταν ως αιχμάλωτοι πολέμου, παραβιάζοντας τις αρχές του πολέμου. Καταδικάστηκε σε θάνατο και εκτελέστηκε.³¹ Ο Δικαστής Lachs χαρακτήρισε τον Κώδικα ως «...μεγάλη επιτυχία, που υπερτερεί όλων των άλλων ανάλογων

³¹ Bassiouni, op cit. 198

προσπαθειών, λόγω των μεγάλων ιδεών που προωθεί και της βαθιάς αίσθησης ευθύνης που εισάγει" ³²

Παρά ταύτα, ο Γερμανικός Κώδικας Στρατιωτικής Δικαιοσύνης, (1872), ακολουθώντας μια διαφορετική φιλοσοφία στο ερώτημα αν οι αιχμάλωτοι πολέμου, πρέπει να δικάζονται για παράνομες πράξεις που τέλεσαν πριν την σύλληψη τους, όπως έγινε και στην περίπτωση του Henry Wirz, δέχεται το αντίθετο. Ενώ τα Βρετανικά δικαστήρια θεωρούσαν ότι είχαν δικαιοδοσία σε τέτοιες υποθέσεις, τα Γερμανικά δικαστήρια εξακολουθούσαν να υποστηρίζουν, μέχρι τον Α' Παγκόσμιο Πόλεμο, ότι οι αιχμάλωτοι πολέμου, μπορούσαν να δικαστούν μόνο για πράξεις που είχαν διαπράξει μετά την σύλληψη τους, εκτός από κάποιες πράξεις, που θεωρούνταν ως παραβιάσεις του εθιμικού διεθνούς δικαίου, σύμφωνα όμως με το Γερμανικό δίκαιο. ³³

Η τακτική των Γερμανικών δικαστηρίων πάντως άλλαξε ριζικά, μετά την πρακτική στο ζήτημα αυτό των Γαλλικών δικαστηρίων κατά την διάρκεια του Α' Παγκοσμίου Πολέμου και δίκασαν τους αιχμαλώτους πολέμου των Συμμάχων, για παραβίαση των εθίμων του πολέμου και των Κανονισμών της Χάγης για τον Χερσαίο Πόλεμο. Η εξέλιξη αυτή είναι σημαντική, αν υπολογίσει κανείς ότι, οι Κανονισμοί της Χάγης δεν προέβλεπαν τιμωρία για τους παραβάτες των διατάξεων τους. Η ποινική δίωξη και ο κολασμός τέτοιων παραβιάσεων, έγινε μέρος του εθιμικού διεθνούς δικαίου μέσα από την πρακτική των εθνών. ³⁴

(4) Οι Συμβάσεις της Χάγης 1899 - 1907

Οι Διασκέψεις της Ειρήνης που έγιναν στη Χάγη το 1899 και το 1907, σηματοδότησαν με την έναρξη του αιώνα, την απαρχή μιας συστηματικής προσπάθειας κωδικοποίησης του εθιμικού δικαίου στο χώρο των πολεμικών επιχειρήσεων. Τρεις ήταν οι βασικοί λόγοι που επέβαλαν την σύγκληση τους : η αποδοχή και καταγραφή κοινά αποδεκτών τρόπων ειρηνικής επίλυσης των διεθνών διαφορών, η επεξεργασία ενός κειμένου για την αποφυγή προσφυγής στον πόλεμο και η κωδικοποίηση του εθιμικού δικαίου του πολέμου.

³² Lachs. "War Crimes: An Attempt To Define the Issues" (1945). σελ. 11

³³ Jescheck. "Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht". (1945). σελ. 51

³⁴ Pomp C.A., "Aggressive War an International Crime". The Hague (1953) σελ. 176

Παρά τη θετική αντίδραση της κοινής γνώμης της εποχής εκείνης για την πρωτοβουλία του Τσάρου Νικόλαου να συγκαλέσει τις Διασκέψεις, οι κυβερνήσεις των περισσότερων κρατών της Ευρώπης δεν ήταν έτοιμες να προχωρήσουν σε αποφασιστικές κινήσεις και πρωτοβουλίες προς την κατεύθυνση του περιορισμού της δυνατότητας προσφυγής στον πόλεμο. Η χρήση βίας ή ακόμη και ο πόλεμος, εξακολούθησε να αποτελεί επιθυμητή λύση στην προσπάθεια εθνικής επιβίωσης και για το λόγο αυτό στην τελευταία δεκαετία του 19ου αιώνα, όλες οι κυβερνήσεις της εποχής εκείνης, είχαν αποδυθεί σε έναν αγώνα ταχύτητας για την αύξηση των στρατιωτικών τους δαπανών.

Η αποδοχή των Συμβάσεων της Χάγης που υπήρξε ο καρπός των Διασκέψεων, αποτέλεσε το σημαντικότερο βήμα προς την κατεύθυνση του ελέγχου των συνεπειών ενός πολέμου και ήταν η πρώτη φορά, όπου, ανεξάρτητα κράτη, υποκείμενα του διεθνούς δικαίου, συμφώνησαν να υιοθετήσουν κανόνες με δεσμευτικό χαρακτήρα για τα συμβαλλόμενα κράτη. Έως τότε, αν και ορισμένα κράτη είχαν να επιδείξουν κάποια τάση συμμόρφωσης προς στους διεθνείς εθιμικούς "κανόνες του πολέμου", το περιεχόμενο των κανόνων αυτών, διέφερε από κράτος σε κράτος και δεν υπήρχε ομοιόμορφη πολιτική αντιμετώπισης του φαινομένου. Αν και οι Συμβάσεις της Χάγης δεν θέσπιζαν συλλογικούς μηχανισμούς για την εφαρμογή του νέου συνόλου των νομικών κανόνων, οι κανόνες αυτοί είχαν σημαντικές επιπτώσεις στην μακροπρόθεσμη εξέλιξη του διεθνούς δικαίου, ως προς την επιβαλλόμενη συμπεριφορά των εμπόλεμων κατά την διάρκεια των ενόπλων συγκρούσεων.

Ένα παράδειγμα όσον αφορά το τελευταίο έλαβε χώρα το 1914 στη συνοριακή σύγκρουση ΗΠΑ-Μεξικού.³⁵ Ο Στρατηγός Scott, Διοικητής των αμερικανικών στρατευμάτων στο Fort Bliss στα μεξικανικά σύνορα, απέστειλε αντίγραφο των Κανονισμών της Χάγης του 1907 στην άλλη πλευρά των συνόρων προς τον αρχηγό των επαναστατών Pancho Villa. Ο Villa, προφανώς επηρεασμένος από το περιεχόμενο τους, μετρίασε τον τρόπο διεξαγωγής των αντάρτικων επιχειρήσεών του, απελευθερώνοντας αιχμάλωτους κυβερνητικούς στρατιώτες παρά το ότι ήσαν έφεδροι και κατά συνέπεια μπορούσε να θεωρηθεί ότι υπηρετούσαν παρά τη θέλησή τους και επέβαλε αυστηρές ποινές στους δικούς του στρατιώτες σε περίπτωση που θα διαπιστωνόταν ότι σκότωναν αναίτια.

³⁵ Best. "Restraints on War by Land before 1945", στο "Restraints on War" (1979) (ed.M.Howard) σελ. 18

Το σημαντικότερο ίσως, από όλα τα κείμενα που περιέχονταν στις Συμβάσεις και τα παραρτήματα τους, ήταν αναμφίβολα η Σύμβαση IV του 1907 (η ανάλογη Σύμβαση II του 1899), περί "Σεβασμού των Νόμων και των Εθίμων του Χερσαίου Πολέμου" και του Παραρτήματος της, που έγινε γνωστό ως "Κανονισμοί της Χάγης" και οι οποίοι περιελάμβαναν τον κορμό του εθιμικού δικαίου, που είχε μέχρι τότε αναπτυχθεί. Επιθυμία των συντακτών των "Κανονισμών" ήταν "η ελαχιστοποίηση των δεινών του πολέμου, όσο το επιτρέπουν οι στρατιωτικές απαιτήσεις".³⁶ Η πρώτη αυτή κωδικοποίηση του εθιμικού δικαίου, έγινε αντικείμενο αναφοράς σε πληθώρα μέχρι σήμερα αποφάσεων διεθνών ποινικών δικαστηρίων.

Την εποχή εκείνη, η διεθνής κοινότητα επωφελήθηκε τελικά από το πλεονέκτημα της σύμπτωσης δύο παραγόντων. Από τη μια πλευρά, υπήρχε η βαθμιαία αυξανόμενη τάση, *τα κράτη να τιμωρούν τα ίδια τις παραβιάσεις των κανόνων του πολέμου*, ενώ από την άλλη, η διεθνής κοινότητα, έχοντας αποδεχτεί τις Συμβάσεις και τις Διακηρύξεις των Ειρηνευτικών Διασκέψεων της Χάγης, έδειχνε να επιθυμεί να αντιμετωπίσει τη διεξαγωγή του πολέμου, κατά τρόπο αποτελεσματικότερο με κείμενα που περιείχαν διατάξεις που ρύθμιζαν, σε μεγάλο βαθμό, τις προϋποθέσεις διεξαγωγής των ενόπλων συγκρούσεων. Ο συνδυασμός των δύο αυτών εξελίξεων οδήγησε στην αναγνώριση και αποδοχή *της αρχής της ατομικής ευθύνης* για παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου σχετικά με εγκλήματα πολέμου.³⁷

Παρά τις επιφυλάξεις πολλών διεθνολόγων, ως προς την επιτυχία που είχαν οι δύο Διασκέψεις Ειρήνης της Χάγης, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα κείμενα που υπογράφηκαν, ιδιαίτερα όσα αφορούν στους κανόνες διεξαγωγής τού πολέμου, αντιστάθηκαν στο χρόνο και ότι η πρώτη αυτή μορφή κωδικοποίησης, δημιούργησε ένα σώμα κανονισμών, γνωστό ως «Δίκαιο της Χάγης», που όχι μόνον δεν ανατράπηκε στα χρόνια που ακολούθησαν αλλά αντιθέτως συμπληρώθηκε με νέες διατάξεις που υπαγορεύτηκαν από τις πολιτικές και τεχνολογικές εξελίξεις του 20ου αιώνα.

³⁶ Προοίμιο της Σύμβασης II του 1899

(5) Η εποχή του Α' Παγκοσμίου Πολέμου

Η πρώτη μεγάλη ευκαιρία για να διαπιστωθεί πόσο θα άντεχε η τάση επιβολής κανόνων για τον κολασμό εγκληματιών πολέμου, μια τάση που δειλά εμφανίσθηκε με τις Συμβάσεις της Χάγης του 1907, αλλά που πολύ έντονα απεικόνιζε την αληθινή βούληση, όχι μόνον των Κυβερνήσεων, αλλά της κοινής γνώμης γενικότερα, εμφανίστηκε με τον Α' Παγκόσμιο Πόλεμο, τον Μεγάλο Πόλεμο. Η συμπεριφορά των Γερμανικών δυνάμεων, κυρίως στα εδάφη που κατέλαβαν, έφθασε πολλές φορές στα άκρα και χαρακτηρίστηκε από την έλλειψη σεβασμού προς την ανθρώπινη αξιοπρέπεια και την αδιαφορία για τις συνέπειες των μαζικών παραβιάσεων, συμβατικών και εθιμικών κανόνων δικαίου. Η γερμανική εισβολή στο Βέλγιο το 1914, που αποτέλεσε σαφή παραβίαση της βελγικής ουδετερότητας και έγινε εναντίον μιας μικρής χώρας η οποία δεν αποτελούσε απειλή για τη Γερμανία, ήταν από μόνη της αρκετή για να προκαλέσει σφοδρές αντιδράσεις στην Ευρώπη. Όμως, η ιδιαίτερα βάρβαρη αντιμετώπιση των βέλγων πολιτών από τις γερμανικές δυνάμεις κατοχής μεγάλωσε την οργή ακόμη περισσότερο. Ο Κάιζερ Γουλιέλμος ο Β' θεωρήθηκε ως ο άνθρωπος που άξιζε περισσότερο να τιμωρηθεί. Βαθμιαία όμως, δημιουργήθηκε ένα ρεύμα για ανάληψη μιας γενικότερης δέσμευσης, να διωχθούν και να δικαστούν όλοι οι φερόμενοι ως υπεύθυνοι για τις αγριότητες. Αρχικά, το ρεύμα για τη διεξαγωγή δικών για εγκλήματα πολέμου προήλθε από την κοινή γνώμη. Αρκετά αργότερα, κατά τη διάρκεια του πολέμου, οι ευρωπαϊκές κυβερνήσεις ευαισθητοποιήθηκαν και άρχισαν να συζητούν τη σύσταση ειδικών διεθνών δικαστηρίων για τη δίκη γερμανών κατηγορουμένων μετά το τέλος του πολέμου.³⁷

Καθ' όλη τη διεξαγωγή του Α' Παγκοσμίου Πολέμου, ένας σημαντικός αριθμός δικών έλαβε χώρα από τα συμμαχικά κράτη ξεχωριστά, ιδιαίτερα κατά γερμανών στρατιωτικών. Τα αποκαλούμενα Πολεμικά Συμβούλια στη Γαλλία συνεδρίασαν σε αρκετές μικρές και μεγάλες γαλλικές πόλεις και δίκασαν γερμανούς κατηγορουμένους, για παραβιάσεις κατά τη γερμανική κατοχή της Γαλλίας τον Α' Παγκόσμιο Πόλεμο. Υπήρξαν εισηγήσεις σχετικά με την επιβολή ποινών για παραβιάσεις των αρχών του δικαίου του πολέμου, όπως "ληηλασίες", "εμπρησμοί", καθώς και "ληστείες" και "δολοφονίες πληγωμένων στρατιωτών στο πεδίο της μάχης".³⁸ Υπάρχουν επίσης

³⁷ McCormack T., op cit. σελ. 43

³⁸ Willis, "Prologue to Nuremberg", (1982) σελ. 10

³⁹ Colby, "Courts - Martial and the Laws of War". 14 A.J.I.L. (1920). σελ. 110

μαρτυρίες για δίκες γερμανών κατηγορουμένων στη Ρωσία, τη Βρετανία και τις ΗΠΑ. Κατά τη διάρκεια των δικών αυτών, τα διάφορα εθνικά δικαστήρια εφάρμοσαν τον "νόμο των εθνών", με βάση είτε την επικράτεια είτε την εθνικότητα για τη θεμελίωση της δικαιοδοσίας επί των κατηγορουμένων.

Παράλληλα με τις μεμονωμένες αυτές δίκες, σε έναν άλλο γεωγραφικό χώρο, μια ανάλογη με την προηγούμενη πρόκληση, έμελλε να υποχρεώσει τα βλέμματα των Ευρωπαίων να στραφούν με συμπάθεια.

Οι εκτεταμένες σφαγές των Αρμενίων από τους Τούρκους ξεκίνησαν αρκετά χρόνια πριν από το ξέσπασμα των εχθροπραξιών του Α' Παγκοσμίου Πολέμου. Όμως, η συστηματική βίαιη μετακίνηση των Αρμενίων από τους παραδοσιακούς τόπους τους στην έρημο της Βορείου Συρίας το 1915 και οι εκτεταμένες σφαγές που συνδέονταν με τις μετακινήσεις αυτές, οι οποίες έγιναν για να επιτευχθεί ο τουρκικός εθνικιστικός στόχος της εκρίζωσης, προκάλεσαν φρίκη σε πολλούς ευρωπαίους.⁴⁰

Σε ανταπόκριση μιας πρωτοβουλίας της ρωσικής κυβέρνησης, η γαλλική και η βρετανική κυβέρνηση συνέπραξαν με την Αγία Πετρούπολη και τον Μάιο του 1915 εξέδωσαν μια κοινή διακήρυξη προς την Οθωμανική Αυτοκρατορία. Στη διακήρυξη απευθύνονταν κατηγορίες προς την οθωμανική κυβέρνηση ότι εκ προθέσεως ακολουθούσε πολιτική εξόντωσης των Αρμενίων και περιελάμβανε την εξής προειδοποίηση:

"Εν όψει των εγκλημάτων αυτών της Τουρκίας κατά της ανθρωπότητας και του πολιτισμού, οι συμμαχικές κυβερνήσεις ανακοινώνουν δημοσίως στην Υψηλή Πύλη, ότι θα θεωρήσουν προσωπικά υπεύθυνα για τα εν λόγω εγκλήματα όλα τα μέλη της οθωμανικής κυβέρνησης, καθώς και για εκείνα των εκπροσώπων τους που ενέχονται στις σφαγές αυτές."

Δυστυχώς, η Διακήρυξη δεν απέτρεψε την οθωμανική κυβέρνηση από την πολιτική της γενοκτονίας, και οι φρικαλεότητες κατά των Αρμενίων συνεχίστηκαν με αμείωτο ρυθμό. Την περίοδο που εκδόθηκε η Διακήρυξη, οι συμμαχικές κυβερνήσεις δεν είχαν συμφωνήσει, δυστυχώς, σε συγκεκριμένες προτάσεις για την υλοποίηση της απειλής τους. Η Διακήρυξη εμφανίστηκε περισσότερο ως μια πολιτική αντίδραση στις πράξεις των Τούρκων παρά ως σοβαρό βήμα προς μια σαφώς δομημένη διαδικασία για την τιμωρία των φερόμενων ως δραστών, σύμφωνα με τις καθιερωμένες αρχές του

⁴⁰ Cassese A., *"Human Rights in a Changing World"*. (1990) σελ. 71-74

ανθρωπιστικού δικαίου. Ο χαρακτηρισμός των εγκλημάτων ως "εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και του πολιτισμού" εισήγαγε μια νέα ορολογία στο διεθνές δίκαιο και παρ' όλο που ο χαρακτηρισμός αυτός έδωσε μια ώθηση για την αυξανόμενη αναγνώριση μιας συγκεκριμένης κατηγορίας, των "εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας",⁴¹ η έλλειψη ομοφωνίας σχετικά με το διεθνές νομικό καθεστώς της κατηγορίας αυτής των εγκλημάτων, δεν συνέβαλε στην τελική υλοποίηση της απειλής.

(6) Η Επιτροπή της " Ευθύνης για τον Πόλεμο "

Οι συνέπειες του Α' Παγκόσμιου Πολέμου, αναφορικά με τα εγκλήματα που διαπράχθηκαν κατά την διάρκεια του, απασχόλησαν τις Συμμαχικές Δυνάμεις στις συζητήσεις που έγιναν μετά το τέλος του και πριν από την σύναψη των Συνθηκών που ακολούθησαν. Το άδοξο τέλος των προσπαθειών που κατεβλήθησαν, για την προώθηση μιας ενιαίας αντιμετώπισης των εγκληματιών του πολέμου, μπορεί να έχει καταγραφεί ως άλλη μια αποτυχία του διεθνούς συστήματος να καταλήξει, μακριά από κοντόφθαλμες ευκαιριακές πολιτικές, στην επίλυση καίριων ζητημάτων ανθρωπιστικού περιεχομένου, δεν έμεινε όμως χωρίς συνέχεια, αφού οι προσπάθειες αυτές, καρποφόρησαν αργότερα, με τις δίκες των εγκληματιών του Β' Παγκοσμίου Πολέμου. Κανείς ίσως δεν μπορούσε να φαντασθεί τότε, ότι το περιεχόμενο των συζητήσεων και η αποδοχή των αρχών που τέθηκαν στο τραπέζι των διαπραγματεύσεων, θα αποτελούσαν τη βάση σε μια σειρά διαπιστώσεων και χαρακτηρισμών για πράξεις, που λίγα χρόνια αργότερα θα δημιουργούσαν το γνωστό πλέγμα των παραβιάσεων του δικαίου του πολέμου, που περιλήφθηκε στο Πρωτόκολλο του Λονδίνου.⁴²

Στην Προκαταρκτική Διάσκεψη Ειρήνης, στις αρχές του 1919, οι Συμμαχικές κυβερνήσεις, συνέστησαν μια Επιτροπή «για την Ευθύνη των Υπευθύνων του Πολέμου και την Επιβολή Ποινών». Όπως δείχνει η ονομασία της Επιτροπής, η εντολή περιελάμβανε, μεταξύ άλλων, την έρευνα των ευθυνών για παραβιάσεις των

⁴¹ Bassiouni, op cit. "...η Διακήρυξη είναι υπεύθυνη για την προέλευση του όρου ' εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας' , ως επικεφαλίδα συγκεκριμένης κατηγορίας διεθνών εγκλημάτων..."

⁴² Cowls W.B.. "Universality of Jurisdiction over War Crimes", Cal. Law Rev. (1945).σελ.177

κανόνων του πολέμου και τη σύνταξη προτάσεων για τη σύσταση ενός δικαστηρίου προς εκδίκαση των αδικημάτων αυτών. Εξετάζοντας το θέμα της ευθύνης τόσο για την έναρξη όσο και για τη διεξαγωγή του πολέμου, η Επιτροπή συνέταξε έναν, μη εξαντλητικό, κατάλογο τριάντα δύο κατηγοριών παραβιάσεων των κανόνων και των εθίμων του πολέμου που διαπράχθηκαν κατά τη διάρκεια του Πολέμου. Οι ωμότητες αυτές περιελάμβαναν τις ακόλουθες πράξεις:

"Δολοφονίες και σφαγές, βασανιστήρια, βιασμούς, απαγωγή κοριτσιών και γυναικών με σκοπό τον εξαναγκασμό σε πορνεία, ασπίδες από ζωντανά ανθρώπινα πλάσματα, συλλογικές τιμωρίες, συλλήψεις και εκτελέσεις ομήρων, επίταξη υπηρεσιών για στρατιωτικούς σκοπούς, αυθαίρετες καταστροφές δημόσιας και ιδιωτικής περιουσίας, εναέριοι βομβαρδισμοί ανοχύρωτων πόλεων χωρίς να υπάρχει καμία συστηματική πολιορκία, καταστροφή εμπορικών πλοίων χωρίς προηγούμενη νηοψία και χωρίς τη λήψη οποιουδήποτε προστατευτικού μέτρου για την ασφάλεια των επιβατών και του πληρώματος, σφαγές κρατούμενων, επιθέσεις σε νοσοκομειακά πλοία, δηλητηρίαση πηγών και φρεάτων, προσβολές και βεβηλώσεις χωρίς σεβασμό προς τη θρησκεία ή την τιμή των ατόμων... [και οι φρικαλεότητες αυτές] αποτελούν τον πλέον εντυπωσιακό κατάλογο εγκλημάτων που έχει ποτέ συνταχθεί, προς αιώνια ντροπή εκείνων που τα διέπραξαν." ⁴³

Η Επιτροπή πρότεινε επίσης τη σύσταση ενός *ad hoc* δικαστηρίου για να δικάσουν τα αδικήματα αυτά. Το "ανώτατο δικαστήριο" επρόκειτο να αποτελεστεί από έναν καθορισμένο αριθμό δικαστών από διάφορες συμμαχικές κυβερνήσεις και θα αντλούσε τη δικαιοδοτική του αρμοδιότητα από ειδικές διατάξεις που θα περιλαμβάνονταν στις ειρηνευτικές συνθήκες. ⁴⁴ Αφού ολοκλήρωσε το πρώτο, διαδικαστικό στάδιο, η Επιτροπή ανέμενε από το δικαστήριο να καθορίσει τις δικές του διαδικασίες και προχώρησε στον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου, ως "τις αρχές του δικαίου των εθνών όπως αυτές προκύπτουν από τα έθιμα που έχουν καθιερωθεί μεταξύ πολιτισμένων λαών, από τους ανθρωπιστικούς κανόνες και από τις επιταγές της κοινής συνείδησης".

⁴³ "Commission Report on the Responsibility....", 14 A.J.I.L.(1920), σελ. 95

⁴⁴ Τρεις δικαστές επρόκειτο να ορισθούν από τις κυβερνήσεις των Η.Π.Α., την Αγγλία, την Γαλλία την Ιταλία και Ιαπωνία και από ένας από τις Βέλγιο, Ελλάδα, Πολωνία, Πορτογαλία, Ρουμανία, Σερβία και Τσεχοσλοβακία.

Παρά την επικρατούσα αίσθηση στην Προκαταρκτική Ειρηνευτική Διάσκεψη και την αναλυτική εργασία της Επιτροπής για την προετοιμασία της σύστασης του Ανώτατου Δικαστηρίου, αυτό ουδέποτε συστάθηκε και οι “διεθνείς δίκες” που αναμένονταν από τόσους πολλούς καθ’ όλη τη διάρκεια του πολέμου, τελικά δεν διεξήχθησαν. Όλα τα αρχικά σχέδια των συνθηκών ειρήνης, περιείχαν διατάξεις για τη σύσταση και τη λειτουργία του Δικαστηρίου στο πλαίσιο των κατευθύνσεων που προβλέφθηκαν από την Επιτροπή στα προσωρινά της προσχέδια. Επιπλέον, το αρχικό κείμενο της Συνθήκης των Βερσαλλιών περιείχε διάταξη για την απαγγελία κατηγορίας και τη δίκη του Γουλιέλμου Β’ (Άρθ. 227) και στην περίπτωση της Οθωμανικής Αυτοκρατορίας, η αρχική Συνθήκη των Σεβρών περιείχε ειδικές διατάξεις για τη δίκη των υπεύθυνων για τη σφαγή των Αρμενίων (230). Όμως, στην Επιτροπή είχαν ανακύψει σοβαρές διαφωνίες σχετικά με το εάν ήταν επιθυμητή η δημιουργία ενός Ανώτατου Δικαστηρίου για τη δίκη αδικημάτων που είχαν διαπραχθεί σε όλο το φάσμα της διεξαγωγής του πολέμου. Τόσο οι Αμερικανοί όσο και οι Ιάπωνες που ήταν μέλη της Επιτροπής, δεν συμφώνησαν με τις προτάσεις και διατύπωσαν τις επιφυλάξεις τους στην Έκθεση της Επιτροπής. Τελικά, η αντίδραση τόσο της Αμερικανικής όσο και της Ιαπωνικής Κυβέρνησης στη δημιουργία του Δικαστηρίου, είχε σημαντικές επιπτώσεις και οι άλλες συμμαχικές κυβερνήσεις δεν προχώρησαν στην εφαρμογή των υποδείξεων της Επιτροπής.

Είναι σημαντικό να σημειωθεί ότι η αντίθεση τόσο της Αμερικής όσο και της Ιαπωνίας στη δημιουργία ενός Ανώτατου Δικαστηρίου δεν βασιζόταν σε μία κατ’ αρχήν αντίρρηση όσον αφορά στη σύσταση ενός συγκροτημένου διεθνούς ποινικού δικαστικού πλαισίου. Σε κάποιο σημείο στο αμερικανικό “υπόμνημα επιφυλάξεων”, οι εκπρόσωποι δήλωσαν ότι “είχαν τη σταθερή εντύπωση πως δεν μπορούσε να δοθεί πολύ μεγάλη προσοχή στη δημιουργία ενός διεθνούς ποινικού δικαστηρίου για τη δίκη ατόμων, για το οποίο δεν υπάρχει προηγούμενο και που φαίνεται άγνωστο στην πρακτική των εθνών”.⁴⁵

Τόσο οι ΗΠΑ όσο και η Ιαπωνία δέχθηκαν ότι είχαν διαπραχθεί διεθνή εγκλήματα και ότι οι δράστες τους έπρεπε να τιμωρηθούν. Όμως, οι εκπρόσωποι των ΗΠΑ ήταν απόλυτοι στην άποψη ότι, για τις παραβιάσεις των κανόνων και των εθίμων, έπρεπε να ασκηθεί δίωξη από τα υπάρχοντα εθνικά δικαστικά συστήματα και σύμφωνα με τις διαδικασίες οι οποίες ίσχυαν στις χώρες που είχαν θέσει υπό κράτηση τους φερόμενους ως εγκληματίες. Πίστευαν ότι αυτή έπρεπε να ήταν η ακολουθητέα

⁴⁵ " *Commission's Report* ", op cit. σελ. 145

πρακτική, έως ότου η διεθνής κοινότητα συμφωνούσε στη δημιουργία ενός νέου θεσμού, με σαφή δικαιοδοσία για τη μελλοντική δίκη διεθνών εγκλημάτων. Οι εκπρόσωποι των ΗΠΑ εξέφρασαν ανησυχία για τη “δημιουργία ενός νέου δικαστηρίου, ενός νέου δικαίου, μιας νέας ποινής που από τη φύση τους θα ήταν *ex post facto*, και συνεπώς ήταν αντίθετοι με μια ρητή διάταξη του Συντάγματος των ΗΠΑ και σε σύγκρουση με το δίκαιο και την πρακτική των πολιτισμένων κοινωνιών.”

Τους αμερικανούς εκπροσώπους απασχόλησε επίσης η ασάφεια της πρότασης της Επιτροπής να δικαστούν κατηγορούμενοι για τη διάπραξη παραβιάσεων “κανόνων κατά της ανθρωπότητας”.⁴⁶ Διατύπωσαν επιφυλάξεις επίσης και ως προς την αποδοχή της «έμμεσης» ευθύνης, σύμφωνα με την οποία, η ευθύνη για την διάπραξη ενός εγκλήματος πολέμου επεκτείνεται και σε εκείνους που δεν απέτρεψαν την τέλεση του, αν και είχαν την δυνατότητα να την προβλέψουν. Αν και αναγνώριζαν ότι είναι υπαρκτό ένα σύνολο “κανόνων και εθίμων του πολέμου”, δεν μπορούσαν να δεχθούν την ύπαρξη ειδικών “κανόνων κατά της ανθρωπότητας”. Ποιος να φανταστεί ότι, οι εκπρόσωποι του ίδιου κράτους, ήταν εκείνοι που πρωτοστάτησαν στην δημιουργία, 25 χρόνια αργότερα, του νομικού πλαισίου που περιελάμβανε όλα όσα αρνούνταν τότε και δίκαιε τους εγκληματίες του άλλου μεγάλου πολέμου. Όπως επίσης, ποιος θα φανταζόταν ότι οι νομικοί λόγοι που εμπόδισαν, θεωρητικά, τις Η.Π.Α. να συναινέσουν στη δημιουργία του δικαστηρίου το '19, θα αποτελούσαν στις Δίκες της Νυρεμβέργης και του Τόκιο, τις υπερασπιστικές ενστάσεις των κατηγορουμένων.

Η Συνθήκη των Σεβρών, με τις ειδικές διατάξεις της για τη δίκη των υπεύθυνων της σφαγής των Αρμενίων, δεν επικυρώθηκε ποτέ, αλλά αντικαταστάθηκε με τη Συνθήκη της Λοζάννης, η οποία συνοδεύτηκε από μία “Διακήρυξη Αμνηστίας” για εγκλήματα που διαπράχθηκαν κατά τον Α' Παγκόσμιο Πόλεμο. Αντίθετα, η Συνθήκη των Βερσαλλιών, επικυρώθηκε χωρίς μεταβολή των διατάξεών της σχετικά με τη προβλεπόμενη δίκη των εγκληματιών πολέμου. Όμως, οι διατάξεις αυτές ουδέποτε εφαρμόστηκαν. Αντ' αυτού οι Συμμαχικές Κυβερνήσεις, ήρθαν σε συμφωνία με τη Γερμανική Κυβέρνηση ότι θα διεζάγονταν δίκες ενώπιον των γερμανικών δικαστηρίων, κατόπιν απαγγελιών κατηγοριών που θα υποβάλλονταν από τους Συμμάχους. Σε αυτές τις δίκες, γνωστές ως Δίκες της Λειψίας, γίνεται ειδική αναφορά σε επόμενη παράγραφο.

⁴⁶ Moore. “A Digest of International Law”, Vol II (1906), παρ. 175 σελ. 4

(7) Η Κοινωνία των Εθνών

Οι αδυναμίες που οδήγησαν σε τέλμα τις προσπάθειες για μια θεσμική αντιμετώπιση του ζητήματος του κολασμού των εγκληματιών πολέμου, στις συζητήσεις που έγιναν κατά την περίοδο πριν και αμέσως μετά τον Α' Παγκόσμιο Πόλεμο, εμφανίστηκαν και πάλι στο προσκήνιο, μερικά χρόνια αργότερα στα πλαίσια αναζήτησης μιας λύσης από την Κοινωνία των Εθνών. Η όλη προσπάθεια ξεκίνησε πάλι όταν το 1921, η Συμβουλευτική Επιτροπή Νομικών που είχε οριστεί από το Συμβούλιο της Κοινωνίας των Εθνών για τη σύνταξη ενός καταστατικού νόμου σχετικά με την ίδρυση του Μόνιμου Διεθνούς Δικαστηρίου, συνέστησε να εξεταστεί παράλληλα και η δημιουργία ενός "Ανώτατου Διεθνούς Δικαστηρίου", με αποκλειστική δικαιοδοσία, τα εγκλήματα πολέμου.⁴⁷

Αν και η Συμβουλευτική Επιτροπή είχε την εντολή να συντάξει ένα σχέδιο για το Μόνιμο Δικαστήριο, ο Πρόεδρός της, Βαρόνος Descamps - ο Βέλγος Υπουργός Εσωτερικών - εξέφρασε στην Επιτροπή την άποψη ότι η ίδρυση ενός Ανώτατου Διεθνούς Δικαστηρίου με σκοπό *"τη δίκη εγκλημάτων κατά της διεθνούς έννομης τάξης και κατά του οικουμενικού δικαίου των εθνών"* δεν ήταν άσχετη με την προτεινόμενη ίδρυση του Μόνιμου Διεθνούς Δικαστηρίου, *"αλλά ένα απαραίτητο συμπλήρωμά του στο πλαίσιο της οργάνωσης της διεθνούς δικαιοσύνης."* Ο Βαρόνος Descamps ισχυρίστηκε ότι το Διεθνές Δίκαιο αναγνώριζε ήδη την ύπαρξη μιας κατηγορίας διεθνών εγκλημάτων και ότι η δημιουργία ενός Ανώτατου Δικαστηρίου για τη δίκη μελλοντικών εγκλημάτων, θα απέφευγε τα προβλήματα που συνδέονταν με τη δημιουργία θεσμών *ex post facto*. Ο Πρόεδρος ζήτησε από την Επιτροπή να εκδώσει μια σύσταση για να εγκριθεί η πρότασή του σχετικά με τη δημιουργία του Ανώτατου Δικαστηρίου μαζί με το Μόνιμο Δικαστήριο.

Η πρόταση του Βαρόνου συνάντησε αντιδράσεις στην Επιτροπή, τελικά όμως, ακολουθώντας μια τακτική συμβιβασμού, αποφασίστηκε να γίνει εισήγηση στην ΚτΕ, να εξετάσει την πρόταση σε προσεχή της συνεδρίαση. Τα επιχειρήματα που διατυπώθηκαν Έναντίον της ιδέας δημιουργίας ενός δικαστικού οργάνου που να επιλαμβάνεται των εγκλημάτων πολέμου ήσαν ότι:

(α) Τα άτομα δεν είναι υποκείμενα του διεθνούς δικαίου και συνεπώς δεν μπορούσαν να δικάσουν ενώπιον ενός διεθνούς δικαστηρίου που εφαρμόζε το διεθνές δίκαιο.

⁴⁷ Ferencz. *"An International Criminal Court: A Step Toward World Peace"*, (1980), σελ. 223

(β) Η προβλεπόμενη δικαιοδοσία *ratione materiae* του δικαστηρίου υπερέβαινε το υπάρχον διεθνές δίκαιο

(γ) Η δημιουργία ενός Ανώτατου Δικαστηρίου θα ήταν αδύνατη διότι δεν υπήρχε “καθορισμένη έννοια όσον αφορά τα διεθνή εγκλήματα, ενώ δεν υπήρχε διεθνές ποινικό δίκαιο.”

(δ) Αν και δεν υπήρχε αμφιβολία ότι μια κωδικοποίηση των εγκλημάτων πολέμου ήταν ευπρόσδεκτη στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου, δεν μπορούσε να ειπωθεί το ίδιο για εγκλήματα που έγιναν σε περιόδους ειρήνης και η αρχή *nullum crimen sine lege* ήταν θεμελιώδης.

(ε) ότι τα εγκλήματα τα οποία θα καλούταν να εκδικάσει το Ανώτατο Δικαστήριο, θα είχαν πάντοτε πολιτικό χαρακτήρα - “η δικαιοδοσία του Δικαστηρίου θα αποτελούσε κίνδυνο για τα κυριαρχικά δικαιώματα των κρατών, ίσως ακόμη και απειλή για την ειρήνη”

Η Τρίτη Επιτροπή της ΚτΕ, με αντικείμενο το Μόνιμο Διεθνές Δικαστήριο, έκανε δεκτές τις προτάσεις της Συμβουλευτικής Επιτροπής Νομικών, αλλά η στάση της έναντι της προτάσεως σχετικά με το Ανώτατο Δικαστήριο ήταν μάλλον αρνητική. Ο Εισηγητής της Τρίτης Επιτροπής είχε τη γνώμη ότι εάν χρειαζόταν ένα ποινικό δικαστήριο, θα ήταν προτιμότερο να δημιουργηθεί ένα ειδικό τμήμα στο πλαίσιο του Μονίμου Διεθνούς Δικαστηρίου, αλλά οποιαδήποτε εξέταση του θέματος αυτού ήταν “πρώωρη”.

Παρά ταύτα, η Επιτροπή για το Μόνιμο Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο υπέβαλε τελικά την σχετική έκθεση προς την ΚτΕ κατά τη διάρκεια των εργασιών της Διάσκεψης της Βιέννης το 1926 και υποστήριξε τα επιχειρήματα υπέρ της ίδρυσης του δικαστηρίου αυτού. Κατά την παρουσίαση της Έκθεσης της Επιτροπής, ο Πρόεδρος ανέφερε ότι η κύρια αιτιολογία για τη θετική τελικά θέση της Επιτροπής στη δημιουργία ενός μόνιμου δικαιοδοτικού θεσμού, ήταν η αναποτελεσματική διαδικασία εκδίκασης των εγκλημάτων πολέμου από τα εθνικά δικαστήρια τους εξής κυρίως λόγους:

Πρώτον, είναι λογικό να δημιουργείται υποψία για εθνική προκατάληψη· δεύτερον, οι αποφάσεις τους είναι πιθανό να είναι αντιφατικές ενώ και οι ποινές που θα επέβαλαν, να είναι διαφορετικής βαρύτητας· τρίτον, πρόκειται για εγκλήματα που παραβιάζουν το Διεθνές και όχι το Εθνικό δίκαιο και οι παραβιάσεις αυτές είναι φυσικότερο να δικάζονται από ένα διεθνές παρά από ένα εθνικό δικαστήριο· τέλος είναι σαφές ότι, για να είναι δυνατή η επιβολή των κανόνων των ενόπλων

συγκρούσεων στη διεθνή κοινότητα, μόνο η ύπαρξη ενός μόνιμου Διεθνούς Δικαστηρίου μπορεί να βοηθήσει, αφού για τη λειτουργία του θα απαιτείται η συνεργασία όλων των εθνών αυτό μπορεί να γίνει σε ικανοποιητικό βαθμό μόνο με τη συνεργασία όλων των εθνών η οποία θα εκφράζεται μέσα από το Διεθνές Δικαστήριο.⁴⁸

Το 1937 η ΚτΕ ενέκρινε το κείμενο μιας Σύμβασης για τη δημιουργία ενός Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου που κατατέθηκε για υπογραφή και επικύρωση από τα κράτη μέλη της ΚτΕ.

Ήδη από το 1934, το Συμβούλιο της ΚτΕ είχε υιοθετήσει ένα ψήφισμα σχετικά με την ίδρυση μιας Επιτροπής για τη Διεθνή Καταστολή της Τρομοκρατίας ως συνέπεια της δολοφονίας του Βασιλέως Αλεξάνδρου της Γιουγκοσλαβίας.

Η συγκεκριμένη αυτή πρόταση περιελάμβανε μόνο τη δημιουργία ενός ειδικού δικαστηρίου με περιορισμένη δικαιοδοτική αρμοδιότητα - μια αρμοδιότητα άμεσα συνδεδεμένη με τον χαρακτηρισμό μιας συγκεκριμένης κατηγορίας διεθνών αδικημάτων, γεγονός που καθιστούσε, την προβολή του επιχειρήματος ότι δεν υπήρχαν "διεθνή εγκλήματα" κατάλληλα για να κριθούν από ένα διεθνές δικαστήριο, ιδιαίτερα δυσχερή. Παρ' όλα αυτά, υπήρχε ακόμη έλλειψη επαρκούς υποστήριξης για τη σύσταση του δικαστηρίου. Ήταν εύλογο να υποθέσει κανείς ότι, η δημιουργία ενός δικαστηρίου με τόσο περιορισμένη δικαιοδοσία θα διευκόλυνε στη συνέχεια τη διεύρυνση της δικαιοδοτικής αρμοδιότητας του υπάρχοντος πλαισίου ώστε να περιλάβει και ευρύτερες κατηγορίες. Αυτό δεν συνέβη και η αποτυχία της διεθνούς κοινότητας να δημιουργήσει το εν λόγω δικαστήριο υπογράμμισε την αποκλειστικότητα των εθνικών δικαστηρίων όσον αφορά την εκδίκαση και τον κολασμό των παραβιάσεων του διεθνούς ποινικού δικαίου. Όμως, ως αποτέλεσμα της πρωτοβουλίας αυτής, η ιδέα ενός διεθνούς ποινικού πλαισίου, αν και "πρόωρη" ακόμη, έτυχε μεγαλύτερης υποστήριξης σε διακυβερνητικό επίπεδο.

Θα πρέπει ίσως εδώ να τονισθεί και η εξαιρετικού περιεχομένου πρόταση που υπέβαλε, για το ζήτημα αυτό, στην ΚτΕ, ένας ανεξάρτητος επιστημονικός φορέας, η Ένωση Διεθνούς Δικαίου (ΕΔΔ / ILA).

Κατά τη διάρκεια τριών διαδοχικών συνόδων, μεταξύ του 1922 και του 1926, η ΕΔΔ συζήτησε το εν λόγω θέμα και συνέταξε ένα σχέδιο καταστατικού για τη σύσταση ενός νέου Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου.

⁴⁸ Ferencz B.B. "An International Criminal Court....", op.cit. σελ.223

Αν και η πρόταση της ΕΔΔ δεν οδήγησε στη δημιουργία ενός διεθνούς ποινικού δικαστηρίου, είχε θετικές συνέπειες. Αποτέλεσε την πρώτη σοβαρή προσπάθεια να αποδοθούν συνοπτικά οι προϋποθέσεις για τη σύσταση ενός διεθνούς ποινικού δικαστηρίου και συνεπώς παρέσχε μία σημαντική ένδειξη της πιθανής διάρθρωσης και του τρόπου λειτουργίας ενός τέτοιου θεσμού. Επιπλέον, με την προβολή, πρώτον του επιχειρήματος ότι υπήρχε ένα σύνολο κανόνων διεθνούς ποινικού δικαίου δυνάμενο να καθοριστεί και να εφαρμοστεί τόσο κατά των ατόμων όσο και κατά των κρατών και δεύτερον ότι το κατάλληλο όργανο για τη δίωξη των υποτιθέμενων παραβιάσεων του εν λόγω δικαίου πρέπει να είναι διεθνές και όχι εθνικό, η ΕΔΔ πήρε μια θέση αντίθετη προς τη γενική κατεύθυνση της επικρατούσας άποψης της εποχής εκείνης και ασφαλώς επέσπευσε τη διεξαγωγή μιας πιο εκτεταμένης δημόσιας συζήτησης για το θέμα από ότι ενδεχομένως θα συνέβαινε διαφορετικά.. Αν και καμία από τις προτάσεις αυτές δεν υλοποιήθηκε, η ένταξη του θέματος στη διεθνή ημερήσια διάταξη αναμφίβολα ενίσχυσε το ρεύμα υπέρ της πρότασης.

Ο Καθηγητής Brierly ήταν ένας από τους πρώτους σχολιαστές που αμφισβήτησαν την πρόταση της ΕΔΔ, επειδή το θέμα της δημιουργίας ενός διεθνούς ποινικού δικαστηρίου θα μπορούσε να θεωρηθεί ως αγώνας "ανάμεσα στον ανασταλτικό συντηρητισμό των υπουργείων εξωτερικών και της προοδευτικής διεθνούς διανόησης".⁴⁹ Δεν αμφισβήτησε το "βάθος και τον ειλικρινή χαρακτήρα της πεποίθησης εκείνων" που υποστήριζαν την πρόταση, αλλά πίστευε ότι "η αντίληψη ότι τα εγκλήματα πολέμου μπορούν να εξοστρακιστούν από τον πόλεμο ή έστω να περιοριστούν σημαντικά με την ίδρυση ενός ποινικού δικαστηρίου είναι μάλλον χίμαιρα." Ο Brierly ισχυρίστηκε ότι παρά τα προβλήματα που συνδέονταν με τη διαδικασία των εθνικών δικαστηρίων στις δίκες των φερόμενων ως δραστών για βαρβαρότητες κατά την περίοδο του πολέμου, εξακολουθούσε να πιστεύει πως τα εθνικά δικαστήρια, ήταν ο πλέον πρόσφορος και κατάλληλος χώρος για τη δίκη των ατόμων αυτών. Στις ελάχιστες εκείνες περιπτώσεις, με "επικίνδυνες πολιτικές επιπτώσεις στο διεθνές πεδίο", περιπτώσεις που θα επέβαλαν απόσυρση από τη δικαιοδοσία των εθνικών δικαστηρίων, η κατάλληλη διεθνής αντίδραση θα ήταν μέσα από τα πολιτικά όργανα της Κοινωνίας των Εθνών και όχι μέσα από την διαδικασία ενός δικαστικού οργάνου.

Ακόμη και κατά τις εχθροπραξίες του Β' Παγκοσμίου Πολέμου, υπήρξε σχολιαστής

⁴⁹ Brierly, "Do we Need an International Criminal Court ? ", 8 Brit. Y.B. Int'l Law (1927) σελ.81

που επέκρινε την πρόταση της ΕΔΔ. διότι "η παραβίαση των κανόνων του πολέμου, αποτελούσε απλά, ποινικό αδίκημα κατά το εθνικό δίκαιο των κρατών". Ο Καθηγητής Manner επιχειρηματολόγησε υπέρ της άποψης αυτής σε απάντηση επί της Συμμαχικής Διακήρυξης του St. James για τα Γερμανικά Εγκλήματα Πολέμου που εγκρίθηκε στο Λονδίνο στις 13 Ιανουαρίου 1942.⁵⁰ Η άποψή του ήταν ότι τα άτομα δεν ήταν υποκείμενα του διεθνούς δικαίου και ότι δεν υπήρχαν διεθνή εγκλήματα πολέμου "καταλογιστέα είτε στην κοινότητα των ατόμων που σχηματίζουν ένα έθνος είτε στα μέλη της ατομικά".

Κατά τον χρόνο που ξέσπασαν οι εχθροπραξίες του Β' Παγκοσμίου Πολέμου, είναι προφανές ότι η διεθνής κοινότητα παρέμεινε διαιρεμένη πάνω στο εάν ήταν ευπρόσδεκτη η ύπαρξη, αλλά και πάνω απ' όλα, κατά πόσο ήταν ενδεχόμενη η αποτελεσματικότητα ενός μόνιμου διεθνούς ποινικού δικαστηρίου. Όμως, παρά την έλλειψη ομοφωνίας, είναι επίσης σαφές ότι η έννοια της ατομικής ευθύνης για τη διάπραξη ενός διεθνούς εγκλήματος, ήταν πολύ ευρύτερα αποδεκτή από ότι πριν από τον Α' Παγκόσμιο Πόλεμο. Επιπλέον, η έγκριση από την Κοινωνία των Εθνών, της Σύμβασης για την Πρόληψη και τον Κολασμό της Τρομοκρατίας, κατέδειξε την διάθεση της διεθνούς κοινότητας, να επεκταθεί το περιεχόμενο του διεθνούς ποινικού δικαίου και πέρα από τη στενή έννοια των εγκλημάτων πολέμου.

Οι παράγοντες αυτοί, σε συνδυασμό με τις εκτεταμένες απογοητεύσεις και τη δυσaréσκεια με την ανυπαρξία αποτελεσματικών δικών για εγκλήματα πολέμου μετά το τέλος του Α' Παγκοσμίου Πολέμου, άνοιξαν τον δρόμο για τις διεθνείς αντιδράσεις στη διάπραξη των βαρβαροτήτων κατά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο.

(8) Ο Χάρτης του Λονδίνου

Τα κυριότερα διεθνή κείμενα που είχαν ως αντικείμενο το δίκαιο του πολέμου πριν από το 1945, περιείχαν ανεπαρκείς αναφορές για τον κολασμό των ενόχων παραβιάσεως των κανόνων τους. Για παράδειγμα, το άρθρ. 3 της IV Σύμβασης της

⁵⁰ Manner. "The Legal Nature and Punishment of Criminal Acts of Violence Contrary to the Laws of War". 37 A.J.I.L. (1943) σελ. 407

Χάγης του 1907, αναγνωρίζει την ευθύνη του κράτους για παραβιάσεις των Κανονισμών που συνοδεύουν τη Σύμβαση, από μέλη των ενόπλων δυνάμεων τους και προβλέπει την καταβολή αποζημιώσεων.

Παρά την σχετική αυτή τυπική έλλειψη ειδικής πρόβλεψης, ένας μεγάλος αριθμός ποινικών υποθέσεων που αφορούσαν σε παραβιάσεις κανόνων του δικαίου των ενόπλων συγκρούσεων, ήρθαν στο φως, κυρίως μετά τη λήξη του Α' Παγκοσμίου Πολέμου. Η Συνθήκη των Βερσαλλιών, με τα άρθ. 227-230, απαιτούσε από την Γερμανία, να παραδώσει για να δικαστούν, μέλη των ενόπλων δυνάμεων της που κατηγορούνταν για παραβίαση των κανόνων του πολέμου. Κατόπιν συμφωνίας με τις Κυβερνήσεις των Συμμαχικών δυνάμεων, η Γερμανία πέτυχε να δικάσει τους κατηγορουμένους υπηκόους της η ίδια, σε μία σειρά δικών που κάθε άλλο παρά πειστικές ήσαν για την αντικειμενικότητα τους. Αποτέλεσμα αυτού ήταν, να καταδικασθούν τελικά ελάχιστοι από τους κατηγορουμένους και να προβληματισθεί η διεθνής κοινότητα για την ορθότητα της σχετικής συμφωνίας.

Κατά την διάρκεια του Β' Παγκοσμίου Πολέμου, οι βαρβαρότητες των Ναζί ήσαν ιδιαίτερα εκτεταμένες και μάλιστα από τις πρώτες φάσεις των στρατιωτικών επιχειρήσεων. Συνεπώς, η συζήτηση σχετικά με την ανάγκη συγκρότησης κάποιας μορφής διεθνούς δικαστηρίου για τη δίκη των φερόμενων ως εγκληματιών πολέμου, ήταν ευρέως αποδεκτή. Για παράδειγμα, σε μια διάσκεψη στο Cambridge στις 14 Νοεμβρίου 1941 που οργανώθηκε από την Επιτροπή Ποινικής Αναδιάρθρωσης και Ανάπτυξης,⁵¹ ελήφθη η απόφαση σύστασης μιας επιτροπής για την έρευνα και την υποβολή μιας έκθεσης πάνω στους κανόνες και τις εφαρμοστέες διαδικασίες τιμωρίας για "Εγκλήματα κατά της Διεθνούς Έννομης Τάξης". Η επιτροπή παρουσίασε

μία προσωρινή έκθεση στις 15 Ιουλίου 1942 όπου φάνηκε ότι, αν και πολλά μέλη υποστήριζαν τη δημιουργία ενός διεθνούς ποινικού δικαστηρίου, τα περισσότερα από τα εγκλήματα που διαπράχθηκαν κατά τη διάρκεια του πολέμου, θα αφήνονταν και πάλι στη δικαιοδοσία των εθνικών δικαστηρίων.

⁵¹ Οργανισμός μη κυβερνητικός στον οποίο συμμετείχαν μέλη του Νομικού Τμήματος του Πανεπ/μίου του Καίμπριτζ και νομικοί από τις χώρες που κατέλαβαν οι Γερμανοί.

Η Διεθνής Συνέλευση του Λονδίνου⁵² ασχολήθηκε πρώτη φορά με το θέμα των εγκλημάτων πολέμου το 1941 και συνέστησε μια Επιτροπή για τη διεξαγωγή έρευνας. Η Επιτροπή υποστήριζε έντονα τη δημιουργία ενός διεθνούς ποινικού δικαστηρίου και το 1942 παρουσίασε ένα σχέδιο νόμου για τον σκοπό αυτό ως μέρος των υποδείξεών της προς τη Σύνοδο. Το σχέδιο είχε λάβει υπόψη τις συζητήσεις της Διάσκεψης της Γενεύης πάνω στην Καταστολή της Τρομοκρατίας, καθώς και το έργο της ΕΔΔ κατά τη διάρκεια της Διάσκεψης της Βιέννης το 1926. Μετά από συζητήσεις και τροποποιήσεις, η τελική μορφή του σχεδίου νόμου παρουσιάστηκε στη Σύνοδο. Η Επιτροπή υποστήριζε μια ευρύτερη δικαιοδοσία του δικαστηρίου σχετικά με το αντικείμενο της δίκης από ότι προέβλεπαν οι προηγούμενες προτάσεις - επιθυμούσε πέρα από τα εγκλήματα πολέμου να περιληφθεί το έγκλημα της επίθεσης, καθώς και τα εγκλήματα κατά του άμαχου πληθυσμού.

Με το τέλος του Β' Παγκοσμίου Πολέμου, οι Κυβερνήσεις των νικητριών Δυνάμεων, συνήλθαν στη Μόσχα και στις 30 Οκτωβρίου 1945 και υπέγραψαν τη Διακήρυξη της Μόσχας, όπου ανέφεραν ότι τα εγκλήματα πολέμου θα τιμωρούνταν από αυτές, μέσα από συλλογικές διαδικασίες, αμέσως μετά το τέλος του πολέμου. Η διακήρυξη αυτή, μπορούσε να είχε εφαρμογή μόνο μέσα από ένα σύστημα προσωρινού μηχανισμού, αφού ήταν δεδομένη η έλλειψη ομοφωνίας πάνω στην προτεινόμενη σύσταση ενός διεθνούς ποινικού δικαστηρίου.

Έτσι, στις 8 Αυγούστου του 1945, οι εκπρόσωποι των Κυβερνήσεων των ΗΠΑ, της Αγγλίας, της Γαλλίας και της Σοβιετικής Ένωσης, συνήλθαν στο Λονδίνο και υπέγραψαν το Σύμφωνο για την Δίωξη και Τιμωρία των Σημαντικότερων Εγκληματιών Πολέμου του Άξονα. Δεκαεννέα ακόμη χώρες προσχώρησαν στο Σύμφωνο, από τις οποίες, οι δεκαεπτά πριν από την έναρξη της Δίκης.

Το Σύμφωνο προέβλεπε την δημιουργία ενός Διεθνούς Στρατιωτικού Δικαστηρίου, το οποίο θα δίκασε τους κατηγορούμενους για παραβιάσεις του δικαίου του πολέμου, ανεξαρτήτως σε ποιο γεωγραφικό χώρο αυτές διαπράχθηκαν.

Προσάρτημα του Συμφώνου, ήταν ο Χάρτης του Δικαστηρίου, που προσδιόριζε την δικαιοδοσία του και τις αρχές λειτουργίας του.

Με τον Χάρτη του Διεθνούς Στρατοδικείου, για πρώτη φορά κωδικοποιήθηκαν μια σειρά από εγκλήματα πολέμου και προσδιορίστηκε ο τρόπος δίωξης τους καθώς και

⁵² Ένα άτυπο όργανο που είχε δημιουργηθεί υπό την αιγίδα της Κ.τ.Ε., αποτελούμενη από εκπροσώπους των συμμαχικών δυνάμεων με καθαρά συμβουλευτικό χαρακτήρα.

οι προϋποθέσεις τιμωρίας τους. Εκτός από την ρητή πρόβλεψη της μη αποδοχής του επιχειρήματος της "υπακοής σε διαταγή ανωτέρου" ως *απόλυτου* υπερασπιστικού επιχειρήματος, ο Χάρτης περιελάμβανε και διατάξεις που προέβλεπαν την "*ατομική ευθύνη*" του κατηγορουμένου, ανεξάρτητα από την επίσημη θέση που κατείχε, καθώς και εξασφαλιστικές διατάξεις για "*έντιμη δίκη*".

Το σημαντικότερο όμως μέρος του Χάρτη, αφορούσε στον διαχωρισμό σε τρεις κατηγορίες, των πράξεων εκείνων που χαρακτηρίστηκαν σύμφωνα με το περιεχόμενο τους σε "Εγκλήματα κατά της Ειρήνης", "Εγκλήματα Πολέμου" και "Εγκλήματα κατά της Ανθρωπότητας":

Άρθρο 6: "Οι παρακάτω πράξεις ή οποιαδήποτε απ' αυτές μεμονωμένα, αποτελούν εγκλήματα που υπάγονται στην δικαιοδοσία τού Δικαστηρίου και συνεπάγονται ατομική ευθύνη.

α) Εγκλήματα κατά της ειρήνης: Δηλαδή, ο σχεδιασμός, η προετοιμασία, η διεξαγωγή επιθετικού πολέμου, ή πολέμου κατά παραβίαση διεθνών συνθηκών ή συμφωνιών, ή συμμετοχή σε κοινό σχεδιασμό, ή συνωμοσία για την πραγματοποίηση των παραπάνω.

β) Εγκλήματα πολέμου: Δηλαδή, παραβιάσεις των κανόνων και των εθίμων του πολέμου. Τέτοιες παραβιάσεις, μη περιοριστικά αναφερόμενες, είναι θανάτωση, κακή μεταχείριση, εκτόπιση του άμαχου πληθυσμού κατεχόμενης περιοχής και υπαγωγή του σε καταναγκαστικά έργα, θανάτωση ομήρων, λεηλασία ιδιωτικών ή δημοσίων ιδιοκτησιών, αδικαιολόγητη καταστροφή πόλεων ή χωριών ή άλλη καταστροφή που δεν δικαιολογείται από στρατιωτική αναγκαιότητα.

γ) Εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας: Δηλαδή, θανάτωση, εξολόθρευση, υποδούλωση, εκτόπιση και άλλες απάνθρωπες πράξεις που στρέφονται κατά άμαχου πληθυσμού, πριν ή κατά την διάρκεια του πολέμου ή διωγμοί πολιτικού, ρατσιστικού ή θρησκευτικού χαρακτήρα, σε εκτέλεση ή σε σχέση με οποιοδήποτε έγκλημα περιλαμβάνεται στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου, ανεξάρτητα αν διαπράττεται ή όχι κατά παράβαση της εσωτερικής νομοθεσίας μιας χώρας.

Η καταγραφή αυτή, αποτέλεσε και την πρώτη συμβατική προσέγγιση στο ζήτημα του χαρακτηρισμού συγκεκριμένων πράξεων ως εγκληματικών παραβιάσεων των κανόνων των ενόπλων συγκρούσεων.

Ο Καταστατικός Χάρτης του Διεθνούς Στρατοδικείου της Νυρεμβέργης, κατάφερε να ξεπεράσει το πρόβλημα του εφαρμοστέου δικαίου, με την καθιέρωση της νέας πιο πάνω κατηγορίας εγκλημάτων, "*κατά της ανθρωπότητας*" και έτσι συμπεριέλαβε αδικήματα που έλαβαν χώρα τόσο κατά την διάρκεια όσο και πριν από την έναρξη του πολέμου και κάλυπτε κυβερνητικές ευθύνες για πράξεις σε βάρος των ίδιων των υπηκόων της.⁵³ Αυτό, όπως και οι περί ανθρωπίνων δικαιωμάτων διατάξεις του Χάρτη των Η.Ε., αποτέλεσαν νομικά γεγονότα δικαιοπαγωγικού χαρακτήρα. Είναι αλήθεια ότι το ισχύον την εποχή εκείνη διεθνές δίκαιο, που αναπτύχθηκε στη Χάγη και αλλού, περιείχε πολλά κενά, τα οποία αν δεν καλύπτονταν, οι περισσότεροι εγκληματίες του Άξονα θα έμεναν απιμώρητοι. Ήδη, προς την κατεύθυνση αυτή, βοήθησε σημαντικά και η ρήτρα του Martens που περιλαμβανόταν στις Συμβάσεις της Χάγης, η οποία καθαρά προέβλεπε πως, για τις περιπτώσεις που δεν κάλυπταν οι Συμβάσεις, θα είχε εφαρμογή το "*δίκαιο της ανθρωπότητας*", μία πηγή δικαίου κλειδί για την περίπτωση των εγκληματιών του Β' Παγκόσμιου Πολέμου.

Βεβαίως, τα Δικαστήρια της Νυρεμβέργης και του Τόκιο υπήρξαν εκ των πραγμάτων "*προσωρινές λύσεις*", με πρωτοβουλία των Συμμαχικών Κυβερνήσεων ώστε να εξασφαλιστεί η εφαρμογή της Διακήρυξης της Μόσχας, καθώς και η μη επανάληψη της τραγικής αποτυχίας των προσπαθειών εκδίκασης εγκλημάτων πολέμου μετά τον του Α' Παγκόσμιο Πόλεμο.

Οι Δίκες της Νυρεμβέργης και του Τόκιο που ακολούθησαν, μπορεί να μην έμειναν στην ιστορία ως οι απόλυτες λύσεις στο παγκόσμιο πρόβλημα, τουλάχιστον όμως καθιέρωσαν με έμφαση στη νομική συνείδηση την ιδέα ότι υπάρχουν ορισμένα εγκλήματα που αφορούν τη διεθνή κοινότητα και διώκονται από το διεθνές δίκαιο. Αν και οι δίκες αυτές αναφέρονται συχνά ως "*Δίκες Εγκλημάτων Πολέμου*", ασχολήθηκαν με κάτι πολύ ευρύτερο από τα "εγκλήματα πολέμου" ως παραβιάσεις σε στενή έννοια των Κανόνων της Χάγης και την Σύμβαση της Γενεύης του '29. Αυτό ήταν αρκετά εμφανές από τον κατάλογο των εγκλημάτων κατά της ειρήνης και ακόμη περισσότερο των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας που αναφέρονται σε αυτά που προξένησε ένα κράτος στον λαό του, παρά σε αυτά που προξένησε ένα κράτος στον λαό ενός άλλου κράτους.⁵⁴

⁵³ Roberts Ad., "*Land Warfare : From Hague to Nuremberg*", στο "*The Laws of War*", op cit. σελ. 134

⁵⁴ Clark R., "*Nuremberg and Tokyo in Contemporary Perspective*", στο "*The Law of War Crimes*", op cit. σελ. 171

Μετά τη Νυρεμβέργη και το Τόκιο δεν είναι πλέον δυνατόν να συνεχίζει κανείς να υποστηρίζει τον ισχυρισμό που προβαλλόταν πριν από το 1945, ότι δηλαδή δεν μπορεί να συσταθεί ένα διεθνές ποινικό δικαστήριο επειδή τα άτομα δεν είναι υποκείμενα του διεθνούς δικαίου.

Ομοίως, μετά τη Νυρεμβέργη και το Τόκιο, είναι δύσκολο να θεωρηθεί ως δεδομένη η αντίρρηση ότι η διεθνής ποινική ευθύνη δεν υπερβαίνει τα εγκλήματα πολέμου σε στενή έννοια. Τόσο τα εγκλήματα κατά της ειρήνης όσο και εκείνα κατά της ανθρωπότητας έχουν τώρα ενταχθεί στο σώμα του διεθνούς ποινικού δικαίου.

Όμως, αντιρρήσεις υπήρξαν και στις δίκες της Νυρεμβέργης και του Τόκιο, όπως ότι το δίκαιο που επικράτησε ήταν εκείνο του νικητή, ή ότι οι δίκες διεξήχθησαν *ad hoc* για τον συγκεκριμένο εκείνο πόλεμο, ή ότι διεξήχθησαν *ex post facto* με τη δικαιοδοσία να έχει αναδρομικό χαρακτήρα.

Οι προτροπές για τη δημιουργία ενός μόνιμου διεθνούς ποινικού πλαισίου ώστε να ξεπεραστούν όλες αυτές οι ελλείψεις δεν τελείωσαν, ούτε με τη δημιουργία των δικαστηρίων ούτε με τις ποινές που επιβλήθηκαν στους καταδικασθέντες κατηγορουμένους, αντίθετα μάλιστα, οι συζητήσεις πολύ γρήγορα ξεκίνησαν και πάλι προς την κατεύθυνση αυτή.

(9) Η Σύμβαση περί Γενοκτονίας

Οι πρακτικές της Γερμανικής κυβέρνησης, πριν και κατά την διάρκεια του Β' Παγκοσμίου Πολέμου και ειδικότερα η μαζική εξόντωση εκατομμυρίων ατόμων, οδήγησαν μετά το τέλος του πολέμου, σε μια σοβαρή αντιμετώπιση του προβλήματος της γενοκτονίας.⁵⁵

Κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων για τη σύσταση του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης που θα είχε ως αντικείμενο την απονομή ευθυνών και την τιμωρία των υπόπτων Ναζί για εγκλήματα πολέμου, η διεθνής κοινότητα επιθυμούσε επίσης να

⁵⁵ Ο όρος "γενοκτονία", χρησιμοποιήθηκε για πρώτη φορά, από έναν Πολωνό ακαδημαϊκό δάσκαλο, τον Raphael Lemkin, στο βιβλίο του, " Axis Rule in Occupied Europe " που δημοσιεύθηκε το 1944 στις ΗΠΑ, όπου περιγράφει τον όρο ως "την εξόντωση ενός έθνους ή μιας εθνικής ομάδας".

δείξει την ανταπόκρισή της στη φρίκη του Εβραϊκού Ολοκαυτώματος με τη θέσπιση ενός μονιμότερου πλαισίου που θα μπορούσε να αντιμετωπίσει οποιεσδήποτε μελλοντικές περιπτώσεις γενοκτονίας. Στις 2 Νοεμβρίου 1946, οι αντιπροσωπείες της Κούβας, της Ινδίας και του Παναμά, ζήτησαν από τον Γενικό Γραμματέα, να συμπεριλάβει στην ημερήσια διάταξη της Γενικής Συνέλευσης, το θέμα του κολασμούς του εγκλήματος της γενοκτονίας. Στην πρώτη κιόλας σύνοδο, στις 11 Δεκεμβρίου 1946, η Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών ενέκρινε ομόφωνα ένα ψήφισμα που χαρακτήριζε τη γενοκτονία διεθνές έγκλημα και καλούσε το ECOSOC να ετοιμάσει ένα σχέδιο σύμβασης σχετικά με την καταστολή και την τιμωρία του εν λόγω εγκλήματος. Το ECOSOC ζήτησε από τον Γενικό Γραμματέα να ετοιμάσει ένα σχέδιο σύμβασης και συνέστησε επίσης μια επιτροπή *ad hoc* με την ίδια εντολή. Τόσο η Γραμματεία όσο και η επιτροπή αυτή έχοντας εξετάσει το θέμα της επιβολής της σύμβασης και, ανεξάρτητα η μία από την άλλη, πρότειναν τη δημιουργία ενός διεθνούς ποινικού δικαστηρίου που θα λειτουργούσε συμπληρωματικά, σε σχέση με τα εθνικά δικαστήρια, για την εκδίκαση υποτιθέμενων παραβιάσεων της σύμβασης περί γενοκτονίας. Για τον σκοπό αυτό, και στις δύο εκθέσεις είχαν επισυναφθεί σχέδια καταστατικών σχετικά με τη σύσταση νέων διεθνών ποινικών δικαστηρίων. Στο σχέδιο σύμβασης της Γραμματείας είχαν επισυναφθεί δύο εκδοχές - ένα σχέδιο καταστατικού για τη σύσταση ενός μόνιμου διεθνούς ποινικού δικαστηρίου και ένα εναλλακτικό σχέδιο για τη σύσταση διεθνών ποινικών δικαστηρίων *ad hoc* - και τα δύο για τη δίκη υποτιθέμενων παραβιάσεων της σύμβασης περί γενοκτονίας.⁵⁶

Η Γενική Συνέλευση έλαβε και τα δύο σχέδια συμβάσεων και τα υπέβαλε στην Έκτη (Νομική Επιτροπή) για να πάρει τη γνώμη της. Κατόπιν εκτεταμένης συζήτησης, η Έκτη Επιτροπή συνέστησε την έγκριση της κάθε Σύμβασης περί Γενοκτονίας χωριστά και τη λεπτομερέστερη εξέταση του θέματος του διεθνούς ποινικού δικαίου από την Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου. Αν και η ιδέα ενός διεθνούς ποινικού δικαστηρίου για τη δίκη των φερόμενων ως δραστών διεθνών εγκλημάτων, υποστηρίχθηκε σε μεγάλο βαθμό, έγινε επίσης ευρέως αποδεκτό ότι η δομή, η σύνθεση και η δικαιοδοσία του σώματος αυτού έπρεπε να μελετηθούν αναλυτικότερα. Η Έκτη Επιτροπή συμφώνησε ότι η θέση σε ισχύ της Σύμβασης περί Γενοκτονιών δεν έπρεπε να καθυστερήσει έως ότου επιτευχθεί συμφωνία πάνω στην ίδρυση ενός διεθνούς ποινικού δικαστηρίου. Η Γενική Συνέλευση ενέκρινε τις υποδείξεις της Επιτροπής και ζήτησε από την Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου:

⁵⁶ Ferencz. "An Intern.Criminal Court....", *op cit.* σελ.131

να μελετήσει εάν ήταν επιθυμητή και δυνατή η σύσταση ενός ειδικού διεθνούς δικαστικού οργάνου για τη δίκη ατόμων κατηγορουμένων για γενοκτονία ή άλλα εγκλήματα για τα οποία θα του παρασχεθεί δικαιοδοσία από διεθνείς συμβάσεις... [και] να μελετήσει την πιθανότητα σύστασης ενός Ποινικού Τμήματος του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης.

Στο μεταξύ, η Σύμβαση περί Γενοκτονίας εγκρίθηκε από τη Συνέλευση στην τέταρτη σύνοδό της με μία διάταξη στο Άρθρο 6 ότι τα άτομα που κατηγορούνται με την παραβίαση της Σύμβασης μπορούν είτε να δικαστούν από ένα αρμόδιο εθνικό δικαστήριο "ή από ένα διεθνές ποινικό δικαστήριο που θα έχει δικαιοδοσία σε σχέση με τα συμβαλλόμενα εκείνα μέρη της Σύμβασης που θα έχουν αποδεχθεί τη δικαιοδοσία του". Με την έγκριση της διάταξης αυτής, η διεθνής κοινότητα οραματίστηκε τη δημιουργία ενός διεθνούς ποινικού δικαστηρίου που θα είχε πλήρη τη δυνατότητα να λειτουργήσει συμπληρωματικά σε σχέση με τα εθνικά δικαστήρια για την καταστολή των γενοκτονιών και άλλων διεθνών εγκλημάτων. Η ιδέα αυτή υποστηρίχθηκε ευρέως και υπήρχε η γενική εκτίμηση ότι θα αποτελούσε πραγματικότητα σε σχετικά σύντομο χρονικό διάστημα.

(10) Η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου

Ο αντίκτυπος των αποφάσεων της Νυρεμβέργης και του Τόκιο στη διεθνή κοινότητα υπήρξε, σε πρώτη φάση, εντυπωσιακός. Η ζητούμενη επί χρόνια διαδικασία επιβολής του εθιμικού και συμβατικού δικαίου του πολέμου, με την μορφή της ποινικής δίωξης των παραβατών των αρχών και διατάξεων τους, εφαρμόστηκε με επιτυχία, αν όχι απόλυτη, τουλάχιστον ικανοποιητική για πρώτη ουσιαστικά φορά. Εκείνο που ήταν το σημαντικότερο με τις Δίκες των εγκληματιών του Άξονα, δεν ήταν τόσο το γεγονός του κολασμούς κάποιων υπευθύνων για τις ακρότητες που διαπιστώθηκαν πριν και κατά την διάρκεια του πολέμου, όσο η ευκαιρία που δόθηκε μέσα από τις αποφάσεις των Διεθνών Στρατοδικείων να επαναβεβαιώσουν τις αρχές του δικαίου που καλύπτει τις ένοπλες συγκρούσεις και να αναδείξουν τον ανθρωπιστικό τους χαρακτήρα. Οι θεωρητικές αμφισβητήσεις και δογματικές αντιρρήσεις που ακούστηκαν στα πλαίσια λειτουργίας των δύο ad hoc δικαιοδοτικών θεσμών, είχαν περισσότερο ακαδημαϊκό χαρακτήρα και εκείνο που είναι βέβαιο, είναι ασφαλώς το γεγονός ότι μία νέα εποχή

είχε αρχίσει, μια εποχή που η διεθνής κοινότητα αποφάσισε να υπερασπίσει έμπρακτα τις ανθρώπινες αξίες με τη προώθηση μέσων και μεθόδων προστασίας τους, κατά την διάρκεια μιας πολεμικής σύγκρουσης.

Οι ελπίδες ότι τα βήματα προς την κατεύθυνση αυτή θα ήταν ταχύτατα, πολύ σύντομα διαψεύστηκαν. Ο ενθουσιασμός του 1947 από τον αντίκτυπο των αποφάσεων της Νυρεμβέργης και του Τόκιο, έγινε περίσκεψη το 1949. Η ιδέα της καταδίκης και τιμωρίας των εγκληματιών πολέμου, έχασε πολύ από το ενδιαφέρον της, όταν οι πρώην εχθροί έγιναν σύμμαχοι ⁵⁷

Οι αλλαγές στους κανόνες του πολέμου τους οποίους ήσαν σύμφωνοι να προωθήσουν, νομικοί και στρατιωτικοί εμπειρογνώμονες το 1947, δεν ήταν οι ίδιες με εκείνες που τελικά οι κυβερνήσεις έδωσαν εντολή στους διπλωμάτες να αποδεχθούν. Παρά ταύτα, ο δρόμος για μια αποτελεσματικότερη αντιμετώπιση των εγκληματιών πολέμου είχε ανοίξει και η ατμόσφαιρα και οι προοπτικές μετά το 1950, τίποτα δεν θύμιζαν καταστάσεις και δυνατότητες του 1945. Το ανθρωπιστικό δίκαιο, όπως άρχισε να αποκαλείται από την εποχή εκείνη το πρώην δίκαιο του πολέμου, παρά τις σοβαρά ανασταλτικές διαθέσεις των μεγάλων Δυνάμεων και την πολιτική εκμετάλλευση που δέχθηκε στα χρόνια που ακολούθησαν, αναπτύχθηκε αργά αλλά σταθερά και σ' αυτό βοήθησε αναμφίβολα, ο Οργανισμός Ηνωμένων Εθνών με τη συνεχή προσπάθεια παρακολούθησης των εξελίξεων και την εισήγηση νέων μέσων προστασίας των θυμάτων ενός πολέμου.

Το 1946, η Γενική Συνέλευση του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών, έδωσε εντολή στην Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου να : «διατυπώσει τις αρχές του διεθνούς δικαίου όπως αυτές αναγνωρίστηκαν στο Καταστατικό του Στρατοδικείου της Νυρεμβέργης και στο σκεπτικό της απόφασης καθώς και να προετοιμάσει ένα κώδικα αδικημάτων κατά της ειρήνης και της ασφάλειας της ανθρωπότητας...»⁵⁸ Ο ρόλος που έμελλε να παίξει η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου, στην εξέλιξη της προσπάθειας αντιμετώπισης των εγκλημάτων πολέμου υπήρξε καθοριστικός, αλλά και η συμβολή της στην γενικότερη ανάπτυξη και κωδικοποίηση του διεθνούς ποινικού δικαίου, παρά την χρονοβόρα διαδικασία λειτουργίας της, υπήρξε καταλυτική. Τέσσερα ήταν τα πεδία δραστηριοποίησης της τα χρόνια που ακολούθησαν. Ο Κώδικας Αδικημάτων κατά της Ειρήνης και Ασφάλειας της Ανθρωπότητας και ο προσδιορισμός της έννοιας της «επίθεσης» , ένα θέμα που απασχολεί ακόμα και σήμερα, όχι μόνο την Επιτροπή

⁵⁷ Best Geofr., "War and Law since 1945", (1994) σελ.210

⁵⁸ UN G.A. Res. 177 (II)

αλλά ολόκληρη την διεθνή κοινότητα, η δημιουργία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, η μελέτη και ο προσδιορισμός της Διεθνούς Ευθύνης του Κράτους για πράξεις ποινικά κολάσιμες.

Σε ανταπόκριση του σχετικού αιτήματος της Γενικής Συνέλευσης των Η.Ε., η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου, που μόλις το 1947 είχε αρχίσει τις εργασίες της, όρισε δύο Ειδικούς Εισηγητές, τον Καθηγητή Ricardo Alfaro από τον Παναμά και τον Δικαστή Emil Sanström από τη Σουηδία για τη σύνταξη εκθέσεων αναφορικά με την πρόληψη και τον κολασμό των εγκλημάτων πολέμου. Σε ένα πρώτο επίπεδο οι χωριστές εκθέσεις των εισηγητών είναι ιδιαίτερα διαφωτιστικές όσον αφορά την ευρύτερη απόκλιση των απόψεων σχετικά με τη δημιουργία ενός διεθνούς καθεστώτος ποινικού δικαίου.

Από τη μία πλευρά, στο κείμενό του ο Καθηγητής Alfaro τασσόταν αναφανδόν και ανεπιφύλακτα υπέρ της ίδρυσης ενός μονίμου ποινικού δικαστηρίου και προέτρεπε τη διεθνή κοινότητα να προχωρήσει στη δημιουργία του ως θέματος απόλυτης προτεραιότητας. Υποστηρίζοντας ότι η δημιουργία του ήταν επιθυμητή αλλά και αναγκαία, στηρίχθηκε αποκλειστικά στις εκκλήσεις από το παρελθόν για τη δημιουργία του εν λόγω δικαστηρίου. Το μόνο εμπόδιο που έβλεπε στην επικείμενη δημιουργία, ήταν η επείγουσα ανάγκη κωδικοποίησης του διεθνούς ποινικού δικαίου που θα προσδιόριζε τη δικαιοδοσία του δικαστηρίου σχετικά με το αντικείμενο της δίκης και χωρίς την οποία η σύσταση ενός δικαστηρίου ήταν “αδιανόητη”. Αντίθετα, η έκθεση του Δικαστή Sanström ήταν πολύ πιο συγκρατημένη. Αν και αναγνώριζε ότι υπήρχε σημαντική διεθνής υποστήριξη της ιδέας ενός διεθνούς ποινικού δικαστηρίου, επεσήμαινε έναν αριθμό πρακτικών προβλημάτων σχετικά με την πιθανή λειτουργία ενός τέτοιου θεσμού - δυσκολίες που δεν είχαν επιλυθεί από τη διεθνή κοινότητα και οι οποίες, λαμβανομένων υπόψη όλων των παραγόντων, πίστευε ότι ήταν μεγαλύτερες από τα πιθανά οφέλη που θα απέρρεαν από τη δημιουργία του.⁵⁹ Οι βασικές του ανησυχίες ήταν η έλλειψη υποχρεωτικής δικαιοδοσίας του δικαστηρίου, η απουσία μιας διαδικασίας που θα εξασφάλιζε την παρουσία των κατηγορουμένων και η ανυπαρξία μέσων για την εξασφάλιση της εκτέλεσης των αποφάσεών του. Οι δυσκολίες αυτές θα οδηγούσαν σε ουσιαστικούς περιορισμούς στη δικαιοδοσία του δικαστηρίου και ήταν πιθανό πως θα δημιουργούσαν την εντύπωση ότι το δικαστήριο ενεργούσε με αυθαίρετο και ασυνεπή τρόπο, χάνοντας έτσι την υπόληψή του.⁶⁰

⁵⁹ Ferencz, op cit. 259

⁶⁰ Mc Cormack, “*The Law of War Crimes*”, op cit., σελ.60

Η ΕΔΔ, με πλειοψηφία, διαβίβασε στην Έκτη Επιτροπή την άποψή της ότι, η δημιουργία ενός διεθνούς ποινικού δικαστηρίου ήταν τόσο ευκαία όσο και δυνατή, αλλά ότι η οποιαδήποτε περαιτέρω πρόοδος εξαρτιόταν από την αποδοχή συγκεκριμένων προτάσεων. Η Έκτη Επιτροπή ανταποκρίθηκε στην έκθεση συστήνοντας στη Γενική Συνέλευση τη δημιουργία μιας διακυβερνητικής επιτροπής για την προετοιμασία ενός σχεδίου σύμβασης σχετικά με τη δημιουργία ενός διεθνούς ποινικού δικαστηρίου, ενώ η ΕΔΔ συνέχισε το έργο της πάνω στην προετοιμασία ενός σχεδίου κωδικοποίησης των αδικημάτων κατά της ειρήνης και της ασφάλειας της ανθρωπότητας⁶¹

Σύμφωνα με το Ψήφισμα υπ' αριθ. 489, η Γενική Συνέλευση όρισε μια δέκα- επταμελή επιτροπή, με εντολή να συντάξει σχέδια προτάσεων για τη σύσταση ενός διεθνούς ποινικού δικαστηρίου.

Οι εργασίες της Επιτροπής για την κωδικοποίηση των αδικημάτων κατά της ειρήνης και της ασφάλειας της ανθρωπότητας, συνεχίστηκαν μέχρι την δημιουργία του πρώτου σχεδίου, που υποβλήθηκε στην Γενική Συνέλευση το 1951. Ειδικός Εισηγητής του πρώτου Σχεδίου, ήταν ο Έλληνας αντιπρόσωπος Γιάννης Σπυρόπουλος, η θητεία του οποίου υπήρξε ιδιαίτερα επιτυχής.⁶² Η έκθεση συζητήθηκε τόσο στην Έκτη Επιτροπή όσο και στη Γενική Συνέλευση κατά την Έβδομη Σύνοδό της, όπου εγκρίθηκε το Ψήφισμα υπ' αριθ. 687. Σύμφωνα με το ψήφισμα αυτό, συστάθηκε μια δεύτερη επιτροπή με εντολή να υποβάλει έκθεση στη Συνέλευση με αναθεωρημένες προτάσεις, ώστε να ληφθούν υπόψη όλες οι παρατηρήσεις των κρατών πάνω στα σχέδια προτάσεων της Επιτροπής του 1951.

Αν και η Επιτροπή του 1953 υπέβαλε δεόντως και εγκαίρως την έκθεσή της στη Γενική Συνέλευση για να συζητηθεί από την τελευταία κατά την ένατη Σύνοδό της το 1954, τα σχέδια προτάσεων δεν εγκρίθηκαν. Έως το 1954, η ΕΔΔ είχε ήδη παρουσιάσει το αναθεωρημένο Σχέδιο του Κώδικα Αδικημάτων κατά της Ειρήνης και της Ασφάλειας της Ανθρωπότητας, το οποίο είχε επίσης λάβει υπόψη τις παρατηρήσεις των κρατών, ιδιαίτερα στο πλαίσιο των συζητήσεων της Έκτης Επιτροπής. Επιπλέον, η Επιτροπή είχε ξεκινήσει συζητήσεις πάνω στον ορισμό της έννοιας της "επίθεσης". Είναι προφανές ότι και τα τρία θέματα - το μόνιμο διεθνές ποινικό δικαστήριο, η κωδικοποίηση του διεθνούς ποινικού δικαίου και ο ορισμός του διεθνούς εγκλήματος της επίθεσης - ήταν αλληλένδετα και η έλλειψη συμφωνίας σε

⁶¹ *Report of the I.L.C. on the Work of its Second Session*, U.N. GAOR 5th Sess Supl. no12

⁶² Υ.Β.Ι.Λ.Κ. 253 σελ. 277

οποιοδήποτε από αυτά καθιστούσε αδύνατη τη λήψη μιας οριστικής απόφασης πάνω σε ένα από αυτά. Στο υπ' αριθ. 898 Ψήφισμά της, η Συνέλευση αποφάσισε, μεταξύ άλλων, "να αναβάλει την εξέταση του θέματος δημιουργίας ενός διεθνούς ποινικού δικαστηρίου έως ότου η Γενική Συνέλευση εξετάσει την έκθεση της Ειδικής Επιτροπής πάνω στο θέμα του ορισμού της έννοιας της *επίθεσης* και εξετάσει εκ νέου το Σχέδιο του Κώδικα Αδικημάτων κατά της Ειρήνης και της Ασφάλειας της Ανθρωπότητας."

Η Γενική Συνέλευση δεν μπόρεσε να καταλήξει σε συμφωνία για την έκδοση ενός Ψηφίσματος πάνω στον ορισμό της έννοιας της "*επίθεσης*" έως το 1974 - είκοσι χρόνια μετά την απόφαση για αναβολή των τριών συναφών θεμάτων.

Στην συνεδρίαση της Γ.Σ. του 1974, έγινε δεκτό, κατ' αρχή, το περιεχόμενο της προταθείσας έννοιας της «*επίθεσης*».⁶³ Σύμφωνα με το άρθρο 1:

«Επίθεση θεωρείται η χρήση ένοπλης βίας από ένα Κράτος εναντίον της κυριαρχίας, εδαφικής ακεραιότητας ή πολιτικής ανεξαρτησίας ενός άλλου Κράτους, ή με άλλο τρόπο μη συνεπή με τον Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών....»

Πέρα από αυτό προβλέφθηκε ότι, η πρώτη προσφυγή στην ένοπλη βία θα θεωρούταν, αν δεν χαρακτηριζόταν διαφορετικά από το Συμβούλιο Ασφαλείας, ως «*prima facie*» επίθεση. Προκειμένου να δοθεί έμφαση στη μη εξάρτηση της έννοιας της επίθεσης από την κατάσταση πολέμου, δηλώθηκε επίσης ότι, κάποιες συγκεκριμένες πράξεις που περιείχαν χρήση ένοπλης βίας, ήταν δυνατό να στοιχειοθετήσουν επίθεση, ακόμα και σε απουσία επίσημης κήρυξης πολέμου.

Παρά την υιοθέτηση του ορισμού αυτού με την Απόφαση 3314/74, η Γ.Σ. προχώρησε στην αναθεώρηση του το 1978, ζητώντας από την ΕΔΔ να επανεξετάσει το ζήτημα στα πλαίσια του Κώδικα των Αδικημάτων κατά της Ειρήνης και Ασφάλειας της Ανθρωπότητας με το σκεπτικό, ότι ένας πλήρης καθορισμός της έννοιας στα πλαίσια του Κώδικα, αποτελεί βασική προϋπόθεση για την αρτιότητα του και κατ' επέκταση απαραίτητο βήμα για την θέσπιση του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου. Σημαντικό ρόλο στην εξέλιξη αυτή, έπαιξε ο Πρέσβης της Κύπρου στα Η.Ε. Γ. Ρωσσίδης, ο οποίος υπήρξε ο πρώτος μιας σειράς ομιλητών, που υποστήριξαν την επαναφορά του θέματος στην ΕΔΔ για περαιτέρω επεξεργασία. Κατά την άποψη του, την οποία συμμερίστηκαν και οι λοιποί ομιλητές, «η αποτροπή του διεθνούς εγκλήματος, είναι καλύτερο μονοπάτι προς την διεθνή ασφάλεια από την μάταιη κούρσα των

⁶³ UN G.A. Res. 3314 (XXIX) (1974)

πολεμικών εξοπλισμών». ⁶⁴ Από την άλλη μεριά, ο εκπρόσωπος της Ολλανδίας υποστήριζε πως, «είναι μάταιο να γίνεται προσπάθεια δημιουργίας μιας διεθνούς ποινικής έννομης τάξης, όταν είναι σίγουρο ότι θα μείνει στα χαρτιά». ⁶⁵ Σύμφωνα με την άποψη αυτή εμφανίστηκε και ο αντιπρόσωπος των Η.Π.Α. Robert Rosenstock, ο οποίος, επιθυμώντας τον παραμερισμό του ζητήματος, σημείωσε ότι «κατά την συζήτηση του θέματος της διεθνούς ευθύνης του Κράτους, ήδη αντιμετωπίζονταν κάποια διεθνή εγκλήματα ή αδικήματα και έτσι ήταν ανώφελο να δοθεί περισσότερη σημασία στο ζήτημα αυτό» ⁶⁶

Παρά τις μακρότατες συνεδριάσεις και επανειλημμένες εκθέσεις προς την Γενική Συνέλευση των Η.Ε., η Νομική Επιτροπή μέχρι το 1984, δεν είχε κατορθώσει να καταλήξει σε μια γενικά αποδεκτή φόρμουλα, κυρίως λόγω της δυσκολίας που υπήρχε στον προσδιορισμό της ποινικής ευθύνης *ratione personae*.

Ο προβληματισμός αν θα εντάξουν στην έννοια του υποκειμένου της ποινικής ευθύνης εκτός από το άτομο και το "κράτος" ή και άλλη νομική οντότητα, ένας προβληματισμός που εντείνεται μέχρι και σήμερα και από τις διεθνο-πολιτικές σκοπιμότητες και πιέσεις, είχε για ένα διάστημα τελματώσει τις συζητήσεις χωρίς ελπίδα σύντομης θετικής εξέλιξης. Ακόμα και ως προς την *ratione materiae*, η αργοπορία που παρατηρήθηκε στην ολοκλήρωση της τελικής εισήγησης, έφερε στην επιφάνεια νέες μορφές διεθνών εγκλημάτων όπως αποικιοκρατία, φυλετικές διακρίσεις, μισθοφόροι, προσβολή του περιβάλλοντος κ.ά., οι οποίες κάθε άλλο παρά εύκολες αποδείχθηκαν στον προσδιορισμό τους. ⁶⁷

Κατά την συνεδρίαση της 36^{ης} Συνόδου της Επιτροπής, το 1984, έγινε δεκτή η εισήγηση του Ειδικού Εισηγητή Doudou Thiam, η οποία περιόριζε την έκταση του *ratione personae* μόνο στα άτομα, χωρίς να αποκλείει μια ενδεχόμενη συμπληρωματική επέκταση προσεχώς και στα Κράτη. Ήδη το ζήτημα αυτό είχε αντιμετωπισθεί με πολλές αντιφατικές απόψεις στις συζητήσεις για την Ευθύνη του Κράτους, όπως θα αναλυθεί λίγο πιο κάτω.

Έχοντας πλέον ξεπεράσει ένα εμπόδιο που αποτελούσε για πολλά χρόνια τροχοπέδη στην εξέλιξη της διαμόρφωσης του Κώδικα, η ΕΔΔ προχώρησε με ταχύτερα βήματα και μέχρι το 1991 είχε έτοιμο το τελικό Σχέδιο, που τέθηκε υπ' όψη

⁶⁴ UN Doc. A/C.6/33/SR.64 at 6 (1978)

⁶⁵ UN Doc. A/C.6/33/SR.64 at 4 (1978)

⁶⁶ UN Doc. A/C.6/33/SR.65 at 2 (1978)

⁶⁷ Williams Sh. "The Draft Code". στο, "International Criminal Law", (Ch. Bassiouni ed.) Vol. I, "Crimes" σελ. 112

της Γενικής Συνέλευσης των Η.Ε., η οποία με τη σειρά της ζήτησε από τα Κράτη – Μέλη να υποβάλουν τις απόψεις τους μέχρι τον Φεβρουάριο του 1994. Ο Κώδικας Εγκλημάτων ⁶⁸ κατά της Ειρήνης και της Ασφάλειας της Ανθρωπότητας βρισκόταν στα τελευταία στάδια της προετοιμασίας.

Παράλληλα όμως, ολοκληρώθηκε από την ΕΔΔ, στην 46η Σύνοδο της (1994) και η προετοιμασία του Σχεδίου του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, το οποίο κατατέθηκε στην Γενική Συνέλευση των Η.Ε. ⁶⁹ Μετά από αλληπάλληλες συνεδριάσεις της Προπαρασκευαστικής Επιτροπής για την ίδρυση του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, αποφασίστηκε από την Γ.Σ. στις 15 Δεκεμβρίου 1997, η σύγκληση μιας Διάσκεψης των μελών των Η.Ε. στη Ρώμη, από τις 15 Ιουνίου μέχρι τις 17 Ιουλίου 1998, προκειμένου να υπογραφεί μια Συνθήκη για την δημιουργία του Δικαστηρίου.

Οι εργασίες της Επιτροπής για το τελικό Σχέδιο του Κώδικα, ολοκληρώθηκαν το 1996, στην συνεδρίαση της 48^{ης} Συνόδου κατά την οποία υιοθετήθηκαν 20 άρθρα. Κύριο μέλημα των μελών της Επιτροπής ήταν, από την μία πλευρά, η δημιουργία ενός κειμένου που θα είχε την ευρύτερη δυνατή αποδοχή από τα Κράτη-μέλη της διεθνούς κοινότητας και από την άλλη, η λεπτομερής προσέγγιση και ο προσδιορισμός όλων εκείνων των εννοιών, που έγιναν κατά καιρούς αντικείμενα αντιπαραθέσεων και διαφορετικών ερμηνειών. Τούτο είχε φυσικά ως αποτέλεσμα, να περιορισθεί το εύρος του Κώδικα, χωρίς όμως να μειωθεί τελικά ο αντικειμενικός του στόχος, γεγονός που αποτελεί μεγάλο επίτευγμα της Επιτροπής, αν μάλιστα λάβει κανείς υπ' όψη του τις σημαντικές πιέσεις που δέχθηκε και τα προβλήματα που αντιμετώπισε, από την ποικιλία των πολιτικών θέσεων και σκοπιμοτήτων, διαφορετικών κοινωνικο-οικονομικών συστημάτων και των συνεχών αντιδράσεων που προκαλούσαν, κυρίως οι μεγάλες πολιτικές δυνάμεις. Η ΕΔΔ, υπέβαλε το Σχέδιο του Κώδικα στην Γενική Συνέλευση και εισηγήθηκε τρεις μεθόδους έγκρισης του περιεχομένου του : (α) είτε να λάβει τη μορφή μιας ξεχωριστής συνθήκης, (β) είτε να πάρει τη μορφή Ψηφίσματος του Σώματος αυτού, (γ) είτε να περιληφθεί στο Καταστατικό του υπό ίδρυση Δικαστηρίου. ⁷⁰

⁶⁸ Η Γ.Σ. των Η.Ε. με την απόφαση της 42/151/3.12.1987, δέχθηκε την προταθείσα αλλαγή του όρου «αδικήματα»(offences), με «εγκλήματα» (crimes) στο τίτλο του Κώδικα.

⁶⁹ ILC Rep., A/49/10, 1994 chrp. II (B) (I), paras.88 και 90. – Ybk. 1994, VII(2)

⁷⁰ Το αυτούσιο κείμενο του Σχεδίου του Κώδικα Εγκλημάτων κατά της Ειρήνης και Ασφάλειας της Ανθρωπότητας του 1996, παρατίθεται ως Παράρτημα Ι στο τέλος της παρούσας διατριβής.

Δύο ήταν τα ζητήματα που απασχόλησαν για πολλά χρόνια την Επιτροπή και συνέβαλαν αρνητικά στην καθυστέρηση του σχεδιασμού του Κώδικα : εκείνα του καθορισμού της έννοιας της «επίθεσης», και της επέκτασης της ευθύνης για διάπραξη εγκλημάτων πολέμου εκτός από τα άτομα και στα Κράτη ή άλλες νομικές οντότητες.

Συνεπές προς την ιστορική εξέλιξη της αντιμετώπισης της έννοιας της «επίθεσης» και αναπαράγοντας την απόφαση 3314 της Γενικής Συνέλευσης των Η.Ε. του 1974, το Σχέδιο του Κώδικα, ορίζει ότι *«κάθε άτομο που, ως επί κεφαλής ή οργανωτής, ενεργά συμμετέχει ή διατάσσει τον σχεδιασμό, την προπαρασκευή, την έναρξη ή διεξαγωγή μιας επίθεσης, που διαπράττεται από ένα Κράτος, θα είναι υπεύθυνο του εγκλήματος της επίθεσης»*.⁷¹ Το Σχέδιο δεν προχωρεί στον ορισμό της έννοιας της «επίθεσης», παρακάμπτοντας το ακανθώδες θέμα, μιας και οι συγκρούσεις απόψεων στο θέμα αυτό, υπόσκαπταν την όλη εργασία που είχε γίνει για τα υπόλοιπα εξ' ίσου σημαντικά ζητήματα που αντιμετώπιζε ο Κώδικας. Μια τελευταία προσπάθεια που έγινε από τον Ειδικό Εισηγητή, στην 46^η Σύνοδο, να προτείνει την παραβίαση του άρθ. 2(4) του Χάρτη των Η.Ε. ως βάση καθορισμού της έννοιας της «επίθεσης», απομακρυνόμενος από τον ορισμό της απόφασης 3314/74, έπεσε στο κενό και έτσι αποφασίστηκε να μην συμπεριληφθεί στα άρθρα του προτεινόμενου Σχεδίου. Εξ' άλλου, θα μπορούσε κανείς να ισχυρισθεί απόλυτα δικαιολογημένα ότι, η απόφαση 3314/74 της Γ.Σ. των Η.Ε. ουδέποτε αναιρέθηκε τυπικά και επομένως παραμένει ως βάση χαρακτηρισμού των προϋποθέσεων που στοιχειοθετούν το έγκλημα. Πέρα από αυτό, το Σχέδιο Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου που κατατέθηκε για ψήφιση στην Διάσκεψη της Ρώμης τον Ιούλιο του 1998, απλώς προβλέπει την «επίθεση» ως έγκλημα και προτείνει την μελέτη του ακριβούς προσδιορισμού της, σε εύθετο χρόνο.⁷² Είναι πάντως γεγονός ότι, οι σκέψεις του Γ. Σπυρόπουλου πάνω στο ζήτημα αυτό, που είχαν διατυπωθεί το 1951, χαρακτηρίζονται πάντοτε ως επίκαιρες : «η έννοια της επίθεσης είναι μία έννοια *per se*, μια βασική έννοια που από τη φύση της, δεν είναι επιδεκτική ορισμού».⁷³

Στο δεύτερο ζήτημα, της *ratione personae*, η Επιτροπή αποφάσισε να παραμείνει στο σκεπτικό της εισήγησης του Ειδικού Εισηγητή Doudou Thiam, και να μην επεκτείνει την ευθύνη ώστε να περιλάβει και εκείνη του Κράτους. Ήδη το θέμα συζητείται αναλυτικά στα πλαίσια του Σχεδίου για την (γενική) Ευθύνη του Κράτους. Παρά ταύτα όμως, η Επιτροπή, σε μια προσπάθεια να θίξει, έστω και εμμέσως, το ευαίσθητο αυτό θέμα, αισθάνθηκε την υποχρέωση να περιλάβει στο Σχέδιο ειδικό άρθρο για την

⁷¹ Άρθρο 16 του Σχεδίου

⁷² Άρθρα 5 και 23 του Σχεδίου Καταστατικού του Δ.Π.Δ.

⁷³ 2 Υ.Β.Ι.Λ.Κ. 69 (1951) par.165.166 και Α.Ι.Ι.Λ. vol. 91 (1997). σελ. 336

Ευθύνη του Κράτους, στο οποίο αναφέρεται ότι : «Το γεγονός ότι ο παρών Κώδικας προβλέπει την ευθύνη των ατόμων για εγκλήματα κατά της Ειρήνης και της ασφάλειας της ανθρωπότητας, γίνεται με κάθε επιφύλαξη ως προς το ζήτημα της ευθύνης του Κράτους στα πλαίσια του διεθνούς δικαίου». ⁷⁴ Αντίθετα όμως, αναφορικά με την ατομική ευθύνη, το Σχέδιο προβαίνει σε μια αναλυτική αντιμετώπιση και

πρόβλεψη, όλων των μορφών ευθύνης του ατόμου, ενεργητικής και παθητικής, ως συνέπεια πράξεων ή παραλήψεων που χαρακτηρίζονται ως εγκληματικές τόσο από τις αρχές της Νυρεμβέργης όσο και από τις Συμβάσεις της Γενεύης του '49 και το Πρωτόκολλο Ι του '77. ⁷⁵

Το τελικό Σχέδιο του Κώδικα που εγκρίθηκε στην τελευταία 48^η Σύνοδο της ΕΔΔ και υποβλήθηκε στην Γενική Συνέλευση των Η.Ε., αναμφίβολα αφήνει αρκετά θέματα προς συζήτηση και πάντως δεν έχει την πληρότητα που είχε το Σχέδιο του 1991. Τα άρθρα από 26, κατέληξαν να μείνουν 20 και εγκλήματα όπως η στρατολόγηση μισθοφόρων, η φυλετική διάκριση, η ένοπλη επέμβαση, η διεθνής τρομοκρατία, η παράνομη διακίνηση ναρκωτικών τα εγκλήματα κατά των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, έμειναν χωρίς ειδική πρόβλεψη μετά από εισήγηση του Ειδικού Εισηγητή κατά την 47^η Σύνοδο. Εξ' άλλου, μία φράση που δέχεται έντονη κριτική, είναι και εκείνη που περιλήφθηκε στα άρθρα προσδιορισμού των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, της γενοκτονίας, πολέμου και κατά των Η.Ε. και του προσωπικού του, η οποία προϋποθέτει για τον χαρακτηρισμό των εγκλημάτων αυτών, «να διαπράττονται συστηματικά και σε ευρεία κλίμακα». ⁷⁶ Ο αυτοπεριορισμός αυτός είναι βέβαιο ότι θα δημιουργήσει στο μέλλον, πολλά ερμηνευτικά προβλήματα και θα ενισχύσει από την άλλη πλευρά τα υπερασπιστικά επιχειρήματα των κατηγορουμένων.

Το τρίτο σκέλος εργασιών της ΕΔΔ, στα πλαίσια της διαμόρφωσης ενός διεθνούς ποινικού καθεστώτος δικαίου, εκτός από το Σχέδιο του Καταστατικό του ΔΠΠ και το Σχέδιο του Κώδικα για τα Εγκλήματα κατά της Ειρήνης και Ασφάλειας, είναι ο προσδιορισμός της Διεθνούς Ευθύνης του Κράτους για εγκλήματα που διαπράττονται κατά την διάρκεια πολεμικών επιχειρήσεων.

⁷⁴ Άρθρο 4 του Σχεδίου

⁷⁵ Άρθρα 2, 5, 6, 7 του Σχεδίου

⁷⁶ Green L.C., *"Crimes Under the I.L.C. 1991 Draft Code"*, στο «War Crimes in International Law» Y.Dinstein και M.Tabor (eds) (1996), σελ. 37-38

Η ερμηνεία των όρων «*Ευθύνη του Κράτους*» και «*Διεθνές Έγκλημα*», χρειάζεται ασφαλώς βαθύτερη ανάλυση πριν αποφασίσει κάποιος να δημιουργήσει μια στενότερη εννοιολογικά σχέση μεταξύ τους.

Σύμφωνα με την άποψη της ΕΔΔ, όπως αυτή έγινε δεκτή με την αποδοχή του Αρθ. 1, «*Ευθύνη του Κράτους*» σημαίνει : «*Κάθε διεθνώς παράνομη πράξη του Κράτους, συνεπάγεται την διεθνή ευθύνη του Κράτους*»⁷⁷

Το «*Διεθνές Έγκλημα*» είναι όρος που είναι δυσκολότερο να προσδιορισθεί. Από την μία πλευρά, κατά μία γενικότερη προσέγγιση, μπορεί να θεωρηθεί ως μία πράξη που, είτε από διεθνή συνθήκη ή από το διεθνές έθιμο, εντάσσεται στην κατηγορία του «*εγκλήματος*». Μέρος της συνθήκης ασφαλώς είναι το Κράτος και όχι το άτομο και επομένως το Κράτος θα πρέπει να προσαρμόσει την εθνική του νομοθεσία κατά τρόπο σύμφωνο με τις υποχρεώσεις που του επιβάλει η συγκεκριμένη συνθήκη. Η μη προσαρμογή αυτή, αποτελεί από μόνη της παραβίαση της ίδιας της συνθήκης ανεξάρτητα αν κάποιος από τους υπηκόους του διαπράξει έγκλημα αυτού του τύπου. Έτσι, εύκολα συνάγεται το θεωρητικό συμπέρασμα ότι, η εγκληματική αυτή πράξη του ατόμου, οδηγεί τελικά σε κάποια μορφή ευθύνης του Κράτους, ιδιαίτερα μάλιστα όταν το άτομο αυτό ενεργεί κάτω από συγκεκριμένες εντολές ή κατέχει υπεύθυνη θέση στα κέντρα αποφάσεων του Κράτους.

Η ΕΔΔ, προχώρησε σε μια άλλη προσέγγιση του «*διεθνούς εγκλήματος*», μέσα από την αποδοχή του Άρθ. 19 του Σχεδίου για το δίκαιο της Ευθύνης του Κράτους. Σύμφωνα μ' αυτό, η ευθύνη για το «*έγκλημα*» αποδίδεται απ' ευθείας στο Κράτος .⁷⁸

Άρθρο 19 :

1. Μία πράξη ενός Κράτους, που συνίσταται σε παραβίαση μιας διεθνούς υποχρέωσης, αποτελεί διεθνή παράνομη πράξη, ανεξάρτητα από το περιεχόμενο της υποχρέωσης που παραβιάζεται.
2. Μία διεθνώς παράνομη πράξη η οποία έρχεται ως συνέπεια της παραβίασης από το Κράτος μιας διεθνούς υποχρέωσης τόσο ουσιαστικής για την προστασία των θεμελιωδών συμφερόντων της διεθνούς κοινότητας, ώστε η παραβίαση της αναγνωρίζεται ως έγκλημα από το σύνολο της κοινότητας αυτής , αποτελεί διεθνές έγκλημα.

⁷⁷ II, Y.B.I.L.C. (1973), Ch. II 173

⁷⁸ Rosenne S., "The I.L.C's Draft Articles on State Responsibility", Part I σελ. 179

3. Υπό την έννοια της παρ. 2 και στη βάση του ισχύοντος διεθνούς δικαίου, ένα διεθνές έγκλημα μπορεί να είναι αποτέλεσμα, μεταξύ άλλων, από :

(α) μια σοβαρή παραβίαση διεθνούς υποχρέωσης ουσιαστικής σπουδαιότητας για την διατήρηση της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας, όπως εκείνης που απαγορεύει την ένοπλη επίθεση,

(β) μια σοβαρή παραβίαση διεθνούς υποχρέωσης ουσιαστικής σπουδαιότητας για την εξασφάλιση του δικαιώματος της αυτοδιάθεσης των λαών, όπως εκείνης που απαγορεύει την εγκαθίδρυση ή διατήρηση με τη χρήση βίας, αποικιακής κυριαρχίας,

(γ) μια σοβαρή παραβίαση σε εκτεταμένη κλίμακα, διεθνούς υποχρέωσης ουσιαστικής σπουδαιότητας για την εξασφάλιση του ανθρώπου, όπως εκείνες που απαγορεύουν την δουλεία, γενοκτονία και τις φυλετικές διακρίσεις,

(δ) μια σοβαρή παραβίαση διεθνούς υποχρέωσης ουσιαστικής σπουδαιότητας για την εξασφάλιση και προστασία του ανθρώπινου περιβάλλοντος, όπως εκείνες που απαγορεύουν μαζική ρύπανση της ατμόσφαιρας και των θαλασσών.

(4) Οποιαδήποτε διεθνώς παράνομη πράξη, που δεν είναι έγκλημα σύμφωνα με την παρ. 2, αποτελεί διεθνές αδίκημα.

Η παραπάνω απαρίθμηση του Άρθ. 19 δεν είναι εξαντλητική.

Είναι γεγονός ότι παρά την θαρραλέα και απλή προσέγγιση του Άρθ. 19 στο πρόβλημα της επέκτασης της ευθύνης, για διάπραξη εγκληματικών πράξεων, στο Κράτος, θα ήταν αφελές να υποστηριχθεί ότι μια τέτοια διεύρυνση δεν θα δεχόταν κριτική.

Στην Πέμπτη Εισήγηση του⁷⁹ για την Ευθύνη του Κράτους, ο Ειδικός Εισηγητής καθηγητής Gaetano Arangio-Ruiz, πρόβαλε το ζήτημα των συνεπειών από τα αποκαλούμενα «διεθνή εγκλήματα» των Κρατών, σε σχέση με την διεθνή ευθύνη των Κρατών από τις εγκληματικές πράξεις υπηκόων τους, ειδικότερα όσον αφορά στην απαλλαγή του από την ευθύνη. Η έννοια του «εγκλήματος» του Κράτους που χρησιμοποίησε ήταν εκείνη που περιλαμβάνει το Άρθ. 19 του Σχεδίου για την Ευθύνη του Κράτους. Ο Ειδικός Εισηγητής ζήτησε να μελετηθεί και πάλι το ζήτημα της σχέσης μεταξύ «διεθνούς ευθύνης του Κράτους για εγκληματικές πράξεις που διαπράχθηκαν από άτομα και αποδίδονται στο Κράτος» και «διεθνούς ευθύνης του

⁷⁹ Doc. A/CN.4/453

Κράτους έναντι του Κράτους που υπέστη τη βλάβη ως συνέπεια της ίδιας της πράξης του ατόμου».

Υποστηρίχθηκε επίσης ότι ο καταλογισμός ευθύνης στο Κράτος για εγκληματικές πράξεις εντεταλμένων υπαλλήλων του, είναι δυνατόν να στηριχθεί και στα άρθρα 60, 63 και 73 της Συνθήκης της Βιέννης του 1969 για το Δίκαιο των Συνθηκών σε συνδυασμό με εγκλήματα που διαπράττονται κατά παράβαση των διατάξεων των Συνθηκών της Γενεύης του '49 και του Συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου του '77.⁸⁰

Πάντως το κύριο ερώτημα που παραμένει ακόμα αναπάντητο και διχάζει τους επιστήμονες είναι αν είναι δυνατή η απόδοση «ποινικής» ευθύνης στο Κράτος, μία απρόσωπη οντότητα, που ασφαλώς δεν διαθέτει *"mens rea"*, όπως και από την άλλη μεριά, πως είναι δυνατό, για παράδειγμα, να θεωρηθεί ποινικά υπεύθυνο μόνο το άτομο για εγκλήματα Γενοκτονίας, όταν είναι αποδεκτό ότι από τη φύση του το έγκλημα αυτό, απαιτεί φιλοσοφία και στρατηγική, πολιτικής βούλησης μιας δεδομένης χρονικής στιγμής !

Ο Whitaker έγραφε αναφορικά με το έγκλημα της Γενοκτονίας το 1985 : *«Η ατομική ευθύνη, δεν είναι απαραίτητο σε ορισμένες περιπτώσεις να αποκλείει την συλλογική ευθύνη του Κράτους προς τα θύματα, μια ευθύνη που θα μπορούσε να έφθανε και μέχρι αποζημίωσης για ζημιές και επανορθώσεις».*⁸¹ Προχώρησε μάλιστα σε πιο ριζοσπαστικές προτάσεις που περιλάμβαναν αναθεώρηση των διατάξεων της Σύμβασης, ώστε να περιληφθούν προβλέψεις περί ευθύνης του Κράτους για το έγκλημα της Γενοκτονίας και μορφές αποκατάστασης και αποζημιώσεων.

Ο Shaw σημειώνει με μεγαλύτερη έμφαση :

«Το ερώτημα για το κατά πόσο τα Κράτη είναι δυνατόν να χαρακτηρισθούν πράγματι 'ποινικά' υπεύθυνα, είναι αντιφατικό και ακαθόριστο, για παράδειγμα, τι είδους ποινή είναι δυνατόν να επιβληθεί στο Κράτος, πέρα από την αποδοχή της αποζημίωσης σε ειδικά λεπτές υποθέσεις. Από την άλλη μεριά, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι, εγκλήματα όπως ένοπλη επίθεση, δουλεία, αποικιακή κυριαρχία με χρήση βίας και γενοκτονία, αποτελούν στα μάτια της διεθνούς κοινότητας δραστηριότητες αξιοκατάκριτες για τις οποίες τα Κράτη είναι υπόλογα. Αν ο καλύτερος τρόπος χειρισμού του ζητήματος αυτού είναι μέσα από την αναγνώριση της ποινικής ευθύνης των Κρατών, είναι συζητήσιμο, αλλά είναι σημαντικό να τονισθεί η κύρια ευθύνη που φέρουν τα Κράτη σε

⁸⁰ Rosenne S., "Development in the Law of Treaties 1945-1986", (1989), σελ. 7

⁸¹ Whitaker B., "Report on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide", (Doc.E/CN. 4/Sub. 2/1985/6)

περιπτώσεις όπως η Γενοκτονία, καθ' ότι το έγκλημα είναι τέτοιας φύσεως, που θεωρείται αδύνατο να διαπραχθεί από άτομα που ενεργούν από μόνα τους»⁸²

Ως συμπέρασμα, θα μπορούσε να επισημανθεί τέλος ότι, είναι ίσως περιττό, για πρακτικούς λόγους, να καταβάλλεται προσπάθεια θεωρητικής αποσαφήνισης αν η ευθύνη του Κράτους στην διάπραξη συγκεκριμένων εγκλημάτων, είναι «ποινική» ή «αστική» ή αν το γνωμικό "*societas delinquere non potest*", έχει καμιά θέση στο διεθνές δίκαιο όπως αυτό ισχύει σήμερα.⁸³

Η ευθύνη ενός Κράτους, όπως και οποιουδήποτε άλλου υποκειμένου του διεθνούς δικαίου, πηγάζει από την ίδια την παράνομη πράξη του Κράτους ή του άλλου υποκειμένου του διεθνούς δικαίου. Η παράνομη αυτή πράξη, γεννά και την απαίτηση για αποκατάσταση της ζημιάς του μέρους που την υπέστη. Το περισσότερο που μπορεί να απαιτήσει το διεθνές δίκαιο στην περίπτωση αυτή είναι να θεσμοθετηθεί η διαδικασία της ικανοποίησης αυτής, μέσα από την αναγνώριση της ευθύνης του Κράτους (ακόμα και αστικής) και να τηρηθεί η αρχή της αναλογικότητας στην τεχνική της επανόρθωσης. Η ανάπτυξη του συστήματος λειτουργίας των διεθνών οργανισμών και η αυξημένη τελευταίως δραστηριότητα του Συμβουλίου Ασφαλείας, φαίνεται πως μπορούν να εξασφαλίσουν τη διαμόρφωση του δικαίου της διεθνούς ευθύνης του Κράτους, κατά τρόπο που να ανταποκρίνεται σύμφωνα με τις σύγχρονες απαιτήσεις της διεθνούς κοινότητας.

Αν και η απόφαση για τη συζήτηση του καθενός από τα τρία θέματα που αναλύθηκαν πιο πάνω, σε χωριστές επιτροπές της ΕΔΔ, δεν συνέβαλε στην έκδοση ενός κοινού ψηφίσματος όπου να εκφράζονταν οι αμοιβαίοι προβληματισμοί των κρατών, ο κύριος λόγος για την αποτυχία στην επίτευξη διεθνούς ομοφωνίας πάνω σε ένα νέο και καθολικό καθεστώς ποινικού δικαίου ήταν η έλλειψη πολιτικής βούλησης. Η δημιουργία όμως από την άλλη μεριά του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, σίγουρα θα συντελέσει, αναγκαστικά μάλιστα όπως πιστεύουν πολλοί, στην ολοκλήρωση και του πιο δύσκολου από τα τρία θέματα, εκείνου της καθιέρωσης του Κώδικα των Εγκλημάτων κατά της Ειρήνης και Ασφάλειας της Ανθρωπότητας που έχει ήδη υποβληθεί προς ψήφιση στην Γενική Συνέλευση των Η.Ε..

⁸² Shaw M., "*Genocide and International Law*" στο "*Intern. Law at a Time of Perplexity*" (Y.Dinstein and M.Tabory ed.), (1989), σελ. 797

⁸³ Rosenne S., "*War Crimes and State Responsibility*", στο "*War Crimes in International Law*" (Y.Dinstein and M.Tabory eds) (1996) σελ. 106

(11) Οι Συμβάσεις της Γενεύης του 1949

Η ιδέα της ευθύνης για παραβίαση των εθιμικών και συμβατικών αρχών και κανόνων του δικαίου του πολέμου, πήρε την τελική της διαμόρφωση μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο. Τα εγκλήματα που διέπραξαν οι Δυνάμεις του Άξονα κατά την διάρκεια του πολέμου, δημιούργησαν ένα κλίμα οργής και αγανάκτησης στην διεθνή κοινότητα. Ακόμα και οι πλέον διστακτικοί στην καθιέρωση ενός συστήματος ενιαίας θεσμικής αντιμετώπισης της έννοιας της ευθύνης για παραβιάσεις των κανόνων του πολέμου, δεν μπορούσαν παρά να συμφωνήσουν ότι ήρθε η ώρα για την καταγραφή μιας σειράς πράξεων, που τόσο εθιμικά όσο και μέσα από τις αποφάσεις των δικαιοδοτικών οργάνων, χαρακτηρίζονται ως εγκλήματα πολέμου.⁸⁴

Σ' αυτήν την εξέλιξη, σημαντικό ρόλο έπαιξε η Διεθνής Επιτροπή Ερυθρού Σταυρού, η συμβολή της οποίας στην κατάρτιση των συμβάσεων της Γενεύης ήταν πραγματικά μεγάλη.

Αν και η προσπάθεια που καταβλήθηκε την εποχή εκείνη για την δημιουργία ενός μόνιμου θεσμού δεν απέδωσε καρπούς, οι τέσσερις Συμβάσεις της Γενεύης, πέτυχαν, παρά τις αντίξοες πολιτικές συγκυρίες που θα αναλύσουμε πιο κάτω, να συγκεκριμενοποιήσουν κάποιες αόριστες έννοιες που μέχρι τότε, μόνο στο κείμενο του Χάρτη του Λονδίνου είχε επιχειρηθεί να καταγραφούν.

Με τον τίτλο "σοβαρές παραβιάσεις", οι Συμβάσεις, προσδιόρισαν τις πράξεις εκείνες και τις παραλήψεις, τις οποίες τα συμβαλλόμενα μέρη όφειλαν να τιμωρήσουν ως εγκλήματα πολέμου. Παρά το γεγονός ότι, οι διατάξεις των Συμβάσεων, δεν δίνουν τον ορισμό και τα στοιχεία που καθορίζουν την έννοια του "εγκλήματος", όπως αυτό θα απαιτούσε μια δυτικο-ευρωπαϊκής μορφής κωδικοποίηση, αλλά αντ' αυτού επιβάλουν μόνο στα κράτη μέλη την υποχρέωση να θεσπίσουν και εφαρμόσουν τους απαραίτητους εκείνους ποινικούς κανόνες προς την κατεύθυνση του κολασμού των "σοβαρών παραβιάσεων", η καταγραφή των εγκλημάτων αυτών στα κείμενα τους, είναι πολύ πιο ακριβής και ρεαλιστική από εκείνη του Χάρτη του Λονδίνου.⁸⁵

Ο κλασσικός ορισμός που εθιμικά έχει επικρατήσει για την έννοια του εγκλήματος πολέμου είναι " πράξη των στρατιωτών του εχθρού ή πολιτών τέτοιας μορφής και περιεχομένου, που να επιδέχεται σύλληψη και τιμωρία του ενόχου"⁸⁶ και κατά τον Sir

⁸⁴ Blishchenko Igor, "Responsibility in breaches of Humanitarian Law", στο "International Dimensions of Humanitarian Law", (1988) UNESCO, σελ.284

⁸⁵ Jescheck H.H., "Encyclopedia of International Law", Vol. 4 , σελ. 298

⁸⁶ British Manual of Military Law , par. 441

Lauterpacht, "τέτοια εχθροπραξία ή άλλες πράξεις των στρατιωτών ή άλλων ατόμων που επιβάλουν τον κολασμό μετά την σύλληψη τους" ⁸⁷

Η εννοιολογική διάκριση μεταξύ του "εγκλήματος πολέμου", όπως αυτό είχε πλέον καθιερωθεί στη συνείδηση του κόσμου και των "παραβιάσεων των διατάξεων των Συμβάσεων", ήταν εμφανής, αφού ένα έγκλημα θεωρείται από το περιεχόμενο του πολύ σοβαρότερο από μία απλή παραβίαση μιας διάταξης των Συμβάσεων. Αν οι παραβιάσεις αυτές, χαρακτηρίζονταν ως "εγκλήματα πολέμου", τότε θα έπρεπε να περιβληθούν τον μανδύα μιας "ειδικής μορφής εγκλημάτων". Θα λαμβάνονταν όμως αρκετά σοβαρά υπ' όψη οι παραβιάσεις αυτές, αν δεν είχαν τον χαρακτηρισμό του "εγκλήματος πολέμου"; ⁸⁸ Μέχρις εδώ το θέμα αφορούσε στην νομική ερμηνεία. Η εποχή όμως του Ψυχρού Πολέμου, έδωσε την δική της διάσταση στο πρόβλημα, αφού τα "εγκλήματα πολέμου", αλλιώς ερμηνεύονταν στη Δύση και αλλιώς στην Ανατολή.

Σε κάθε περίπτωση πάντως, το "έγκλημα πολέμου", στη συνείδηση του καθενός, είχε την διάσταση μιας *σοβαρής ηθικής ενοχής*, την οποία κανένας δεν ήθελε να συσχετίσει με κάθε παραβίαση των διατάξεων των Συμβάσεων, εκτός από τις πραγματικά σοβαρές. Η προσπάθεια της Δ.Ε.Ε.Σ. να συνδυάσει όλες τις υποστηριζόμενες απόψεις, νομικής αρτιότητας και πολιτικής σκοπιμότητας, οδήγησαν στην σύνθεση ενός *σχεδίου άρθρου*, που υποβλήθηκε στη Διάσκεψη της Στοκχόλμης το 1948 στο οποίο, ειδικά αναφερόμενες παραβιάσεις χαρακτηρίζονταν ως "εγκλήματα πολέμου", υποκείμενα σε καθολικής έκτασης δικαιοδοσία και με την προϋπόθεση ότι, εάν ένα Συμβαλλόμενο Μέρος δεν είχε την πρόθεση να δικάσει τους παραβάτες στα εθνικά του δικαστήρια, να είχε την υποχρέωση να εκδίδει τον ύποπτο παραβίασης, σε όποιο Συμβαλλόμενο Μέρος το ζητούσε. Το *σχέδιο* πέρασε χωρίς σημαντικές παρατηρήσεις και η προεργασία για την Διπλωματική Διάσκεψη της Γενεύης ξεκίνησε με την συγκρότηση μιας μικρής ομάδας εργασίας, αποτελούμενη από διαπρεπείς διεθνολόγους, μεταξύ των οποίων ο Hersch Lauterpacht και ο Max Huber, ο οποίος μάλιστα προήδρευε.

Τα αποτελέσματα της προεργασίας αυτής ήσαν πράγματι εντυπωσιακά και στη θέση της απλής πρότασης που υποβλήθηκε στη Διάσκεψη της Στοκχόλμης, παρουσιάσθηκαν τέσσερα Κοινά Άρθρα, στόχος των οποίων ήταν:

(α) να υποχρεώσουν τα Συμβαλλόμενα Μέρη να εντάξουν στην εθνική τους νομοθεσία τις υπό συζήτηση Συμβάσεις

⁸⁷ Oppenheim, 2 "*International Law*", Vol II (1961) (ed. Lauterpacht) σελ. 566

⁸⁸ Best G., "*War and Law...*", op. cit. . σελ.158

(β) εκτός αυτού να κατατάξουν στη κατηγορία των "εγκλημάτων κατά του δικαίου των εθνών" τις "σοβαρές παραβιάσεις" των Συμβάσεων, και να αναλάβουν την υποχρέωση να εκδώσουν για να δικαστούν σε άλλο Συμβαλλόμενο Μέρος, όσες περιπτώσεις "σοβαρών παραβιάσεων" δεν έχουν πρόθεση να δικάσουν τα ίδια. Στην έννοια των "σοβαρών παραβιάσεων" προσδιορίστηκε ότι περιλαμβάνονται ειδικότερα, εκείνες οι παραβιάσεις οι οποίες προκαλούν θάνατο, μεγάλο ανθρώπινο πόνο, ή σοβαρή βλάβη στο σώμα ή την υγεία, εκείνες που αποτελούν σοβαρή άρνηση της προσωπικής ελευθερίας ή μείωση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, ή εκείνες που περιλαμβάνουν εκτεταμένη καταστροφή της περιουσίας, καθώς επίσης και παραβιάσεις που από τη φύση τους και την επιμονή τους σε επανάληψη, δηλώνουν συνειδητή αδιαφορία για τις Συμβάσεις,

(γ) να απαγορεύσουν την επίκληση του υπερασπιστικού επιχειρήματος της "εντολής ανωτέρου", σε συνδυασμό με την πλήρη ευθύνη του προσώπου που δίνει τέτοια εντολή, ακόμα και αν η πράξη του είναι απόρροια της επίσημης θέσης του ως υπηρέτη του Κράτους και,

(δ) να προβάλουν μία δέσμη ασφαλιστικών δικλίδων για μια *έντιμη δίκη* που θα στηρίζεται στις γενικές αρχές του δικαίου και της ανθρωπότητας.

Η αντικατάσταση του όρου "εγκλήματα πολέμου" με εκείνο των "εγκλημάτων κατά του δικαίου των εθνών", κατάφερε να αποδώσει καλύτερα την ευρύτητα του στόχου η δε έμφαση, στην ρητή άρνηση του επιχειρήματος της "εντολής ανωτέρου", την ατομική ευθύνη και την εξασφάλιση των προϋποθέσεων για μια έντιμη δίκη, απέδωσε κατά τον καλύτερο τρόπο τις επονομαζόμενες "Αρχές της Νυρεμβέργης" τις οποίες συμπεριέλαβαν οι προτάσεις στο κείμενο τους.

Οι προτάσεις αυτές, κατατέθηκαν στην Διπλωματική Διάσκεψη λίγο πριν την έναρξη της και έτσι, έχοντας μάλιστα ως σύμμαχο την κοινή γνώμη, στάθηκε αδύνατο στους εκπροσώπους κυρίως των μεγάλων δυτικών δυνάμεων να προβάλλουν σοβαρές αντιρρήσεις.

Ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα υπήρξε η συζήτηση και η αντιπαράθεση απόψεων που αναπτύχθηκε από συγκεκριμένες ομάδες κρατών, ως προς τον όρο "έγκλημα", η οποία παρουσιάζεται με γλαφυρότητα από τον Best.⁸⁹

Η έξυπνη στροφή της ομάδας εργασίας από το κείμενο της Δ.Ε.Ε.Σ. στη Στοκχόλμη, όπου αντί για την χρησιμοποίηση του όρου "έγκλημα πολέμου" χρησιμοποίησαν τον όρο "έγκλημα κατά του δικαίου των εθνών", αφαίρεσε την ένταση που είχε αρχικά δημιουργηθεί. Η Σοβιετική Ένωση από την μία πλευρά επιθυμούσε διακαώς να

⁸⁹ Best, *op cit* σελ.163-164

διατηρηθεί ο όρος "έγκλημα" στο νέο κείμενο, οι δε Η.Π.Α. από την άλλη, ήσαν αποφασισμένες, με οποιοδήποτε κόστος, να μην περιληφθεί. Σύμφωνα με την άποψη των Η.Π.Α.,⁹⁰ ο όρος "έγκλημα", έχει διαφορετική έκταση και περιεχόμενο στις διάφορες εθνικές νομοθεσίες και επομένως θα δημιουργούσε προβλήματα η κατά τόπους εφαρμογή του. Εξάλλου, η έννοια του εγκλήματος αποδίδεται σε μία πράξη, όταν αυτή τιμωρείται με διατάξεις του ποινικού κώδικα. Η Διάσκεψη της Γενεύης δεν δημιουργούσε διεθνές ποινικό δίκαιο αλλά επεδίωκε να εντάξει στις εθνικές ποινικές νομοθεσίες, συγκεκριμένες πράξεις οι οποίες θα αποκτούσαν την έννοια του εγκλήματος μετά την ένταξη τους στο εσωτερικό ποινικό σύστημα. Πίσω απ' αυτήν την καθ' όλα νομικά βάσιμη άποψη, υπήρχε ο πολιτικός φόβος ότι, μία ρητή αναφορά στον όρο "έγκλημα" θα έδινε την δυνατότητα στην Σοβιετική Ένωση και τους συμμάχους της, να τον ερμηνεύσουν κατά τέτοιο τρόπο και σύμφωνα με τις δικές τους πολιτικές σκοπιμότητες, ώστε να περιλαμβάνει και πράξεις που, κατά την δική τους ερμηνεία, θα στοιχειοθετούσαν διεθνές αδίκημα.

Παρά τις προσπάθειες που καταβλήθηκαν από τις χώρες του τότε ανατολικού συνασπισμού, οι Συμβάσεις τελικά περιέλαβαν μόνο τον όρο "σοβαρές παραβιάσεις" που ανταποκρίνεται σε μια σειρά πράξεων που προσδιορίζονται στα Κοινά Άρθρα. 49 / 50 / 126 / 146 και 50 / 51 / 130 / 147 των τεσσάρων Συμβάσεων αντίστοιχα και ελάχιστα παραλλάσσουν μεταξύ τους, ανάλογα με την ιδιαιτερότητα της κάθε Σύμβασης.

Οι πράξεις που συνιστούν "σοβαρές παραβιάσεις", κοινές σύμφωνα με τα πιο πάνω άρθρα είναι : Ανθρωποκτονία από πρόθεση, βασανιστήρια ή απάνθρωπη μεταχείριση, συμπεριλαμβανομένων και των βιολογικών πειραμάτων στον άνθρωπο. πρόκληση από πρόθεση μεγάλου πόνου ή σοβαρή βλάβη στο σώμα ή την υγεία.⁹¹

Ειδικότερα στις Συμβάσεις περί Μεταχείρισης Αιχμαλώτων Πολέμου και περί Προστασίας των Αμάχων προστέθηκαν, ο εξαναγκασμός προστατευομένου ατόμου να υπηρετήσει στις δυνάμεις του εχθρού και η άρνηση παροχής του δικαιώματος έντιμης και συνήθους δίκης, όπως προβλέπεται σχετικά από τις Συμβάσεις.

Στη Σύμβαση "περί Προστασίας των Αμάχων" και εκείνη "περί Βελτίωσης των Συνθηκών για τους Τραυματίες, Ασθενείς και Ναυαγούς", προστέθηκαν ως "σοβαρές

⁹⁰ Στην άποψη αυτή είχαν προσχωρήσει και οι Μεγ. Βρετανία, Γαλλία, Αυστραλία και Ολλανδία.

⁹¹ Η κατάσταση των "σοβαρών παραβιάσεων" που περιλαμβάνονται στις Συμβάσεις της Γενεύης δεν είναι εξαντλητική, παρά το γεγονός ότι καλύπτει το σύνολο των μέχρι σήμερα γνωστών εγκλημάτων πολέμου.

παραβιάσεις" και η εκτενής καταστροφή ή οικειοποίηση ιδιοκτησίας που να μην δικαιολογείται από την στρατιωτική αναγκαιότητα.

Τέλος, στην Σύμβαση "περί Προστασίας των Αμάχων" προστέθηκε και η παράνομη μετακίνηση ή ο επαναπατρισμός ή ο περιορισμός προστατευομένου ατόμου, καθώς και η ομηρία.

Στα κείμενα των συμβάσεων προβλέπεται και μια άλλη κατηγορία παραβιάσεων κάτω από τον καθόλου σαφή όρο, "άλλες παραβιάσεις". Στην ερμηνεία του όρου αυτού δεν εντάσσονται απλά παραπτώματα διαδικαστικού χαρακτήρα, αλλά παραβιάσεις που μπορεί να μην είναι ανάλογες των εγκλημάτων πολέμου, είναι όμως πράξεις ή παραλήψεις αντίθετες με το πνεύμα και την πρακτική του Ανθρωπιστικού δικαίου.

Η υποχρέωση που εισάγουν οι Συμβάσεις για καταστολή των "σοβαρών παραβιάσεων", ανεξαρτήτως της εθνικότητας του παραβάτη ή του χώρου στον οποίο συντελέστηκε η παραβίαση, οδηγεί στην αποδοχή μιας νέας αρχής, εκείνης της *παγκόσμιας ποινικής δικαιοδοσίας*.⁹² Η αρχή αυτή υποχρεώνει όλα τα κράτη μέλη των διεθνών συμβάσεων ανθρωπιστικού περιεχομένου, να καταστείλουν τέτοιες παραβιάσεις αποτελεσματικά. Μόνον η καταστολή σε παγκόσμιο επίπεδο μπορεί να εξασφαλίσει ουσιαστικό σεβασμό στο Ανθρωπιστικό Δίκαιο. Προς αυτό το στόχο κατατείνει η επιτακτική αναφορά στα άρθρα των Συμβάσεων του 1949 που υποχρεώνει τα Μέρη να προβλέψουν "αποτελεσματικές ποινικές κυρώσεις", συμπληρώνοντας σχετικά τις εθνικές τους νομοθεσίες. Έτσι, ενώ το διεθνές Ανθρωπιστικό Δίκαιο προσδιορίζει ποιες πράξεις ή παραλείψεις χαρακτηρίζονται ως "εγκλήματα πολέμου", οι εθνικές νομοθεσίες υποχρεούνται να προσδιορίσουν τις κυρώσεις που θα επιβάλλονται στους παραβάτες τους.

Οι Συμβάσεις της Γενεύης του 1949, είναι πλέον ευρύτατα και παγκόσμια αποδεκτές.

⁹³ Η παγκόσμια αποδοχή των διατάξεων των Συμβάσεων, προκύπτει και από το γεγονός ότι, ο αριθμός των Κρατών που έχουν δεσμευθεί απ' αυτές, υπερβαίνει και εκείνον των Η.Ε. ⁹⁴ Αρκετοί συγγραφείς, αλλά και η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου, υποστηρίζουν ότι οι διατάξεις των Συμβάσεων, αποτελούν *jus cogens* ή κατηγορηματικά υποχρεωτικούς κανόνες του διεθνούς δικαίου, από τους οποίους δεν επιτρέπεται καμιά παρέκκλιση ⁹⁵ Η θέση αυτή πάντως, δεν έχει γίνει ανεπιφύλακτα

⁹² Dulti M.T., - Pellentini C. "The I.C.R.C. and the Implementation of a System to Repress Breaches of Humanitarian Law", Int. Review of I.C.R.C., No 300 (1994) σελ. 242

⁹³ Μέχρι το τέλος του 1977, ο αριθμός των μερών στις Συμβάσεις ανήρχετο στα 188 Κράτη

⁹⁴ Meron, "The Geneva Conventions as Customary Law", 81 A.J.I.L. (1987), σελ. 348

⁹⁵ Alexide. "The Legal Nature of Jus Cogens in Contemporary International Law" 172 R.d.C (1982), σελ. 262-63

αποδεκτή από το σύνολο των διεθνολόγων⁹⁶ Η πλειοψηφία πάντως των νομικών έχει αποδεχθεί ότι, το πέραςμα των Συμβάσεων της Γενεύης στο ευρύτερο σώμα του διεθνούς εθιμικού δικαίου, υπογραμμίζει και την υπεροχή του εθίμου στη διαμόρφωση του δικαίου των ενόπλων συγκρούσεων.⁹⁷

Μια προσπάθεια κριτικής ανάλυσης των άρθρων των Συμβάσεων που περιέχουν τις "σοβαρές παραβιάσεις", προϋποθέτει την αποδοχή μιας διαπίστωσης που αφορά και στις τέσσερις Συμβάσεις. Οι πράξεις που περιλαμβάνονται στα αντίστοιχα άρθρα των Συμβάσεων και χαρακτηρίζονται ως "σοβαρές παραβιάσεις", προσλαμβάνουν τον άδικο χαρακτήρα που τους αποδίδεται από το κείμενο των διατάξεων, *μόνο υπό την προϋπόθεση ότι στρέφονται Έναντίον των συγκεκριμένων προστατευομένων από τις Συμβάσεις προσώπων ή αντικειμένων.*

Η προϋπόθεση αυτή, θέτει αναμφίβολα ένα περιορισμό στο εύρος των υποκειμένων που αντλούν δικαιώματα από τις Συμβάσεις, προϋπόθεση που γίνεται περιοριστικότερη, αν ληφθεί υπ' όψη ότι οι διατάξεις ενεργοποιούνται, *αφού περιέλθουν τα πρόσωπα αυτά στην εξουσία του αντιπάλου*, εκτός από το Δεύτερο Μέρος της Σύμβασης για τους Αμάχους, όπου η προστασία επεκτείνεται στο σύνολο του άμαχου πληθυσμού και όχι μόνο του κατεχόμενου εδάφους. Κάτω από αυτό το πρίσμα, ένα πρόσωπο θεωρείται "θύμα" μιας ένοπλης σύγκρουσης, *μόνον εφ'όσον ανήκει σε μία από τις κατηγορίες προστατευομένων προσώπων των Συμβάσεων.*

Η έννοια της "παράνομης" (unlawful) πράξης που συναντάται συχνά στα κείμενα των Συμβάσεων, θα πρέπει να ερμηνευθεί ως τέτοια, πάντοτε σε συνδυασμό με την παραβίαση κάποιας διάταξης των συγκεκριμένων Συμβάσεων. Για παράδειγμα, ως "παράνομη απέλαση ή διακίνηση προστατευομένου προσώπου" νοείται, *μόνον εκείνη που έλαβε χώρα κατά παράβαση και μόνο του Άρθ. 49 της Σύμβασης IV.*

Μια περίπτωση ακόμα πιο ασαφής, είναι εκείνη που αναφέρεται στο Άρθ.147 της ίδιας Σύμβασης, περί "παράνομης κατακράτησης" προστατευομένου από την Σύμβαση προσώπου. Πώς νοείται η παράνομη κατακράτηση; Προφανώς αν η κράτηση επιβλήθηκε από διοικητικό όργανο που δεν είχε την σχετική δικαιοδοσία. Γιατί αν είχε την δικαιοδοσία, ποιος θα κρίνει αν αυτή ασκήθηκε κατά τέτοιο τρόπο ώστε να θεωρηθεί ότι έκανε υπέρβαση της εξουσίας που είχε και συνεπώς ενήργησε "παράνομα"; 'Η ακόμα, πόσο παράνομη μπορεί να θεωρηθεί απόφαση για

⁹⁶ Αντίθετη άποψη του Sir Robert Jennings, στην υπόθεση «*Νικαράγουα κατά Η.Π.Α.*».

⁹⁷ Abi-Saab, "The Specificities of Humanitarian Law", στο "Studies and Essays on IHL and Red Cross Principles" (1984) (ed C.Swinarski), σελ. 271-273.

κατακράτηση ατόμου, προστατευομένου από τις Συμβάσεις, που πάρθηκε μεν από ένα αρμόδιο όργανο, όχι καθ' υπέρβαση των καθηκόντων του, αλλά στα πλαίσια εφαρμογής μιας πολιτικής αντίληψης, αντίθετης με τις αρχές του ανθρωπιστικού δικαίου; Ίσως θα έπρεπε να υπάρχει στα κείμενα των Συμβάσεων, ειδική ερμηνευτική παράγραφος, που να προσδιορίζει το περιεχόμενο της έννοιας του "παράνομου". Έτσι, ασφαλέστερη ερμηνεία θεωρείται εκείνη, που χαρακτηρίζει ως παράνομη, κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη με το πνεύμα και το γράμμα του ανθρωπιστικού δικαίου, ανεξάρτητα αν η ενέργεια αυτή καλύπτεται με τον μανδύα μιας τυπικής κρατικής υποχρέωσης.

Ένα άλλο παράδειγμα ατελούς χαρακτηρισμού στο ίδιο άρθρο, είναι και η ένταξη στην κατηγορία των "σοβαρών παραβιάσεων", της "εκτεταμένης καταστροφής ιδιοκτησίας που έγινε παράνομα και *αδικαιολόγητα*". Η λέξη "αδικαιολόγητα", επαναλαμβάνεται μετά το κείμενο του Άρθ. 6(2,β) του Χάρτη του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης και ασφαλώς αντικατοπτρίζει την ανάλογη παραβίαση που περιέχεται στο Άρθ.23(ζ) των Κανονισμών της Χάγης. Μόνο που εκεί, δεν υπάρχει η αμφίβολης ευκρίνειας λέξη "αδικαιολόγητα" αλλά προσδιορίζεται καλύτερα η πρόθεση με τη φράση "....εκτός αν τέτοια καταστροφή επιβάλλεται επιτακτικά από τις αναγκαιότητες του πολέμου". Κάνοντας τον παραλληλισμό αυτόν, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι οι εκτεταμένες καταστροφές, μόνον αν γίνονται στα πλαίσια στρατιωτικής αναγκαιότητας θεωρούνται δικαιολογημένες και δεν εντάσσονται στην κατηγορία των "σοβαρών παραβιάσεων".

Ένας άλλος όρος που θέλει επεξήγηση είναι και εκείνος που χαρακτηρίζει την πρώτη σε σειρά πράξη των "σοβαρών παραβιάσεων": "Η εκ προθέσεως θανάτωση" (willful killing) προστατευομένων προσώπων. Η πράξη αυτή συνιστά σοβαρή παραβίαση, εάν στρέφεται κατά προστατευομένων προσώπων, εκτελείται από κάποιον που έχει υποχρέωση σεβασμού των Συμβάσεων και στην οποία περιέχεται το στοιχείο της συγκεκριμένης πρόθεσης. Δηλαδή, πρέπει να υπάρχει το στοιχείο της "mens rea", η γνώση ότι τα πρόσωπα αυτά προστατεύονται από τις Συμβάσεις και παρά ταύτα γίνονται στόχοι της παράνομης αυτής πράξης. Πρέπει επίσης η πράξη να στηρίζεται και σε κάποιο κίνητρο, ώστε να διαφέρει από την απλή "δολοφονία" (murder) του Άρθ. 32 της ίδιας Σύμβασης. Θεωρείται πάντως σφόδρα πιθανό ότι, η σύνταξη του περιεχομένου του άρθρου και η χρησιμοποίηση διαφορετικής ορολογίας, ουσιαστικά για την ίδια πράξη, "*θανάτωση εκ προθέσεως*" και "*δολοφονία*", να δηλώνει και

διαφορετικό αποδέκτη, δηλαδή, ο πρώτος όρος να αναφέρεται σε μαζικές θανατώσεις, όπου το στοιχείο του δόλου είναι πολύ πιο ισχυρό και απαραίτητο για να στοιχειοθετηθεί η "σοβαρή παραβίαση".

Ο Καθηγητής G.I.A.D. Draper, ασκώντας κριτική στην ατελή μορφή της ποινικής καταστολής που εισάγουν οι Συμβάσεις, παρατηρεί τρεις λόγους που εξηγούν την αποσπασματική και μη ικανοποιητική φύση των διατάξεων που σχετίζονται με την εκδίκαση και τιμωρία των "σοβαρών παραβιάσεων": Πρώτο, το γεγονός ότι υπήρξε μια σιωπηρή αποδοχή σε όλες τις συζητήσεις πάνω στα θέματα αυτά, ότι το εθιμικό δίκαιο της πολεμικής εγκληματικότητας, θα συμπληρώσει ότι δεν περιλαμβάνεται ρητά στις Συμβάσεις. Δεύτερο, στο ότι επικράτησε μια λανθάνουσα άποψη, ότι εάν το εθιμικό και το συμβατικό δίκαιο δεν καλύπτει κάποιο θέμα, θα αντιμετωπίζεται από το εσωτερικό ποινικό δίκαιο των Κρατών που έχει δικαιοδοσία πάνω στους εγκληματίες πολέμου και κατ'επέκταση στους παραβάτες των "σοβαρών παραβιάσεων". Τρίτο, οι *ανθρωπιστές* συντάκτες των Συμβάσεων, δεν είναι και οι καταλληλότεροι για να συντάξουν ποινικές διατάξεις για την επιβολή του ανθρωπιστικού δικαίου.⁹⁸

Η συμπληρωματική εθνική νομοθεσία των κρατών μερών των Συμβάσεων του 1949, για την αντιμετώπιση των "σοβαρών παραβιάσεων" δεν υπήρξε μέχρι σήμερα ομοιόμορφη ούτε στην εφαρμογή ούτε στην έκτασή της.⁹⁹

Για ειδικούς λόγους, που διαφέρουν σε κάθε περίπτωση, πολλά κράτη δεν συμμορφώθηκαν με την υποχρέωση των κοινών άρθρων των Συμβάσεων του 1949. Ορισμένα θεώρησαν, ότι η ήδη υπάρχουσα εθνική τους νομοθεσία, πολιτική και στρατιωτική, ήταν πλήρης και είχε τις προϋποθέσεις να επιβάλει τις ποινικές κυρώσεις που απαιτούσαν οι Συμβάσεις. Η άποψη αυτή δέχθηκε μεγάλη κριτική κυρίως γιατί οι παραβιάσεις του Δικαίου των ενόπλων συγκρούσεων είναι από τη φύση τους διαφορετικές από άλλες μορφές παραβιάσεων κανόνων γενικού ποινικού Δικαίου και δεν υπάρχει επαρκής εγγύηση για την αποτελεσματική καταστολή τους.

⁹⁸ Draper, *"The Modern Pattern of War Criminality"*, στο *"War Crimes in Intern. Law"* (ed. Y.Dinstein), σελ.159

⁹⁹ Κράτη που ακολούθησαν την πρακτική αυτή είναι , η Γαλλία. που περιορίστηκε μόνο σε μια τροποποίηση του στρατιωτικού ποινικού κώδικα, η Πορτογαλία. που θεώρησε ότι το άρθρ. 87 του δικού της στρατιωτικού κώδικα κάλυπτε το ζήτημα, οι Η.Π.Α., όπου ο στρατιωτικός κώδικας πράγματι είναι αρκετά εκτενής και έχει διατάξεις για τον κολασμό των εγκληματιών πολέμου και με ανάλογες δηλώσεις, η Ιαπωνία , το Ιράκ και η Ν.Αφρική.

Ορισμένα άλλα κράτη, έχουν αρχίσει την διαδικασία νομοθετικής ρύθμισης, χωρίς, όμως, αυτή να έχει ολοκληρωθεί, αν και στο διάστημα μέχρι την τελική ρύθμιση, παραμένει σε ισχύ το προηγούμενο σύστημα ποινικής καταστολής ¹⁰⁰.

Σύμφωνα με τα στοιχεία της Δ.Ε.Ε.Σ., τα περισσότερα, κράτη έχουν συμμορφωθεί με το περιεχόμενο των κοινών άρθρων των Συμβάσεων του 1949 και έχουν, με διαφορετικό τρόπο το καθένα, προωθήσει συμπληρωματική νομοθεσία για την αντιμετώπιση των εγκλημάτων πολέμου

Τέλος, μια άλλη κατηγορία κρατών, συμπεριέλαβε στη νομοθεσία τους με συμπληρωματική πράξη μέρος των σοβαρών παραβιάσεων αλλά όχι το σύνολό τους

101

Η διαφορετική αυτή αντιμετώπιση του ζητήματος της ποινικής καταστολής από πλευράς των κρατών έχει αποτελέσει αντικείμενο πολλών συζητήσεων, θέσεων και αντιθέσεων αλλά και μεγάλης κριτικής μεταξύ των διεθνολόγων. Τα ετερογενή συστήματα που ισχύουν σήμερα, στα διάφορα κράτη προσφέρουν μόνον μια ψευδαίσθηση διεθνούς καταστολής. Μεταξύ των απόψεων που υποστηρίζουν με πάθος την ανάγκη μιας ενιαίας συστηματικής προσέγγισης του προβλήματος, οι πιο σοβαρές είναι εκείνες, που θεωρούν επιβεβλημένη τη δημιουργία ενός “Διεθνούς Ποινικού Δικαίου”, το οποίο να καλύπτει όλα τα εγκλήματα πολέμου και εκείνες που προτείνουν τη προώθηση ενός κοινού “Μοντέλου Δικαίου”, που να αποτελεί τη βάση για κάθε κυβερνητική ενέργεια προς την κατεύθυνση της καταστολής των σοβαρών παραβιάσεων.

(12) Τα Συμπληρωματικά Πρωτόκολλα του 1977

Οι εξελίξεις που ακολούθησαν την αποδοχή των τεσσάρων Συμβάσεων της Γενεύης του '49, οδήγησαν στην αυξανόμενη συνειδητοποίηση ότι το δίκαιο των ενόπλων συγκρούσεων είχε ανάγκη περαιτέρω προσαρμογής. Οι λόγοι που έκαναν τη διεθνή κοινότητα να επιβάλλει τους νέους όρους και προϋποθέσεις λειτουργίας του συστήματος, ήταν :

¹⁰⁰ Όπως το Βέλγιο, η Γερμανία και η Ιταλία

¹⁰¹ Σοβιετική Ενωση (1960), Ουγγαρία, Τσεχοσλοβακία.

- Η στρατιωτική τεχνολογία είχε προχωρήσει αλματωδώς στην μετά το 1945 περίοδο. Αποτέλεσμα αυτού ήταν, τα νέα όπλα να έχουν την δυνατότητα μαζικών καταστροφών και η χρήση τους να μην είναι εύκολο να ελεγχθεί.
- Οι ένοπλες μορφές πάλης των λαών Έναντίον αποικιακών και ρατσιστικών καθεστώτων, είχαν πολλαπλασιαστεί και είχαν προσλάβει έναν ιδιαίτερο χαρακτήρα πολεμικής σύγκρουσης που διέφερε από τον συμβατικό πόλεμο και τα καθιερωμένα είδη εμπολέμων. Η συνειδητή συχνά υποστήριξη του άμαχου πληθυσμού σ'αυτές τις μορφές πάλης, ήταν φυσικό να διαφοροποιήσει και τις έννοιες του "εμπόλεμου", του "νόμιμου μαχητή", του "αιχμάλωτου πολέμου" και του "άμαχου" και να δημιουργήσει την ανάγκη μιας νέας, πιο εξελιγμένης νομικής κάλυψης.
- Η έλλειψη ενός πλήρους νομικού πλέγματος κανόνων αντιμετώπισης των εμφυλίων συγκρούσεων, πέρα από την γενική αναφορά του κοινού άρθρου 3 των Συμβάσεων της Γενεύης, και
- Η συνεχιζόμενη αδυναμία επιβολής του δικαίου των ενόπλων συγκρούσεων, κυρίως λόγω της ανυπαρξίας ενός συστήματος εντοπισμού των παραβιάσεων.

102

Όλοι αυτοί οι λόγοι, έχουν άμεση ή έμμεση σχέση και με τον τρόπο λειτουργίας του δικαιοδοτικού μηχανισμού. Οι παρατηρούμενες εξελίξεις σε επιχειρησιακό επίπεδο και οι νέες μέθοδοι ενόπλων συγκρούσεων, δημιουργούν απαιτήσεις μιας σταθερότερης και ενιαίας αντιμετώπισης των παραβατών των διατάξεων που καλύπτουν τον τομέα αυτόν του διεθνούς δικαίου.

Οι "σοβαρές παραβιάσεις" που αντικατέστησαν, όπως αναφέρθηκε στη προηγούμενη παράγραφο, τον όρο "έγκλημα πολέμου", ήταν φυσικό ότι με τις εξελίξεις αυτές θα διεύρυναν το πεδίο εφαρμογής τους ώστε να ανταποκριθεί στα νέα δεδομένα. Για παράδειγμα, η επέκταση της έννοιας της ευθύνης ώστε να περιλαμβάνει, πέρα από την ατομική, και την κρατική ευθύνη.¹⁰³

Με την προδιάθεση αυτή λοιπόν, το 1971 και 1972 συνήλθε στη Γενεύη, μια διάσκεψη κυβερνητικών εμπειρογνομόνων, προκειμένου να γνωμοδοτήσει πάνω σε

¹⁰² Aldrich, "Some Reflections on the Origins of the 1977 Geneva Protocols", στο "Studies and Essays op. cit. σελ. 129.

¹⁰³ Το Αρθ.91 του Πρωτοκόλλου Ι προβλέπει : "Μέρος της σύγκρουσης, που παραβιάζει τις διατάξεις των Συμβάσεων ή του Πρωτοκόλλου, αν το απαιτεί η περίπτωση, θα υποχρεούται σε καταβολή αποζημίωσης. Θα είναι υπεύθυνο για όλες τις πράξεις που θα διαπράττονται από πρόσωπα που πλαισιώνουν τις ένοπλες δυνάμεις του."

δύο σχέδια Πρωτοκόλλων που είχαν προετοιμασθεί από την Διεθνή Επιτροπή τού Ερυθρού Σταυρού. Στόχος των δύο αυτών σχεδίων δεν ήταν η αναθεώρηση των Συμβάσεων τής Γενεύης του 1949, αλλά η επαναβεβαίωση, ανάπτυξη και συμπλήρωση των κανόνων τού Δικαίου των ενόπλων συγκρούσεων, που ίσχυαν μέχρι την εποχή εκείνη.

Αποτέλεσμα της πρώτης αυτής διάσκεψης υπήρξε η σύγκληση στη Γενεύη, μετά από πρόσκληση της ελβετικής κυβέρνησης, Διπλωματικής Διάσκεψης που ολοκλήρωσε τις εργασίες της σε τέσσερις συνόδους, από τις 20 Φεβρουαρίου 1974 μέχρι τις 10 Ιουνίου 1977. Στη Διάσκεψη αυτή μετείχαν, εκτός από τους εκπροσώπους των κυβερνήσεων που είχαν ήδη υπογράψει ή προσχωρήσει στις τέσσερις Συμβάσεις τής Γενεύης τού 1949 και εκπρόσωποι εθνικών απελευθερωτικών κινημάτων, χωρίς όμως, δικαίωμα ψήφου¹⁰⁴.

Η Διάσκεψη υιοθέτησε δύο Πρωτόκολλα, συμπληρωματικά των Συμβάσεων της Γενεύης του 1949. Το Πρωτόκολλο I περιέχει νέους κανόνες που καλύπτουν «διεθνείς ένοπλες συγκρούσεις», ενώ το Πρωτόκολλο II περιέχει κανόνες που ρυθμίζουν ανάλογα ζητήματα των «μη διεθνών ενόπλων συγκρούσεων». Οι τέσσερις Συμβάσεις τής Γενεύης τού 1949 έμειναν στη βάση τους αναλλοίωτες αλλά συμπληρώθηκαν και διευρύνθηκαν ουσιαστικά σε πολλά σημεία από τα Πρωτόκολλα¹⁰⁵.

Η πλουραλιστική, από πλευράς φυλετικής, γεωγραφικής και πολιτικής προέλευσης, σύνθεση των αντιπροσωπιών των κυβερνήσεων και των διαφόρων απελευθερωτικών κινημάτων καθώς και οι διαμετρικά αντίθετες πολιτικο-οικονομικές ιδεολογικές θέσεις που υποστηρίχθηκαν κατά τη διάρκεια των εργασιών τής Διάσκεψης, προσέδωσαν μια διαφορετική εικόνα αντιλήψεων από εκείνη που είχε διαμορφωθεί στη μεταπολεμική Γενεύη τού 1949. Οι λόγοι που είχαν οδηγήσει τότε, μετά τον Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο, στην υιοθέτηση των Συμβάσεων, χωρίς πολλά περιθώρια ιδεολογικών αντιπαραθέσεων, διέφεραν σημαντικά από εκείνους που

¹⁰⁴ Πρώτη Σύνοδος 20/2-29/3/1974, 124 εκπρόσωποι. δεύτερη Σύνοδος 3/2-18/4/1975, 120 εκπρόσωποι, τρίτη Σύνοδος 21/4-11/6/1976, 107 εκπρόσωποι και τέταρτη Σύνοδος 17/3-10/6/1977, 109 εκπρόσωποι. Documents on the Law of War σελ. 386.

¹⁰⁵ Aldrich G., "New life for the laws of War. Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts" - 75 AJIL (1981) σελ. 764-783.

επέβαλαν το 1977 την επαναθεώρηση και συμπλήρωση πολλών ζητημάτων του Διεθνούς Ανθρωπιστικού Δικαίου.

Μέχρι την κατάρτιση των Συμβάσεων του 1949, το Διεθνές Ανθρωπιστικό Δίκαιο είχε στηριχθεί σχεδόν εξ ολοκλήρου, πάνω στην ευρωπαϊκή σχολή σκέψης, γεγονός που δεν επαναλήφθηκε στη Διάσκεψη του 1977. Εξω-ευρωπαϊκές αντιλήψεις, νέα πολιτικά συμφέροντα και άλλες προτεραιότητες, επηρέασαν σε μεγάλο βαθμό τα νέα κείμενα και έτσι το Ανθρωπιστικό Δίκαιο απέκτησε όχι μόνο θεωρητικά, αλλά και ουσιαστικά μια παγκοσμιότητα. Η αναγνώριση του ρόλου που διαδραματίζουν πλέον στις εξελίξεις της διεθνούς πολιτικής και της οικονομικής σκηνής οι χώρες του Τρίτου Κόσμου, αποτέλεσε αναμφίβολα μία από τις σημαντικότερες διαπιστώσεις της Διάσκεψης.¹⁰⁶

Το Πρωτόκολλο Ι του '77 περιλαμβάνει ειδικό κεφάλαιο με τίτλο "Καταστολή των Παραβιάσεων των Συμβάσεων και του Πρωτοκόλλου", το οποίο αποτελεί, κατά κάποιο τρόπο, μια κωδικοποίηση των αρχών, των κανόνων και των διαδικασιών εκείνων που καθιερώνουν την *ευθύνη για παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου*.¹⁰⁷

Το Πρωτόκολλο, όπως σημειώνεται πιο πάνω, έχει διευρύνει την κατάσταση των διεθνών εγκλημάτων και έχει καταγράψει με μεγαλύτερη ακρίβεια ορισμένα από εκείνα που ήδη περιλαμβάνονταν στις Συμβάσεις της Γενεύης και της Χάγης.

Το Άρθ. 85, είναι εκείνο που αναφέρεται ειδικότερα στις "σοβαρές παραβιάσεις" και στη παρ. (2) προσδιορίζεται με ακρίβεια η έκταση της αναφοράς αυτής: "Πράξεις που περιγράφονται ως 'σοβαρές παραβιάσεις' στις Συμβάσεις, θεωρούνται 'σοβαρές παραβιάσεις' του Πρωτοκόλλου αυτού εάν διαπράττονται σε βάρος προσώπων, που βρίσκονται στην εξουσία του αντίπαλου μέρους και που προστατεύονται από τα Άρθ. 44¹⁰⁸, 45¹⁰⁹ και 73¹¹⁰ του Πρωτοκόλλου, ή σε βάρος τραυματιών, ασθενών και ναυαγών του αντίπαλου μέρους, οι οποίοι προστατεύονται από το Πρωτόκολλο, ή σε βάρος ιατρικού ή θρησκευτικού προσωπικού, ιατρικών μονάδων ή ιατρικών μετακινήσεων που βρίσκονται κάτω από τον έλεγχο του αντίπαλου μέρους και προστατεύονται από το Πρωτόκολλο."

¹⁰⁶ Gasser H.P., "International Humanitarian Law "- Henry Dynant Institute - HAUPJ (1993) σελ. 13.

¹⁰⁷ Blishchenko I., op cit. σελ. 289

¹⁰⁸ Εμπόλεμοι και αιχμάλωτοι πολέμου

¹⁰⁹ Άτομα που έχουν πάρει μέρος στην σύγκρουση

¹¹⁰ Πρόσφυγες και άπολοις

Το σύστημα καταστολής που είχε προβλεφθεί από τις Συμβάσεις, δεν αντικαθίσταται από το Άρθ. 85, απλώς συμπληρώνεται έτσι ώστε στο εξής να χρησιμοποιείται το τελευταίο για κάθε περίπτωση "σοβαρής παραβίασης". Στην παρ. (3) του Άρθ. 85, γίνεται μια καταγραφή των πράξεων εκείνων ή παραλείψεων, που αποτελούν σύμφωνα με το Πρωτόκολλο "σοβαρές παραβιάσεις", πέρα από εκείνες που, σε πιο γενική αναφορά, περιλαμβάνονται στις Συμβάσεις.

(α) το να καθίστανται αστικός πληθυσμός ή άμαχοι, στόχοι επίθεσης

(β) το να εξαπολύεται αδιάκριτη επίθεση που να έχει συνέπειες (Affecting) στον άμαχο πληθυσμό ή αστικούς (πολιτικούς) στόχους, με γνώση ότι τέτοια επίθεση θα στοιχίσει υπερβολική απώλεια ζωής, τραυματισμό αμάχων ή βλάβη σε πολιτικούς στόχους

(γ) το να εξαπολύεται επίθεση Έναντίον εργοστασίων ή εγκαταστάσεων που περιέχουν "επικίνδυνες δυνάμεις" (dangerous forces),¹¹¹ με γνώση ότι τέτοια επίθεση θα στοιχίσει υπερβολική απώλεια ζωής, τραυματισμό αμάχων ή βλάβη σε πολιτικούς στόχους,

(δ) το να καθίστανται στόχοι επίθεσης, οι ανυπεράσπιστες περιοχές και οι αποστρατικοποιημένες ζώνες,

(ε) το να καθίσταται ένα πρόσωπο στόχος επίθεσης με γνώση ότι ανήκει στη κατηγορία "εκτός μάχης" (*hors de combat*)

(στ) το να χρησιμοποιείται δολίως, κατά παράβαση του Άρθ. 37, το διακριτικό έμβλημα του Ερυθρού Σταυρού, της Ερυθράς Ημισελήνου και του Ερυθρού Λέοντος και Ήλιου ή άλλου προστατευτικού σήματος που αναγνωρίζεται από τις Συμβάσεις και το Πρωτόκολλο.

Πέρα από αυτές τις διακρίσεις, στη παρ. (4) καταγράφεται άλλη μία σειρά "σοβαρών παραβιάσεων":

(α) η μετακίνηση από την Δύναμη Κατοχής τμήματος του αστικού πληθυσμού της στο έδαφος που κατέχει, ή η απέλαση ή μετακίνηση του συνόλου ή μέρους του πληθυσμού της κατεχόμενης περιοχής εντός ή εκτός των συνόρων, κατά παράβαση του Άρθ. 49 της Τέταρτης Σύμβασης

(β) η ανατιολόγητη καθυστέρηση επαναπατρισμού των αιχμαλώτων πολέμου ή αμάχων,

¹¹¹ Με τον όρο "επικίνδυνες δυνάμεις" εννοούνται φυσικές ή τεχνητές δυνάμεις που η απελευθέρωσή τους είναι πιθανόν να προκαλέσει ανεξέλεγκτη καταστροφή.

(γ) πρακτικές *Apartheid* και άλλων απάνθρωπων και μειωτικών πρακτικών που συνεπάγονται προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και βασίζονται στην φυλετική διάκριση

(δ) το να γίνονται, τα αναγνωρισμένα ιστορικά μνημεία, έργα τέχνης ή χώρους λατρείας τα οποία αποτελούν την πολιτιστική ή πνευματική κληρονομιά των λαών και για τα οποία έχει παρασχεθεί ειδική προστασία από ειδικές συμφωνίες, για παράδειγμα στα πλαίσια ενός αρμοδίου διεθνούς οργανισμού, στόχοι επίθεσης, προκαλώντας ως αποτέλεσμα την εκτεταμένη καταστροφή τους, όταν δεν υπάρχει ένδειξη παραβίασης από το αντίπαλο μέρος του 'Αρθ. 53 (β) και όταν ακόμα τέτοια ιστορικά μνημεία, έργα τέχνης και χώροι λατρείας βρίσκονται, άμεσα πλησίον σε στρατιωτικούς στόχους,

(ε) το να στερείται ένα άτομο που προστατεύεται από τις Συμβάσεις ή αναφέρεται στη παρ. (2) του 'Αρθ. αυτού, των δικαιωμάτων του για δίκαιη και συνήθη (regular) δίκη.

Σύμφωνα με το 'Αρθ.11(4), "πράξεις ή παραλείψεις οι οποίες βάζουν σοβαρά σε κίνδυνο την φυσική ή νοητική υγεία ή ακεραιότητα του προστατευομένου ατόμου", τιμωρούνται ως "σοβαρές παραβιάσεις". Η διάκριση που επιδιώκει να κάνει η παρ.4, έχει άμεση σχέση με την διαφοροποίηση που προβλέπεται στις Συμβάσεις του '49 μεταξύ "σοβαρών" και "άλλων" παραβιάσεων. Αν και τα μέρη μιας σύγκρουσης βρίσκονται κάτω από την υποχρέωση να πάρουν τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να καταστείλουν όλες τις πράξεις που είναι αντίθετες με τους κανόνες των Συμβάσεων και του Πρωτοκόλλου, η υποχρέωση προσαγωγής στο δικαστήριο των παραβατών, περιορίζεται μόνο σε εκείνους που έχουν διαπράξει "σοβαρή παραβίαση". Η πρώτη παράγραφος του 'Αρθ. 11, καλύπτει, με μια γενικής φύσεως προστασία, τους τραυματίες, ασθενείς και ναυαγούς, μέλη των ενόπλων δυνάμεων ή αμάχους, μια κατηγορία προστατευομένων προσώπων που ενδιαφέρει ιδιαίτερα το Πρωτόκολλο I. Η παρ. (4), προκρίνει ως "σοβαρές παραβιάσεις", κάποιες από τις προβλεπόμενες από τις παρ. 1,2, και 3 παραβιάσεις κάτω από συγκεκριμένες προϋποθέσεις, που λαμβάνονται υπ'όψη σωρευτικά:

(α) Πρέπει να υπάρχει *πρόθεση* για την πράξη ή την παράλειψη. Το έγκλημα δεν στοιχειοθετείται αν διαπράχθηκε από αμέλεια. Όπως και στο κοινό ποινικό δίκαιο, για να υπάρξει πρόθεση, απαιτείται ο δράστης να έχει την δυνατότητα επίγνωσης της σημασίας της πράξης, αποκλεισμένων των ανικάνων προς καταλογισμό προσώπων.

(β) Η πράξη πρέπει να *θέτει σοβαρά σε κίνδυνο την φυσική ή πνευματική υγεία ή την ακεραιότητα* του προστατευομένου προσώπου. Η φραστική διαφορά μεταξύ της παρ. (4) που αφορά στις "σοβαρές παραβιάσεις" και των παρ. 1,2 και 3, που περιλαμβάνουν όλες τις παραβιάσεις, έγκειται στην προσθήκη της λέξης "σοβαρά" που δεν υπάρχει στο υπόλοιπο κείμενο. Δεν γίνεται σαφές από την διατύπωση, σε τι συνίσταται η σοβαρότητα του κινδύνου, γεγονός που αφήνεται να οριστεί από το δικαστήριο που θα επιληφθεί της υπόθεσης.

(γ) Πέρα απ'αυτά, η πράξη πρέπει να *παραβιάζει κάποια από τις αναφερόμενες απαγορεύσεις* των παραγράφων που περιέχονται στο Άρθ. 11.

(δ) Τέλος, η πράξη ή η παράλειψη πρέπει να *στρέφεται Έναντίον προσώπου που είναι στην εξουσία ενός μέρους στη σύγκρουση και δεν είναι υπήκοος του*.

Η διάκριση αυτή, δεν φαίνεται λογική, αφού αποκλείει από την έννοια της "σοβαρής παραβίασης" την πράξη ή παράλειψη που στρέφεται σε βάρος των ίδιων των υπηκόων του μέρους στη σύγκρουση.

Οι πιο πάνω κανόνες, αντανakλούν από την μία μεριά, την πολυπλοκότητα και την βαρύτητα που μπορεί να έχουν οι ένοπλες συγκρούσεις και από την άλλη, τον τρόπο που επέλεξε η διεθνής κοινότητα για να προστατέψει τα ανθρώπινα δικαιώματα κατά την διάρκεια μιας πολεμικής επιχείρησης καθώς και την αναγνώριση της ατομικής ευθύνης των παραβατών των διατάξεων αυτών.

Το Άρθ. 86 του Πρωτοκόλλου, κάνει ένα σημαντικό βήμα μπροστά. Αποδίδει ευθύνη στα μέρη της σύγκρουσης για καταστολή "σοβαρών παραβιάσεων" που προέρχονται από παράλειψη του υπευθύνου να ενεργήσει κατά ορισμένο τρόπο ώστε να αποτραπεί το αποτέλεσμα. Σύμφωνα με την παρ. (2), το γεγονός ότι η παράβαση έγινε από υφιστάμενο δεν απαλλάσσει τον ανώτερο του από την ποινική ευθύνη

Με το Άρθ. 87, θεσπίζεται διεθνής ευθύνη στα μέρη μιας σύγκρουσης, να απαιτήσουν από τους διοικητές τους να προλάβουν και αν είναι δυνατόν να καταστείλουν και αναφέρουν μια παράβαση των Συμβάσεων και του Πρωτοκόλλου.

Τα Άρθ. 88 και 89, υποχρεώνουν τα Μέρη των Συμβάσεων και του Πρωτοκόλλου να *συνεργάζονται σε περιπτώσεις διαπίστωσης "σοβαρών παραβιάσεων"*

Τέλος, με το Άρθ. 91, προβλέπεται κρατική ευθύνη, πέρα από την ατομική και υποχρέωση αποζημίωσης στο μέρος της σύγκρουσης από τις πράξεις ή παραλείψεις των μελών των ενόπλων δυνάμεων του που προκαλούν "σοβαρές παραβιάσεις" των Συμβάσεων και του Πρωτοκόλλου.

Εκείνο που παρατηρείται στο περιεχόμενο των Πρωτοκόλλων, είναι ότι, αν και θεωρούνται συμπληρωματικά των Συμβάσεων του '49, έχουν σημαντικά διευρύνει την

κλίμακα των "σοβαρών παραβιάσεων". Οι Συμβάσεις στην κατηγορία αυτή περιελάμβαναν παραβιάσεις του δικαίου της Γενεύης, δηλαδή θέσπισαν διατάξεις για την προστασία αυτών που δεν έπαιρναν μέρος στις εχθροπραξίες. Αντίθετα, το Πρωτόκολλο Ι, όχι μόνο προσθέτει νέες "σοβαρές παραβιάσεις" στα πλαίσια των διατάξεων των Συμβάσεων ¹¹² αλλά εισάγει και νέα κατηγορία παραβιάσεων που αναφέρονται στο δίκαιο της Χάγης, δηλαδή παραβιάσεις κανονισμών που ρυθμίζουν την διαδικασία των συγκρούσεων.

Για παράδειγμα, την δόλια χρήση του εμβλήματος του Ερυθρού Σταυρού, την επίθεση Έναντίον άμαχου πληθυσμού, την υποχρεωτική μετοίκηση πληθυσμών, την επίθεση στα ιστορικά μνημεία κ.α.

Οι προσθήκες αυτές δεν είναι νέες στο χώρο του δικαίου των ενόπλων συγκρούσεων. Αναφέρονται ως απαγορευτικές διατάξεις στις Συμβάσεις της Χάγης του 1899 και 1907 και είχαν χαρακτηριστεί ως "εγκλήματα πολέμου" στον Χάρτη της Νυρεμβέργης. Εκείνο που είναι καινούργιο, είναι ότι το Πρωτόκολλο, εντάσσοντας τις παραβιάσεις "διεξαγωγής" στον διεθνή μηχανισμό ελέγχου, υποχρεώνει τα Κράτη να θεσπίσουν κανόνες ποινικοποίησης τους, προβλέποντας παράλληλα και την υποχρέωση έκδοσης των παραβατών ή την προσαγωγή τους σε δίκη στα εθνικά δικαστήρια.

Προκειμένου το ποινικό δίκαιο να είναι σε θέση, πέρα από θεωρητικές συμβατικές υποχρεώσεις, να εξασφαλίσει τον σεβασμό των κανόνων του δικαίου των ενόπλων συγκρούσεων, πρέπει να είναι εφαρμοστέο και επιβαλλόμενο. Το ερώτημα λοιπόν που πλανάται είναι, παρά την προσπάθεια να διευρύνει και αναπτύξει τις "σοβαρές παραβιάσεις" το Πρωτόκολλο Ι, κατόρθωσε να εισαγάγει τον απαραίτητο νομικό μηχανισμό που να εξασφαλίζει πρακτικά την δίωξη των υπευθύνων για παραβιάσεις των διατάξεων του; Δυστυχώς, σε αντίθεση με την πετυχημένη για πολλούς διεύρυνση των στόχων του δικαίου των ενόπλων συγκρούσεων προς την κατεύθυνση της καταγραφής των νέων "σοβαρών παραβιάσεων", πολύ λίγα προσέθεσε στην διαδικασία της επιβολής του. Υιοθετεί και πάλι τον μηχανισμό ελέγχου που είχαν θεσπίσει οι Συμβάσεις της Γενεύης, ο οποίος στηρίζεται από την μία μεριά στην υποχρέωση των Κρατών να εισαγάγουν την απαραίτητη νομοθεσία στο εσωτερικό τους ποινικό δίκαιο, προκειμένου να διώξουν τους παραβάτες και από την άλλη, στην εφαρμογή του συστήματος "aut detere aut judicare".

¹¹² Το Αρθ.85(2) επεκτείνει την δικαιοδοσία σε νέες κατηγορίες προστατευομένων προσώπων

παραγνωρίζοντας τις δυσκολίες που προέκυψαν στη πράξη από την εφαρμογή του συστήματος.¹¹³

Οι δυσκολίες στην εφαρμογή του μηχανισμού αυτού εμφανίζονται σε δύο κυρίως επίπεδα : Πρώτο, στην απροθυμία των Κρατών να τροποποιήσουν την νομοθεσία τους προς την κατεύθυνση της επιβολής του Πρωτοκόλλου και δεύτερο, στα κενά που αφήνει το σύστημα της διακρατικής συνεργασίας στον τομέα της έκδοσης ή της άσκησης δίωξης κατά των υπευθύνων "σοβαρών παραβιάσεων".

Εκτός από τις κλασσικές μορφές "σοβαρών παραβιάσεων" που προβλέπει το Πρωτόκολλο Ι, μία νέα μορφή παραβίασης του δικαίου των ενόπλων συγκρούσεων καθιερώθηκε με τη Σύμβαση περί Απαγόρευσης της Στρατιωτικής ή Οποιασδήποτε Άλλης Εχθρικής Χρήσης Τεχνικών Μεταβολής του Περιβάλλοντος (ENMOD)¹¹⁴ και ενσωματώθηκε σ'αυτό ως ιδιότυπο αδίκημα¹¹⁵. Οι συμβαλλόμενοι, με την Σύμβαση αυτή, ανέλαβαν την υποχρέωση να μη προβούν σε καμία στρατιωτική ή οποιαδήποτε άλλη εχθρική χρήση τεχνικών μεταβολής του περιβάλλοντος "με εκτεταμένες, μακράς διάρκειας ή σοβαρές συνέπειες" ως μέσα για την πρόκληση καταστροφής, ζημίας ή βλάβης σε οποιοδήποτε συμβαλλόμενο κράτος. Με τον όρο "τεχνικές μεταβολής του περιβάλλοντος" εννοείται "οποιαδήποτε τεχνική για την αλλαγή - από πρόθεση - μεταβολής των φυσικών δυνάμεων, της σύστασης ή δομής της Γης, περιλαμβανομένης της βιόσφαιρας, της λιθόσφαιρας, της υδρόσφαιρας και της ατμόσφαιρας, ή του εξώτερου διαστήματος."

Στα αδικήματα αυτά, το Πρωτόκολλο Ι προσέθεσε την απαγόρευση στη χρήση οποιουδήποτε μέσου διεξαγωγής του πολέμου με σκοπό ή αναμενόμενο να δημιουργήσει "εκτεταμένη, μακροπρόθεσμη και σοβαρή καταστροφή" στο φυσικό περιβάλλον. Επέβαλε επίσης στα κράτη που εμπλέκονται σε μία σύρραξη να προστατεύουν το φυσικό περιβάλλον Έναντίον των καταστροφών αυτών, απαγορεύοντας ειδικά οποιοδήποτε μέσο ή μέθοδο με σκοπό ή αναμενόμενα να προκαλέσουν τέτοια καταστροφή και συνεπώς να βλάψουν την υγεία ή επιβίωση του πληθυσμού. Ειδικά, προβλέπεται η απαγόρευση αντιποίνων κατά του φυσικού περιβάλλοντος. Είναι αξιοσημείωτο ότι ενώ η Σύμβαση ENMOD προβλέπει ότι οι

¹¹³ Wyngaert Ch., "The suppression of war crimes under Protocol I" στο "Humanitarian Law of Armed Conflict" ed. Delissen (1991) σελ.200

¹¹⁴ Η Συνθήκη ENMOD υιοθετήθηκε από τον ΟΗΕ το 1976 και άρχισε να ισχύει από το 1978

¹¹⁵ Αρθ. 35(3) και 55(i)

επιπτώσεις της καταστροφής είναι 'Εναλλακτικές, το Πρωτόκολλο τις καθιστά σωρευτικές, γεγονός που καθιστά δυσχερέστερη την δίωξη της παράβασης.¹¹⁶

Κατηγορίες για περιβαλλοντικά εγκλήματα πολέμου έγιναν κατά και μετά τον Πόλεμο του Κόλπου ως αποτέλεσμα της καταστροφής από το Ιράκ πετρελαιοπηγών και πετρελαιοαγωγών στο Κουβέιτ και το Ιράκ, με αποτέλεσμα τεράστιες ποσότητες επιβλαβών υλικών να χυθούν στον Κόλπο, προκαλώντας βλάβες στις εγκαταστάσεις καθαρισμού των υποκείμενων υδάτων και καταστρέφοντας την άγρια πανίδα, καθώς και μολύνοντας τον αέρα και το

έδαφος. Όμως, δεν κατέστη δυνατόν να αποδειχθεί ότι το Ιράκ είχε προχωρήσει στην καταστροφή αυτή με σκοπό να μεταβάλλει το περιβάλλον και συνεπώς δεν μπορούσε να του απαγγελθεί κατηγορία για τη τέλεση περιβαλλοντικών εγκλημάτων πολέμου.

Η εισαγωγή της έννοιας των περιβαλλοντικών εγκλημάτων πολέμου δεν επηρεάζει το δικαίωμα επίθεσης κατά νόμιμων στόχων ή καταστροφή των οποίων μπορεί να έχει αρνητικές περιβαλλοντικές επιπτώσεις. Συνεπώς, δεν είναι παράνομη η καταστροφή ενός εχθρικού τάνκερ ή πλοίου με πυρηνικά όπλα, περιλαμβανομένων των υποβρυχίων ή των πολεμικών πλοίων, απλώς διότι η καταστροφή θα είχε ως αποτέλεσμα την υποβάθμιση του περιβάλλοντος ή ακόμη θα είχε εκτεταμένες, μακροπρόθεσμες και σοβαρές επιπτώσεις πάνω στον άμαχο πληθυσμό.¹¹⁷

Με την αναλυτική αυτή περιγραφή των "σοβαρών παραβιάσεων" που περιλαμβάνει το Πρωτόκολλο Ι, κλείνει ένας κύκλος προσπαθειών της διεθνούς κοινότητας να οριοθετήσει την έκταση των επιτρεπομένων ενεργειών σε μια ένοπλη σύγκρουση. Είναι άξιο αναφοράς πάντως, ότι για πρώτη φορά στην διαχρονική αντιμετώπιση των εγκλημάτων πολέμου, η διεθνής κοινότητα, μέσα από το Πρωτόκολλο Ι, δημιουργεί ένα σώμα ελέγχου των παραβάσεων, την Εξεταστική των Πραγμάτων Επιτροπή (Fact Finding Commission), το έργο της οποίας αναμένεται αποφασιστικό στον αγώνα για την καταστολή των εγκλημάτων πολέμου.

Συμπερασματικά, παρά την επιτυχία που σημείωσε το Πρωτόκολλο με την θέσπιση της απαγόρευσης των αντιποίνων - ως προς τα προστατευόμενα υποκείμενα φυσικά - δεν ξεπέρασε τις αγκυλώσεις των προηγούμενων προσπαθειών στο ζήτημα της αποτελεσματικής επιβολής του. Αναμφίβολα η συμβολή του στην προσπάθεια καταστολής των εγκλημάτων πολέμου υπήρξε σημαντική, όμως για άλλη μία φορά

¹¹⁶ Antoine, Phil., "*I.H.L. and the protection of the enviroment in time of armed conflict*". 291 IRRC (1992), σελ. 517-525

¹¹⁷ Green, "*The Contemporary Law of Armed Conflict*". (1994), σελ. 290

διαπιστώνεται η έλλειψη ενός πραγματικά ισχυρού δικαιοδοτικού μηχανισμού, που να εφαρμόζει στη πράξη ότι προβλέπεται στις σχετικές συμβάσεις. Τα θετικά αποτελέσματα της λειτουργίας των δύο *ad hoc* Δικαστηρίων για την πρώην Γιουγκοσλαβία και την Ρουάντα, θα ανοίξουν ελπίζουμε τον δρόμο προς ένα μονιμότερο σχήμα.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ " Β "

ΕΓΚΛΗΜΑΤΑ ΠΟΛΕΜΟΥ : ΜΙΑ ΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΝΑΖΗΤΗΣΗ

(13) Η έννοια του "εγκλήματος πολέμου" στα πλαίσια του συστήματος της διεθνούς ποινικής δικαιοσύνης

Αν θέλαμε να κάνουμε, μια γενικής μορφής προσέγγιση, στην έννοια του "εγκλήματος", μπορούμε να το ορίσουμε ως, "παράνομη ενέργεια που προκαλεί την αντίδραση του ποινικού νόμου και επισύρει την ποινική κύρωση". Στο εσωτερικό δίκαιο, η έννοια της "εγκληματικότητας" προϋποθέτει την συνύπαρξη, *παρανομίας και ποινικής κύρωσης*. Είναι σαφές ότι, με την προϋπόθεση μόνο της παρανομίας ως συστατικό στοιχείο, είναι αδύνατο να υπάρξει "έγκλημα". Το ίδιο σημαντική είναι και για το διεθνές δίκαιο η διάκριση μεταξύ παρανομίας και εγκληματικότητας. Χωρίς αυτή τη διάκριση, κάθε παραβίαση κανόνα του διεθνούς ποινικού δικαίου, με δράστη ένα άτομο που θα ενεργούσε για λογαριασμό της Πολιτείας, θα επέσυρε και ατομική ποινική ευθύνη.

Ο στόχος των κανονισμών διεξαγωγής ενός πολέμου, όπως αυτοί εξελίχθηκαν από τους κανόνες και τα έθιμα του πολέμου αλλά και τις διεθνείς συμβάσεις, είναι να σύρουν μία διαχωριστική γραμμή μεταξύ νόμιμων και μη νόμιμων μέσων διεξαγωγής του. Κάθε εμπόλεμο Κράτος, βρίσκεται κάτω από διεθνή υποχρέωση να κάνει ότι είναι δυνατό ώστε να εξασφαλίσει τον σεβασμό των κανονισμών αυτών από τα μέλη των ενόπλων δυνάμεων του και να τιμωρήσει τέτοιου είδους παραβιάσεις όταν αυτές συντελεσθούν. Με αυτή την έννοια, το δίκαιο των εγκλημάτων πολέμου περιλαμβάνει, έναν διεθνή καθορισμό των κανόνων του εσωτερικού ποινικού δικαίου.¹¹⁸

Η προσπάθεια διαμόρφωσης μιας γενικότερης αντίληψης περί εγκληματικότητας στο διεθνές δίκαιο έχει αποδειχθεί προβληματική λόγω της δομής του ίδιου του συστήματος. Η διεθνής έννομη τάξη εκλαμβάνεται παραδοσιακά, ως *το ιδιωτικό δίκαιο μεταξύ ισότιμων νομικών προσώπων*. Σύμφωνα με αυτή, την κάποτε κυρίαρχη, θετικιστική αντίληψη του διεθνούς δικαίου, το σύστημα δεν έχει τη διάσταση δημοσίου

¹¹⁸ Schwarzenberger G.. "The Problem of an International Criminal Law". στο "International Criminal Law" (ed. G. Mueller και E. Wise), σελ. 9

δικαίου, ελλείπει ενός δημόσιου οργάνου επιβολής και ενός ουσιαστικού δημοσίου δικαίου. Το διεθνές δίκαιο θεωρείται απλά ως, *οι συμβατικές σχέσεις μεταξύ κρατών*. Έτσι και στον ειδικότερο χώρο του ποινικού δικαίου, όταν τα κράτη διαπράττουν άδικες πράξεις, καθίστανται υπόλογα στα άλλα κράτη και όχι σε κάποιο υπερκρατικό δημόσιο διοικητικό όργανο. Αυτή η ιδέα της οριζόντιας ευθύνης εξαντλεί τις δυνατότητες του κολασμού στα μάτια των κλασικών νομομαθών.¹¹⁹ Κατά την άποψή τους, το έγκλημα είναι μια έννοια ξένη ή άγνωστη σε ένα τέτοιο σύστημα.

Υπάρχουν όμως πολλοί ορισμοί του "εγκλήματος" και η διάκριση μεταξύ της αστικής και της ποινικής ευθύνης δεν μπορεί να γίνει με μεγάλη ακρίβεια, ακόμη και στα κρατικά συστήματα όπου η διάκριση υφίσταται εδώ και αιώνες. Γενικά, θεωρείται ότι το ποινικό δίκαιο αποτελεί έκφραση της ηθικής αντίληψης της κοινωνίας. Ως τέτοια, έχει δημόσιο, τιμωρητικό, ανταποδοτικό και ηθικό χαρακτήρα με τρόπους που δεν υφίστανται στο αστικό δίκαιο. Συνεπώς, οι παραβιάσεις του ποινικού δικαίου θεωρούνται ότι έχουν σοβαρότερες κοινωνικές συνέπειες για ολόκληρη την κοινωνία, η οποία με τη σειρά της ζητά την ανάληψη δράσης από την κοινότητα μέσα από τα δικά της δημόσια όργανα επιβολής του νόμου για την εξάλειψη των παραβιάσεων αυτών.¹²⁰

Τον διεθνές ποινικό δίκαιο είναι "*μία διασταύρωση μεταξύ διεθνούς δικαίου και ποινικού δικαίου*"¹²¹ Πολλές από τις ορολογικές και εννοιολογικές δυσκολίες που συνοδεύουν την εμφάνιση του ως ιδιαίτερου τμήματος του διεθνούς δικαίου, οφείλονται σ' αυτήν την διττή φύση του.¹²²

Με βάση τα παραπάνω, είναι βέβαιο ότι η διεθνής έννομη τάξη δεν έχει προσαρμοστεί ακόμα σε μια τέτοια κατάσταση ώστε να αναλάβει έναν ενεργό ποινικό ρόλο. Υπάρχουν τρεις τουλάχιστον λόγοι που εξηγούν τις αιτίες που η έννοια του εγκλήματος δεν μπορεί να μετατεθεί ευχερώς από τους εσωτερικούς στους διεθνείς θεσμούς. Πρώτον, δεν υπάρχει δημόσιο σύστημα επιβολής κυρώσεων που να μπορεί να επιβάλλει το δίκαιο αυτό. Για το διεθνές ποινικό δίκαιο, η παρουσία ενός υπέρτατου οργάνου για την εκτέλεση των επιταγών του, αποτελεί παράγοντα ή αν θέλετε προϋπόθεση της ύπαρξής του. Ένα τέτοιο δημόσιο κέντρο ισχύος δεν υπάρχει στην πολιτικο-οικονομική συγκεντρωτική διεθνή έννομη τάξη. Ένθερμος

¹¹⁹ Weil. "Towards Relative Normativity in International Law ?", 77, A.J.I.L., 413 (1983).

¹²⁰ Williams S.. " The Definition of Crime", 8, CURRENT LEGAL PROBLEMS 107 (1955)

¹²¹ Bassiouni S.. "Intern. Criminal law : A Draft International Criminal Code " (1980) σελ. 21

¹²² Weiss F., "Time Limits for the Prosecution of Crimes Against Int. Law", στο "Sir Ger. Fitzmaurice Contribution". (1983), σελ. 172

υποστηρικτής της άποψης αυτής είναι ο George Schwarzenberger, που προβάλλει το επιχείρημα ότι "ένα διεθνές ποινικό δίκαιο με σκοπό την εφαρμογή του στις παγκόσμιες δυνάμεις αποτελεί αντίφαση από την άποψη των όρων που χρησιμοποιούνται. Προϋποθέτει μια διεθνή αρχή η οποία είναι ανώτερη από τα κράτη".¹²³ Δεύτερον, το διεθνές δίκαιο, μπορεί να είναι περισσότερο θετικιστικό από ότι είναι η έννομη τάξη των κρατών. Ο ηθικός ή φυσιοκρατικός προσανατολισμός μεγάλου μέρους του ποινικού δικαίου στηρίζεται, ή καλύτερα εξαρτάται, από ένα σύστημα αμοιβαίας κοινωνικής ηθικής ή ενός υπερτονισμένου φυσικού δικαίου. Αντιστρόφως, το καθεστώς του διεθνούς δικαίου είναι πλουραλιστικό από πλευράς ηθικής και συναινετικό από κανονιστική άποψη. Τρίτον, για τη τέλεση του εγκλήματος συχνά απαιτείται ένα στοιχείο πρόθεσης ή έλλειψης ηθικών αναστολών, που τα κράτη ως νομικές οντότητες δεν νοείται να έχουν. Είναι αδύνατον να φαντασθεί κανείς την Κρατική οντότητα να διαθέτει την "*mens rea*", που είναι απαραίτητη για την τέλεση ενός σοβαρού εγκλήματος, συμπεριφορά που συναντάται αποκλειστικά στα ανθρώπινα όντα.

Οι αμφιβολίες αυτές, που έχουν διατυπωθεί κατά καιρούς από διάσημους διεθνολόγους και έχουν ως βάση του συλλογισμού τους μια άκρως θεωρητική αντιμετώπιση του προβλήματος, δεν έχουν ευτυχώς κατορθώσει να αποβούν μοιραίες σχετικά με την ανάπτυξη εμβρυακών μορφών ποινικού δικαίου στο πλαίσιο του διεθνούς συστήματος. Σ' αυτό βοήθησε και ο διαχωρισμός της έννοιας της ευθύνης. Στο χώρο του ποινικού δικαίου, όπου η καταδικαστέα πράξη αποτελεί έκφραση ενέργειας, θετικής ή δια παραλείψεως τελούμενη, είναι σπάνιο να έχει ως ενεργητικό παράγοντα μια απρόσωπη κρατική οντότητα, εκτός από τις πράξεις εκείνες στον διεθνή χώρο, που η παρουσία του κράτους αποτελεί την προϋπόθεση για την τέλεση του αδικήματος, όπως για παράδειγμα "η επίθεση". Η αδικοπραξία για να συντελεσθεί, απαιτεί την ύπαρξη αυτουργού και τον ρόλο αυτό, μόνον ο άνθρωπος μπορεί να τον παίξει. Έτσι λοιπόν, ήταν φυσικό να οδηγηθούμε κάποια στιγμή μπροστά στο πρόβλημα, όχι αν μεταφέρεται η έννοια του ποινικού αδικήματος στον διεθνή χώρο και πως ορίζεται αυτό, αλλά ποιος είναι ο προσφορότερος τρόπος τιμωρίας του. Ο κολασμός των εγκλημάτων πολέμου, που αποτελεί ασφαλώς την κυριότερη κατηγορία διεθνούς αδικοπραξίας, ενέχει πολύ λιγότερες πιθανότητες να πλήξει την ανεξαρτησία και εθνική κυριαρχία των κρατών από μία αστικής φύσης διαφορά. Συνεπώς, οι εξελίξεις στο χώρο του διεθνούς ποινικού δικαίου, για κάποιους

¹²³ Schwarzenberger, "*The Problems of International Criminal Law*", 3 Curent Legal Problems (1950), σελ. 263

παρατηρητές, ήλθαν ως φυσικό επακόλουθο τόσο της συνεχώς αναπτυσσόμενης ανθρωπιστικής κουλτούρας αλλά και της σχετικής νομικής φιλοσοφίας που άρχισε να εμφανίζεται περί ατομικής διεθνούς ποινικής ευθύνης.

Η έννοια, το περιεχόμενο και ο προσδιορισμός του εγκλήματος πολέμου, έχει ήδη εισαχθεί στο διεθνές σύστημα, κυρίως από τον Χάρτη την απόφαση του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης και πιο πρόσφατα από την Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου και τα Καταστατικά των δύο *ad hoc* Δικαστηρίων για την πρώην Γιουγκοσλαβία και την Ρουάντα, με την θέσπιση μιας κοινής λογικής προσέγγισης, ακόμη και εάν τα όργανα αυτά όρισαν την έννοια του εγκλήματος με διαφορετικούς τρόπους αντίστοιχα.

Ο Ρώσος Καθηγητής Trainin, εκπρόσωπος της τότε Σοβιετικής Ενωσης στην σύνταξη του Χάρτη του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης, έγραφε για την έννοια του διεθνούς εγκλήματος :

"...μία διάσπαση του δεσμού μεταξύ Πολιτείας και ανθρώπων, δεσμού που αποτελεί την βάση των σχέσεων μεταξύ των κρατών. Το διεθνές έγκλημα οδηγεί στην χειροτέρευση, της υπάρχουσας ήδη οξύτητας και ρήξης των δεσμών αυτών. Οι ένοχοι τέτοιων εγκλημάτων, ...προσπαθούν να σηκώσουν φράγματα, να βάλουν το ένα Κράτος 'Εναντίον του άλλου, τον ένα λαό 'Εναντίον του άλλου...Το διεθνές έγκλημα συνεπώς, πρέπει να ορισθεί ως μία καταπάτηση των θεμελίων της διεθνούς κοινότητας".¹²⁴

Ο Χάρτης της Νυρεμβέργης, προσπάθησε να διαχωρίσει το διεθνές έγκλημα, το σχετιζόμενο με τον πόλεμο, σε τρεις διαφορετικές ενότητες, ακολουθώντας τις υπαγορεύσεις ενός συγκεκριμένου γεγονότος, όπως ήταν αυτό του Β' Παγκοσμίου Πολέμου και μιας συγκεκριμένης αντίληψης, εκείνης του νικητή. Έτσι θέσπισε τα "εγκλήματα κατά της ειρήνης", μία κατηγορία εγκλημάτων που δεν ξαναφάνηκε έκτοτε στο διεθνές προσκήνιο, τα "εγκλήματα πολέμου" και τα "εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας", δύο κατηγορίες που αποτέλεσαν το θεμέλιο πάνω στο οποίο στηρίχθηκε στη συνέχεια ολόκληρο το οικοδόμημα του ανθρωπιστικού δικαίου.

Η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου, όρισε το διεθνές έγκλημα ως "μία διεθνή παράνομη πράξη παραβίασης διεθνούς υποχρέωσης τόσο απαραίτητης για την προστασία των θεμελιωδών συμφερόντων της διεθνούς κοινότητας, ώστε η παραβίαση να αναγνωρίζεται ως έγκλημα από το σύνολο της διεθνούς κοινότητας"

¹²⁴ Trainin A., *"Hitlerite Responsibility Under Criminal Law" στο "Nuremberg and Tokyo in Contemporary Perspective"* (R. Clark)

Επιστρέφοντας στο πρώτο πρόβλημα, της δυσκολίας επιβολής ποινικών κυρώσεων λόγω ανυπαρξίας του κατάλληλου οργάνου, φαίνεται ότι υπάρχουν τρεις διαφορετικοί τρόποι κατανόησης του σχετικού θέματος του διεθνούς ποινικού δικαίου, οι οποίοι αντικατοπτρίζονται στις διαφορετικές διατυπώσεις του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης, της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου στα Σχέδια των Άρθρων της πάνω στην Κρατική Ευθύνη και της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου στο Σχέδιο Κώδικα για τα Εγκλήματα κατά της Ειρήνης και της Ασφάλειας της Ανθρωπότητας.

Πρώτον, τα διεθνή εγκλήματα μπορεί απλώς να είναι *παράνομες κρατικές πράξεις* με ιδιαίτερα σοβαρό χαρακτήρα, όπως η επιθετικότητα. Αυτό φαίνεται να ταιριάζει με τον κάπως ασαφή και πλάγιο ορισμό της ΕΔΔ στα Σχέδια Αρθρων πάνω στην Κρατική Ευθύνη που αναφέραμε αμέσως πιο πάνω.¹²⁵

Είναι σημαντικό να γίνει αποδεκτό ότι, σύμφωνα με την άποψη αυτή, το κράτος εμφανίζεται να είναι η προσήκουσα νομική οντότητα για την απόδοση των ευθυνών. Αυτό βεβαίως είναι σε ακολουθία με τις κλασικές αντιλήψεις περί ευθύνης, αλλά δεν φαίνεται να προσθέτει τίποτε σημαντικό σε αυτές. Φαίνεται ότι η ευθύνη συνεχίζει να υφίσταται σε μία ιδιωτική βάση από κράτος σε κράτος. Η άποψη της ίδιας της ΕΔΔ είναι ότι τα διεθνή εγκλήματα αποτελούν αφορμή για την ανάληψη ειδικών ευθυνών από όλα τα άλλα κράτη ώστε, για παράδειγμα, να μην “αναγνωρίζουν ως νόμιμη την κατάσταση που δημιουργείται από μια τέτοια εγκληματική πράξη...” Όμως, δεν υπάρχει υποχρέωση ή ακόμη και δικαίωμα ενεργού παρέμβασης για την πρόληψη της τέλεσης του εγκλήματος. Ορθότερη μπορεί να είναι η άποψη ότι η διεθνής εγκληματικότητα αποτελεί αφορμή για ανάληψη συλλογικής δράσης στο πλαίσιο της εντολής του Κεφαλαίου 7 προς το Συμβούλιο Ασφαλείας. Έτσι, η εγκληματική επίθεση του Ιράκ στο Κουβέιτ οδήγησε στον προσωρινή κατάληψη του εδάφους και στην κατάλυση της κυριαρχίας του. Οι κυρώσεις σ’ αυτήν την κλίμακα και σε συλλογική βάση μπορεί τελικά να είναι ο καλύτερος δείκτης που διαθέτει το σύστημα σχετικά με την κρατική εγκληματικότητα.

Η πρώτη εκδοχή του διεθνούς εγκλήματος, καταλογίζει την εγκληματικότητα στα κράτη και *τιμωρεί το κράτος ένοχο*. Η δεύτερη και η τρίτη εκδοχή επικεντρώνονται στον ρόλο του ατόμου και *επιδιώκουν τον κολασμό του με την ιδιότητά του ως υποκειμένου* του διεθνούς νομικού συστήματος κανόνων. Στη δεύτερη εκδοχή, πράξεις κρατών που θεωρούνται εγκληματικές μπορεί να οδηγήσουν τόσο σε ατομική όσο και σε κρατική ευθύνη. Αυτή ήταν η μορφή εγκληματικότητας που πρόκρινε το

¹²⁵ Αρθ. 19 (2)

Δικαστήριο της Νυρεμβέργης, όπου ο κάθε κατηγορούμενος ατομικά διώχθηκε με την ιδιότητά του ως εκπρόσωπος του κράτους. Εδώ, έχουμε κρατικά εγκλήματα που οδηγούν σε ατομική ευθύνη των αξιωματούχων εκείνων που υλοποιούν την κρατική πολιτική. Ένα μεγάλο τμήμα του Σχεδίου Κώδικα του ΕΔΔ πάνω στα εγκλήματα έχει ως αντικείμενο τη συμπεριφορά αυτή.¹²⁶ Αλλά και αυτή η μορφή ευθύνης διακρίνεται σε δύο υποκατηγορίες. Σε εγκλήματα που διαπράττονται από άτομα σε εκτέλεση κρατικού σχεδιασμού με επακόλουθο να έχουν θεωρητικά ως ηθικό αυτουργό το Κράτος (κατηγορούμενοι στις Δίκες Νυρεμβέργης και Τόκιο) και σε εγκλήματα που αν και διαπράττονται μέσα από μια νοητή σχέση μεταξύ κράτους και αυτουργού, δεν εκφράζουν κρατική πρόθεση, αλλά αποτελούν εκδήλωση της βούλησης του ίδιου του ατόμου, μέσα στην υπό ευρεία έννοια άσκηση των καθηκόντων του (υπόθεση Calley).

Στην τρίτη και τελική εκδοχή του διεθνούς εγκλήματος, διακρίνουμε τις πράξεις ατόμων που οδηγούν σε ατομική ευθύνη ενώπιον διεθνών οργάνων στο πλαίσιο του διεθνούς ποινικού δικαίου. Επομένως, βάσει της άποψης αυτής το κράτος, διαγράφεται εξ ολοκλήρου από την εξίσωση. Συνήθως οι πράξεις αυτές ελάχιστα άπτονται του διεθνούς δικαίου. Η δίωξη και ο κολασμός των ατόμων που ενεργούν χωρίς κρατική ιδιότητα εμπίπτει κανονικά στην αρμοδιότητα των εθνικών δικαστηρίων που έχουν δικαιοδοσία και δικαίωμα προφυλάκισης. Συνεπώς, η τρίτη αυτή ερμηνεία του διεθνούς εγκλήματος, αποτελεί χαρακτηριστική και χωρίς προηγούμενο στροφή στον τρόπο κατανόησης της διεθνούς έννομης τάξης. Όμως, η ΕΔΔ φαίνεται να στρέφεται προς την άποψη αυτή στο Σχέδιο Κώδικα για τα Εγκλήματα, περιλαμβάνοντας τα εγκλήματα της διακίνησης ναρκωτικών και της πρόσληψης μισθοφόρων, που μπορούν να διαπραχθούν από άτομα ως ιδιώτες χωρίς τη συμμετοχή του κράτους.

Ειδικότερα, στην κατηγορία των διεθνών εγκλημάτων που έχουν ως κοινό παρονομαστή την ένοπλη σύγκρουση, οι διεθνολόγοι φαίνεται να έχουν οδηγηθεί σε μια σχετική σύγχυση ως προς τα κριτήρια που συνθέτουν κάθε φορά την έννοια του εγκλήματος.

Κάποιοι συγγραφείς, υιοθετούν μια ευρεία άποψη ορισμού που περιλαμβάνει στην έννοια του εγκλήματος πολέμου, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και εγκλήματα κατά της ειρήνης.¹²⁷ Άλλοι περιορίζουν τον ορισμό σε παραβιάσεις του

¹²⁶ Για παράδειγμα, στο αρθ. 16 προβλέπεται ότι "Ένα άτομο που ως επι κεφαλής η οργανωτής διαπράττει ή δίνει εντολή τέλεσης απειλής πολέμου, σε περίπτωση καταδίκης.."

ius in bello, ή περιλαμβάνουν το στοιχείο του κολασμούς.¹²⁸ Κάποιοι περισσότερο συντηρητικοί, εντάσσουν στην έννοια του εγκλήματος πολέμου, μόνο τις πιο σοβαρές παραβιάσεις ή θεωρούν την παραβίαση των γενικών αρχών του ποινικού δικαίου ως αρκετή για την στοιχειοθέτηση του εγκλήματος πολέμου.

Με βάση αυτές τις διαφορές που υπάρχουν στην θεωρητική αντιμετώπιση της έννοιας του εγκλήματος πολέμου, είναι προτιμότερο ο όρος να χρησιμοποιείται μόνο από την τεχνική του πλευρά, για τον προσδιορισμό της γενικότερης έννοιας μιας "σοβαρής παραβίασης" στα πλαίσια μιας ένοπλης σύγκρουσης. Αυτός είναι ο μόνος τρόπος να αποφευχθεί κατάχρηση του όρου και εκμετάλλευση του με πολιτικά κίνητρα.

Μία σημαντική αναφορά που θεωρεί τα εγκλήματα πολέμου ως παραβιάσεις των κανόνων και εθίμων του πολέμου, βρίσκεται στο Άρθ. 6 του Χάρτη του Λονδίνου, όπου ορίζει τα εγκλήματα πολέμου, σύμφωνα με το διεθνές εθιμικό δίκαιο. Παράλληλα, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, προσδιορίζονται ουσιαστικά ως εγκλήματα στρεφόμενα κατά των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου. Υποστηρίχθηκε ότι μεταξύ των δύο κατηγοριών εγκλημάτων, υπάρχει αλληλοκάλυψη, με τα εγκλήματα πολέμου να διατηρούν την παραδοσιακή αυθεντικότητα τους, γεγονός που οδήγησε τελικά το Διεθνές Στρατοδικείο να κρίνει ως ενόχους με το αδίκημα αυτό, μόνο δύο κατηγορουμένους, τους Streicher και von Schirach.

Η εμπειρία του Β' Παγκοσμίου Πολέμου και οι Δίκες που ακολούθησαν τη λήξη του, οδήγησαν στην πλήρη αποδοχή της άποψης ότι, η μέχρι τότε διαφορετική αντιμετώπιση, ανθρωπίνων δικαιωμάτων και δικαίου του πολέμου, έπαψε να υπάρχει. Η αρχή της ατομικής ευθύνης, επαναβεβαιώθηκε από την διεθνή κοινότητα και μπορούσε να αναζητηθεί, είτε με βάση το συμβατικό είτε το εθιμικό δίκαιο.

Τα θέματα που αναλύθηκαν στη παράγραφο αυτή, και αφορούν στον ορισμό της έννοιας του "εγκλήματος", ασφαλώς δεν εξαντλούν το πρόβλημα. Παράλληλα, είναι γεγονός ότι δεν έχουν ακόμη αντιμετωπισθεί πλήρως από τη διεθνή κοινότητα.

Οι επιπτώσεις της κρατικής και της ιδιωτικής εγκληματικότητας είναι τεράστιες και προοιωνίζονται δεινά για εκείνους που συνεχίζουν να θεωρούν το διεθνές δίκαιο ως μία συναινετική, συγκεντρωτική και συντηρητική έννομη τάξη. Αντίθετα, για τους

¹²⁷ Greenspan, "*The Modern Law of Land Warfare*", (1959), "...εκείνες οι παράνομες πράξεις σε σχέση με την έναρξη και την διεξαγωγή ενός πολέμου, για τις οποίες μπορεί να υπάρξει κρατική ή ατομική ευθύνη ή και τα δύο....."

¹²⁸ Briggs. "*The Law of Nations*" (1953), "...τα οποία (εγκλήματα) με βάση το διεθνές δίκαιο, ένα μέρος στη σύγκρουση, έχει τη δυνατότητα να επιβάλει τιμωρία, μέσα από τα δικά του στρατιωτικά δικαστήρια...."

υποστηρικτές της προοδευτικής αντίληψης, η ανάπτυξη ενός τέτοιου συστήματος αποτελεί για τη διεθνή έννομη τάξη ένα βήμα εμπρός από ηθική άποψη, θέτοντας σε κίνηση τη διαδικασία με την οποία τα άτομα μπορεί να καταστούν υπεύθυνα για μαζικές παραβιάσεις του ανθρωπίνου δικαίου.¹²⁹

(14) Προβληματισμοί και προβλήματα εφαρμογής του δικαίου

Δύο από τα σημαντικότερα προβλήματα που θα αντιμετωπίσει στα πλαίσια λειτουργίας του το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο θα είναι, η έκταση της δικαιοδοσίας του από την μία πλευρά και η ανατροπή μιας αμφισβήτησης που συνοδεύει μέχρι σήμερα τις αποφάσεις όσων *ad hoc* Δικαστηρίων έχουν σχηματισθεί για να δικάσουν συγκεκριμένες περιπτώσεις εγκληματιών πολέμου από την άλλη.

Και εκείνο που έχει περισσότερο σημασία στην περίπτωση της δικαιοδοσίας του, δεν είναι ο ορισμός απλά των εγκλημάτων που θα συμπεριληφθούν στο καταστατικό του και θα αποτελούν τον προσδιορισμένο χώρο της δικαιοδοσίας του, αλλά η σκοπιμότητα και οι δυνάμεις που σε κάθε περίπτωση χρωματίζουν τα στοιχεία της παραβίασης. Ένας επιθετικός πόλεμος περιέχει στοιχεία πολιτικής σκοπιμότητας, η καταστροφή του περιβάλλοντος, εκτός από στρατιωτικούς, εξυπηρετεί ενίοτε και οικονομικούς σκοπούς ή ακόμα και ο βιασμός, ως έγκλημα πολέμου, πολλάκις εμπεριέχει στοιχεία ιδεολογικής επιβολής.

Όμως, το βασικότερο πρόβλημα που πρέπει να ξεπεράσει ένας διεθνής θεσμός αυτής της σπουδαιότητας, είναι εκείνο του κλίματος της αμφισβήτησης, που δικαιολογημένα έχει διαμορφωθεί μέχρι σήμερα γύρω από την αντικειμενικότητα του, όχι μόνο στους ειδικούς μελετητές αλλά και στον απλό παρατηρητή, με αφορμή τις αμφιλεγόμενες αποφάσεις με τις οποίες μας έχει τροφοδοτήσει, όπως έχει λειτουργήσει μέχρι τις μέρες μας το σύστημα της εφαρμογής και επιβολής του δικαίου των ενόπλων συγκρούσεων.

Οι προβληματισμοί που έχουν κατά καιρούς διατυπωθεί, αφορούν σε όλο το φάσμα λειτουργίας των κατά περίπτωση συσταθέντων δικαστηρίων για την εκδίκαση υποθέσεων εγκλημάτων πολέμου και εκφράζουν την ανησυχία, για το πως πρόκειται να λειτουργήσει ο νέος θεσμός. Οι κυριότεροι από τους προβληματισμούς αυτούς αναλύονται πιο κάτω :

¹²⁹ Simpson G., *op. cit.*, σελ. 19

(α) Το δίκαιο του νικητή

Την 8η Αυγούστου 1945 οι Σύμμαχοι υπέγραψαν τον Χάρτη του Λονδίνου για τη σύσταση διεθνούς δικαστηρίου που θα δικάζε τους κυριότερους Γερμανούς εγκληματίες πολέμου. Οι εγκληματικές πράξεις κατά τη διάρκεια του πολέμου χαρακτηρίστηκαν απαράδεκτες και η μαζική εξόντωση άμαχων πληθυσμών καταδικάστηκε ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας. Την ίδια μέρα του 1945, οι Ηνωμένες Πολιτείες έριχναν τη δεύτερη ατομική τους βόμβα στην Ιαπωνία, ισοπεδώνοντας την πόλη του Ναγκασάκι και σκοτώνοντας στη στιγμή τουλάχιστον 70.000 άτομα, στην πλειονότητα τους αμάχους.¹³⁰ Η σύμπτωση των δύο αυτών πράξεων — από τη μια το μανιφέστο που διακήρυττε την υπαγωγή της ισχύος στον νόμο και από την άλλη μια άνευ προηγουμένου πράξη βίας, αντίθετη με μια βασική αρχή των πολεμικών κανόνων — είναι ίσως η τραγικότερη ειρωνεία στην ιστορία της εφαρμογής του ανθρωπιστικού δικαίου. Για μερικούς παρατηρητές, το Ναγκασάκι συμβολίζει τον θάνατο μιας ιδέας πριν ακόμη γεννηθεί: της ιδέας της καθολικής εφαρμογής του διεθνούς ποινικού νόμου σε κάθε παραβάτη ανεξαρτήτως παρατάξεων, κύρους ή εθνικότητας. Η συστηματική και συνεπής πάταξη των διεθνών εγκλημάτων, πόθος εκατομμυρίων ανθρώπων, δεχόταν ένα πλήγμα αξιοπιστίας.

Η έλλειψη μιας ενιαίας και παγκόσμιας προσέγγισης στο θέμα της εφαρμογής του δικαίου και πράξεις όπως αυτή των Η.Π.Α., δημιουργούν την δικαιολογημένη εντύπωση ότι, δίκες εγκληματιών πολέμου γίνονται μόνον όταν η εγκληματικότητα συμπίπτει με την ήττα. Αυτό ήταν αναμφισβήτητο γεγονός στη Νυρεμβέργη και το Τόκιο. Η φράση “δικαιοσύνη του νικητή”, όπως αναφέρεται σε τέτοιες δίκες, αποτελεί πλέον αξίωμα. Οι νικήτριες συμμαχικές δυνάμεις δίκασαν τους Γερμανούς και Ιάπωνες αντιπάλους τους χωρίς καν να διανοηθούν να εφαρμόσουν τους ίδιους νόμους στη δική τους συμπεριφορά κατά τη διάρκεια του πολέμου. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι ορισμένες ενέργειες των Συμμάχων, θα μπορούσαν να καταδικαστούν με το ίδιο σκεπτικό που δίκασε το Διεθνές Στρατοδικείο της Νυρεμβέργης, έστω και αν τα πολιτικά εμπόδια και τα κωλύματα δικαιοδοσίας αποδεικνύονταν ανυπέρβλητα. Άλλωστε, όπως θα εξετάσουμε πιο κάτω, η υπεράσπιση στη Νυρεμβέργη επικαλέστηκε πολλές φορές την αρχή του *tu quoque*, αναφέροντας π.χ.

¹³⁰ Άλλα 130 000 άτομα πέθαναν στη Χιροσίμα και το Ναγκασάκι τα επόμενα πέντε χρόνια.

τον βομβαρδισμό της Δρέσδης ως απόδειξη ότι οι Σύμμαχοι δεν είχαν φτάσει στη Νυρεμβέργη με "καθαρά χέρια". Η πιο επιτυχής χρήση του επιχειρήματος αυτού έγινε στην περίπτωση του Ναυάρχου Doenitz, ο οποίος ισχυρίστηκε ότι, το "έγκλημα της μη περισυλλογής επιζώντων εχθρών μετά από επιθέσεις υποβρυχίων", αποτελούσε στην πραγματικότητα, τακτική των δυνάμεων των ΗΠΑ υπό τον Στρατηγό Νίμιτς στον Ειρηνικό.¹³¹

Ανεξάρτητα από το πόσο βάσιμες είναι οι αντιρρήσεις τύπου *tu quoque*, είναι σημαντικό να επισημάνουμε ότι οι διαδικασίες της Νυρεμβέργης και του Τόκιο δεν είναι αντιπροσωπευτικές των πρωτοβουλιών σχετικά με τον κολασμό των εγκλημάτων πολέμου πριν ή έκτοτε. Μπορεί να είναι χαρακτηριστικές για την επιβολή της "δικαιοσύνης του νικητή", όχι όμως και των διώξεων των εγκλημάτων πολέμου γενικότερα. Αυτό ισχύει για διάφορους λόγους. Πρώτον, οι κλασικές δίκες εγκλημάτων πολέμου τόσο πριν όσο και μετά το 1945, ήταν γενικά εσωτερικές υποθέσεις υπό καθεστώς εθνικής και όχι διεθνούς νομοθεσίας. Παράδειγμα οι Δίκες της Λειψίας το 1919, όπου Γερμανοί πολίτες δικάστηκαν βάσει της γερμανικής νομοθεσίας για εγκλήματα διαπραχθέντα κατά τη διάρκεια του Α' Παγκοσμίου Πολέμου. Εδώ οι ίδιοι οι ηττημένοι άσκησαν δίωξη και δίκασαν τους ομοεθνείς τους, και βέβαια όχι με ιδιαίτερο ζήλο. Η εθνική νομοθεσία χρησιμοποιήθηκε επίσης και στις δίκες των εγκληματιών πολέμου στη Γαλλία (Barbie και Tournier), την Αυστραλία (Polyukhovitch), την Τουρκία (στη δίκη των κατηγορηθέντων για γενοκτονία κατά των Αρμενίων το 1921), το Ισραήλ (Eichmann και Demjanjuk), και τον Καναδά (Finta) 'Όλες αυτές οι υποθέσεις αποτελούν, στην καλύτερη περίπτωση, παραδείγματα της επίκρισης περί δικαιοσύνης του νικητή. Σε μερικές περιπτώσεις η σχέση μεταξύ κατηγορών και κατηγορουμένων είναι μόλις και μετά βίας σχέση νικητή/ηττημένου. Στη δίκη Eichmann για παράδειγμα, η *υπεράσπιση* ήταν εκείνη που ισχυρίστηκε ότι η δίκη, δεν αντιπροσώπευε ούτε καν τη δικαιοσύνη του νικητή, δεδομένου ότι το κράτος του Ισραήλ δεν υπήρχε κατά τη διάρκεια του Β' Παγκοσμίου Πολέμου και, επί πλέον, δεν είχε ακόμη συσταθεί όταν διαπράττονταν τα εγκλήματα του κατηγορητηρίου. Αυτό, κατά τον συνήγορο του Eichmann, αναιρούσε τον δικαιοδοτικό δεσμό μεταξύ του Ισραήλ και του κατηγορουμένου.¹³² Η μέγιστη πλειοψηφία των υποθέσεων περί επιβολής κυρώσεων σε παραβάτες των πολεμικών νόμων γίνονται υπό στρατιωτική δικαιοδοσία. Αυτό αποτελεί μια ακόμη

¹³¹ Marrus M., "The Nuremberg War Crimes Trials. 1945-46", (1997) σελ. 172

¹³² Βλέπε Παράγραφο (23)

ειρωνεία του χώρου: παρά την υποτιθέμενη εκπαιδευτική τους σημασία, οι περισσότερες δίκες εγκλημάτων πολέμου είναι απόρρητες και συνήθως παραμένουν μυστικές. Εδώ νικητές και ηττημένοι δικάζουν τους δικούς τους στρατιωτικούς για παραβιάσεις των πολεμικών νόμων ή για εγκλήματα πολέμου. Η πιο διαβόητη δίκη μετά το 1945, εκείνη του Υπολοχαγού Calley, έγινε αρχικά υπό το στρατιωτικό δίκαιο και εξετάστηκε από το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο των ΗΠΑ μόνον όταν ασκήθηκε αναίρεση. Η χρήση του στρατιωτικού δικαίου δεν προκαλεί έκπληξη, ενώ είναι και η αρμόζουσα σε πολλές περιστάσεις. Οι Συνθήκες και τα Πρωτόκολλα της Γενεύης προβλέπουν αυτού του είδους τη διαδικασία για την επιβολή κυρώσεων σε περιπτώσεις εγκλημάτων πολέμου ή σοβαρής παραβίασης των διατάξεών τους.¹³³ Με ανάλογο τρόπο, ελλείψει ενός μόνιμου διεθνούς ποινικού δικαστηρίου η Συνθήκη περί Γενοκτονιών επιτρέπει την επιβολή της Συνθήκης από την εθνική δικαιοσύνη, τόσο κατά ημεδαπών όσο και κατά αλλοδαπών, βάσει της γεωγραφικής δικαιοδοσίας.

Ένα σημαντικό βήμα μπροστά και σε απάντηση στον πιο πάνω προβληματισμό, αποτελούν αναμφίβολα τα Δικαστήρια, για την πρώην Γιουγκοσλαβία που η δικαιοδοσία του εκτείνεται σε όλους τους εμπλεκόμενους στη βαλκανική σύγκρουση και εκείνο για τη Ρουάντα, που σχεδιάστηκε για τον κολασμό τόσο των Hutu όσο και των Tutsi που είναι ένοχοι εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και εγκλημάτων γενοκτονίας. Τα δικαστήρια αυτά βέβαια, διαφέρουν από της Νυρεμβέργης και του Τόκιο ως προς ένα ακόμη σημαντικό σημείο. Οι συγκρούσεις στην πρώην Γιουγκοσλαβία και στη Ρουάντα δεν έχουν τόσο σαφή διεθνή διάσταση όσο ο Β' Παγκόσμιος Πόλεμος. Η τραγωδία της Ρουάντα ήταν ουσιαστικά μια εμφύλια ένοπλη σύρραξη την οποία το Συμβούλιο Ασφαλείας θεώρησε απειλή για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια. Στην περίπτωση της πρώην Γιουγκοσλαβίας το Δικαστήριο έχει δικαιοδοσία επί εγκλημάτων διαπραχθέντων, όταν η γενική σύρραξη ήταν εμφύλια και διατηρεί τη δικαιοδοσία του για εγκλήματα κατά τον συνεχιζόμενο εμφύλιο πόλεμο στη Βοσνία-Ερζεγοβίνη. Το προτεινόμενο διεθνές ποινικό δικαστήριο δεν κάνει διάκριση μεταξύ νικητών και ηττημένων και είναι σχεδιασμένο να λειτουργεί σε καιρό ειρήνης, όταν οι διακρίσεις αυτές καθίστανται άνευ σημασίας.

¹³³ Κάθε μία από τις τέσσερις Συμβάσεις της Γενεύης, προβλέπουν ότι : " Κάθε Μέρος της Σύμβασης, θα έχει την υποχρέωση,να προσάγει τέτοια άτομα, ανεξάρτητα με την υπηκοότητα τους ενώπιον των δικών του δικαστηρίων"

(β) Το πρόβλημα της επιλεκτικής διαδικασίας

Στο χώρο του διεθνούς ποινικού δικαίου υπάρχει μια μόνιμη τριβή μεταξύ επιθυμίας για απόδοση δικαιοσύνης και ρεαλιστικών αναστολών, μεταξύ αναγκαίου και δυνατού, παρόρμησης και λογικής. Η κάθε νέα φρικαλεότητα ανακινεί τις κραυγές για δίωξη των εγκλημάτων πολέμου. Αυτές με τη σειρά τους συναντούν την απροθυμία και την επιφυλακτικότητα των αρμόδιων να κινήσουν τους μηχανισμούς της διώξεως. Η δικαιοσύνη και η διπλωματία βρίσκονται σε μια διαρκή διελκυστίνδα σχετικά με το αν πρέπει να γίνει ποινική δίωξη ή απλός αφορισμός. Μόνο μια αναπάντεχη συγκυρία γεγονότων μπορεί να οδηγήσει στη σύσταση ειδικών δικαστηρίων. Δεν έχει κανείς παρά να δει την φαινομενικά αναπόφευκτη δίωξη των ηγετών των Ερυθρών Χμερ στην Καμπότζη και της Ιρακινής στρατιωτικής ηγεσίας μετά τον Πόλεμο του Κόλπου και την τελική απόφαση να μη γίνουν οι αντίστοιχες δίκες, ως παραδείγματα της αναπάντεχης τροπής αυτής της σύγκρουσης. Τελικά το σύστημα κανόνων που καλύπτει την δίωξη των εγκλημάτων πολέμου θα είναι πάντοτε υποτελές της *realpolitik*, είτε αυτή έγκειται στην ανάγκη της διαπραγμάτευσης με τους Ερυθρούς Χμερ είτε στην επιθυμία διατήρησης μιας ισχυρής μη φονταμενταλιστικής κυβέρνησης στη Βαγδάτη ; Τελικά , αυτό θα συμβαίνει πάντοτε στις δύσκολες πολιτικά καταστάσεις, ώστε να αφήνει την διαδικασία επιβολής των κανόνων του δικαίου των ενόπλων συγκρούσεων, ανοιχτή σε κατηγορίες περί μεροληψίας και επιλεκτικότητας;

Αν ασκήθηκε δίωξη κατά εγκληματιών πολέμου στη Γιουγκοσλαβία, γιατί όχι και στη Σομαλία ; Αν έγινε και στη Ρουάντα, γιατί όχι και στη Γουατεμάλα ;

Η κριτική που ασκείται για επιλεκτικές διώξεις εγκληματιών πολέμου δεν είναι άσχετη και με την πολιτική που ακολουθήθηκε μετά το 1945 όπου, η δικαστική πρακτική στα εγκλήματα πολέμου, αποκαλύπτει μια εμμονή στον κολασμό των Ναζί εγκληματιών πολέμου. Η προδιάθεση αυτή έχει διάφορες εξηγήσεις, είναι όμως ιδιαίτερα περίεργη, δεδομένης της πλήρους απουσίας κάθε δίωξης Ιαπώνων εγκληματιών πολέμου μετά το 1947. Καθώς επίσης, από την άποψη αυτή, αξιοσημείωτο είναι ότι οι ίδιες οι δίκες του Τόκιο έχουν σχεδόν εξαφανιστεί από την ιστορία.

Υπάρχει μια μεταφορική ταύτιση, μετά την φρικτή εμπειρία του πολέμου, μεταξύ εγκλημάτων πολέμου και Ναζί. Οι περισσότερες από τις δίκες από το 1945 και μετά, αποτέλεσαν επαναδιατύπωση και επιβεβαίωση της ταύτισης αυτής. Το εθνικο-

σοσιαλιστικό καθεστώς παραμένει ως το απόγειο του απόλυτου κακού στη Δυτική κουλτούρα και η κάθε δίκη που διεξάγεται στον απόηχο της δράσης του, οφείλει να το υπενθυμίζει. Γιατί υπήρξε στη Δυτική δικαστική πρακτική και κουλτούρα τόσο έντονη αυτή η τάση ταύτισης εγκλημάτων πολέμου και ναζιστικού καθεστώτος ; Η όποια απάντηση στο ερώτημα αυτό θα είναι πιθανότατα περίπλοκη και ελλιπής. Ένας τρόπος προσέγγισης του προβλήματος είναι να αναλογιστούμε ότι οι δίκες εγκλημάτων πολέμου (ιδίως οι επιτυχημένες) είχαν και απενεχοποιητικά αποτελέσματα εκτός από ανταποδοτικές επιπτώσεις. Οι δίκες αυτές χρησιμεύουν ως δικαίωση της Δυτικής προόδου, συντηρούν την άποψη ότι ο εθνικοσοσιαλισμός ήταν μια ανωμαλία της Δυτικής κουλτούρας, λειτουργούν ως ηθικά διαχωριστικά μεταξύ κατηγορών και κατηγορουμένων, αποσπούν την προσοχή από πιο κοντινά εγκλήματα πολέμου και, τέλος, εμπεριέχουν το μήνυμα ότι τα εγκλήματα που δεν έχουν δικαστεί δεν είναι αυτής της κλίμακας και της σοβαρότητας.

Σε τελευταία ανάλυση, η διεξαγωγή μιας δίκης εγκλημάτων πολέμου, περιορίζει μια ιστορική στιγμή στην ανωμαλία της αλλά επιθυμεί να κάνει το μάθημα από αυτήν παγκόσμιο και διαχρονικό. Ας δούμε τρία παραδείγματα. Πρώτον, η αυστραλιανή νομοθεσία περί εγκλημάτων πολέμου, βάσει της οποίας δικάστηκε ο Polyukhovich, εφαρμόστηκε ως άσκηση καθολικής νομοθεσίας. Υπερασπιζόμενη την συνταγματικότητα της νομοθεσίας αυτής στο Ανώτατο Δικαστήριο, η Αυστραλιανή Κοινοπολιτεία ισχυρίστηκε ότι η Τροποποίηση περί Εγκλημάτων Πολέμου αποτελούσε άσκηση του δικαιώματος μιας κυρίαρχης εξουσίας να δικάζει εγκληματίες πολέμου ανεξαρτήτως επικράτειας ή εθνικότητας. Τα εγκλήματα τέτοιου είδους ξεπερνούσαν τα γεωγραφικά, χρονικά και εθνικά όρια. Η νομοθεσία πάντως περιελάμβανε χρονικούς περιορισμούς έτσι ώστε να μην έχει απεριόριστη χρονικά εφαρμογή. Έτσι, μια νομοθετική πράξη θεμελιωμένη στην καθολικότητα έδινε έναν στενό χρονικά ορισμό των εγκλημάτων πολέμου, ως πράξεων που διαπράχθηκαν στην Ευρώπη μεταξύ 1.9.1939 και 8.8.1945.³⁷ Δεύτερον, στη δίκη του Klaus Barbie το κατηγορητήριο είχε περιοριστεί έτσι ώστε να εξαιρεί πράξεις που έγιναν από τον γαλλικό στρατό στην Αλγερία. Τρίτον, στη δίκη του Adolf Eichmann η Ισραηλινή πολιτεία διεκδικούσε το δικαίωμα άσκησης παγκόσμιας δικαιοδοσίας επί των εγκλημάτων του κατηγορουμένου κατά της ανθρωπότητας, αλλά αφού θεμελίωσε τη δικαιοδοσία αυτή περιορίστηκε στην πιο συγκεκριμένη κατηγορία περί "εγκλημάτων κατά του Εβραϊκού λαού". Παρά τη ρητορική περί καθολικότητας και διεθνικότητας, έννοιες με τις οποίες περιέβαλε τη δίκη, το Περιφερειακό Δικαστήριο της Ιερουσαλήμ δεν ήταν διατεθειμένο να εξετάσει, ως προς τη συμμόρφωσή του με το διεθνές

δίκαιο, το διάταγμα βάσει του οποίου είχε προσαχθεί ο Eichmann, λέγοντας ότι “δεν μπορούμε να λάβουμε υπ’ όψη τον ισχυρισμό ότι ο νόμος αυτός είναι αντίθετος με τις αρχές του διεθνούς δικαίου”. Με λίγα λόγια, οι Πολιτείες υιοθετούν πάντοτε μια ρητορική περί καθολικότητας βασισμένη στις αρχές του διεθνούς δικαίου για να νομιμοποιήσουν τους νομικούς τους ελιγμούς, σπάνια όμως ακολουθούν την αρχή της καθολικής εφαρμογής στη νομοθεσία τους για τις περιπτώσεις εγκλημάτων πολέμου, ενισχύοντας έτσι την αμφισβήτηση και την κριτική περί “επιλεκτικής δικαιοσύνης”

(γ) Ζητήματα Διάκρισης

Στα πλαίσια της εκδίκασης υποθέσεων εγκλημάτων πολέμου ανακύπτουν επίσης και ζητήματα φυλής, φύλου και πολιτιστικής προέλευσης που οδηγούν σε διακρίσεις υπέρ συγκεκριμένων κυρίαρχων ομάδων. Πράγματι, οι προσαγωγές σε δίκη τείνουν να εστιάζονται σε “εξωτικούς” ξένους — Άραβες τρομοκράτες, Ασιάτες κομμουνιστές, Αφρικανούς δικτάτορες. Αυτό το περιβάλλον του φυλετικού στιγματισμού μπορεί να επηρεάσει σημαντικά τη διεξαγωγή της δίκης εις βάρος του κατηγορουμένου. Ακόμη και στην ατελή δικαιοσύνη που αποδόθηκε μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο, υπήρχε μια περίεργη φυλετική διάκριση εις βάρος των Ιαπώνων και υπέρ των Γερμανών εγκληματιών πολέμου στη Νυρεμβέργη. Για παράδειγμα τα μέτρα ασφαλείας που παρασχέθηκαν στους κατηγορουμένους Γερμανούς, ήταν απείρως μεγαλύτερα από εκείνα των Ιαπώνων.

Θα μπορούσε κανείς να υποστηρίξει επίσης, ότι και αυτή η ίδια η ισχύουσα νομική κάλυψη για τα εγκλήματα πολέμου, δεν είναι απαλλαγμένη ούτε από προκαταλήψεις σχετικές με το φύλο και την κουλτούρα. Ο βιασμός, για παράδειγμα, μόλις τώρα γίνεται δεκτός ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, όταν διαπράττεται στην έκταση που παρατηρήθηκε κατά την διάρκεια των συγκρούσεων στην πρώην Γιουγκοσλαβία.

Ανάλογη διάκριση παρατηρείται επίσης και στο ζήτημα της νομιμοποίησης των προηγμένων οπλικών συστημάτων εις βάρος των πιο πρωτόγονων πολεμικών μέσων. Η διάκριση υπέρ των εξελιγμένων τεχνολογιών γίνεται εμφανής στις απόπειρες απαγόρευσης των χημικών όπλων αλλά όχι και των πυρηνικών. Αποτελεί σίγουρα ειρωνεία το γεγονός ότι, ζητήθηκε η προσαγωγή του Saddam Hussein σε δίκη, μετά τον πόλεμο του Κόλπου, αν και χρησιμοποίησε όπλα, των

οποίων η καταστρεπτική ικανότητα ήταν περιορισμένη σε σύγκριση με εκείνη του προηγμένου βιομηχανικού οπλοστασίου των αντιπάλων του.

(δ) *Nullum crimen sine lege*

Τα εγκλήματα πολέμου πάσχουν επίσης και από προβλήματα ασάφειας. Η απουσία συστηματικού ορισμού του διεθνούς ποινικού δικαίου (που μόλις τώρα διορθώνεται από την Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου αλλά βρίσκεται ακόμη στο στάδιο της αναμόρφωσης) σημαίνει ότι οι κατηγορίες του τύπου "εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας" ή "εγκλήματα κατά της ειρήνης" παραμένουν ανεπαρκώς επεξεργασμένες. Ταυτόχρονα, η ίδια η έννοια των εγκλημάτων πολέμου έχει οδηγήσει σε μια πληθώρα παράλληλων ερμηνειών. Σε αυτές περιλαμβάνονται (1) η γενική, καθημερινή χρήση του όρου που δηλώνει αποτροπιαστικές πράξεις σε καιρό πολέμου ή ειρήνης και περιλαμβάνουν γενοκτονίες και εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, (2) η νομικίστικη ερμηνεία του εγκλήματος πολέμου ως τεχνικής παραβίασης των νόμων του πολέμου, (3) οι σοβαρές παραβιάσεις που απαριθμούνται στις Συνθήκες και τα Πρωτόκολλα της Γενεύης, (4) η κατηγορία "παραβιάσεις των κανόνων και των εθίμων του πολέμου" που περιέχεται στο Διάταγμα περί Δικαστηρίου Εγκλημάτων Πολέμου για την πρώην Γιουγκοσλαβία και (5) ο όρος "εξαιρετικά σοβαρά εγκλήματα πολέμου" που χρησιμοποιεί η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου στο Προσχέδιο του Κώδικα Εγκλημάτων Πολέμου, κατά της Ειρήνης και της Ασφάλειας της Ανθρωπότητας. Ο καθένας από τους ορισμούς αυτούς μπορεί να σημαίνει κάτι διαφορετικό ή όχι, αλλά η έλλειψη σταθερής ορολογίας οδηγεί συχνά σε υποκειμενικές ερμηνείες, που πολλές φορές ευνοεί τον κατηγορούμενο.

Ανάλογη σύγχυση εξακολουθεί να επικρατεί και σχετικά με τον ορισμό των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και της σχέσης του με τα εγκλήματα πολέμου και την επίθεσης. Αποτελούν μήπως ανεξάρτητη κατηγορία;¹³⁴ Το δικαστήριο της Νυρεμβέργης δίκασε μόνο τον Julius Streicher αποκλειστικά βάσει αυτών, αλλά ακόμη και τότε διευκρινίστηκε ότι εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας μπορούν να διαπραχθούν μόνο στα πλαίσια ενός επιθετικού πολέμου. Στη δίκη του Eichmann όμως υποστηρίχθηκε ότι η σύνδεση αυτή δεν είναι απαραίτητη και δεν χρειάζεται να προϋπάρχει επίθεση για την καταδίκη για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Εν τω

¹³⁴ Bassiouni C., *"Crimes Against Humanity"*, op. cit., σελ.35

μεταξύ στη δίκη του Barbie, ο ίδιος ο κατηγορούμενος εξεργάγη κάποια στιγμή και κατηγορήσε το δικαστήριο ότι θόλωνε τη διάκριση μεταξύ εγκλημάτων πολέμου και εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας.

Η απουσία ξεκάθαρων προτύπων ή δικαστικών προηγούμενων είναι ένας ακόμη λόγος που συνηγορεί στο ότι οι διώξεις για εγκλήματα πολέμου μπορούν να προσβάλουν τις αρχές *nullem crimen sine lege* και *nullem poena sine lege*. Αυτό ισχύει ιδιαίτερα στο διεθνές ποινικό δίκαιο, του οποίου οι νόμοι σπάνια έχουν αυτόματη εφαρμογή. Ο ορισμός της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου στο Άρθρο 19(2) δεν είναι καθόλου ακριβής για να χρησιμοποιηθεί ως οδηγός.¹³⁵ Από την άλλη πλευρά, αυτή η έλλειψη ακρίβειας μπορεί να αποβεί προς όφελος του κατηγορουμένου. Πράγματι, όλη σχεδόν η σχετική με εγκλήματα πολέμου νομοθεσία παρουσιάζει προβλήματα ορισμού που είναι ανάγκη να επιλυθούν. Η βασική ταξινόμηση των εγκλημάτων πολέμου παραμένει κάπως συγκεχυμένη. Τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας είχαν οριστεί στο International Military Tribunal Charter ως πράξεις εν καιρώ πολέμου· η γενοκτονία απαιτεί την ύπαρξη προθέσεως που μπορεί να είναι δύσκολο να αποδειχθεί· η καταδίκη των εγκλημάτων πολέμου δυσχεραίνεται από την επίκληση της εθιμικής αρχής της στρατιωτικής αναγκαιότητας· η διεθνής ανθρωπιστική νομοθεσία δεν έχει επεκταθεί πλήρως ώστε να καλύπτει τους εμφύλιους πολέμους, που αποτελούν την κυριότερη πηγή εγκλημάτων πολέμου στον σημερινό κόσμο. Ο καθένας από τους παραπάνω παράγοντες δυσκολεύει την εφαρμογή των νόμων.

(ε) *ex post facto*

Οι δίκες εγκλημάτων πολέμου έχουν επίσης επικριθεί συχνά για την *ex post facto* εφαρμογή κανόνων σε πράξεις των οποίων ο εγκληματικός χαρακτήρας δεν ήταν καθόλου εμφανής όταν γίνονταν. Το πρόβλημα αυτό το εκμεταλλεύτηκε πλήρως η υπεράσπιση στη δίκη της Νυρεμβέργης, που υποστήριξε ότι η απουσία διεθνούς ποινικής νομοθεσίας πριν από το 1945, σήμαινε ότι οι Ναζί κατηγορούμενοι δεν ήταν δυνατό να γνωρίζαν ότι παραβίαζαν οποιαδήποτε διεθνή αρχή περί εγκληματικότητας. Το επιχείρημα απορρίφθηκε φυσικά, αλλά μόνο μετά από μια

¹³⁵ "Ως Γενοκτονία νοείται, οποιαδήποτε από τις ακόλουθες πράξεις που διαπράττονται με την πρόθεση να καταστραφεί, συνολικά ή μερικά, εθνική, φυλετική ή θρησκευτική ομάδα λόγω της ιδιότητας αυτής (ακολουθεί η απαρίθμηση των πράξεων που περιλαμβάνεται και στο Καταστατικό του Δικαστηρίου για την Γιουγκοσλαβία)

μάλλον μη πειστική ανασκόπηση της προπολεμικής διεθνούς νομοθεσίας και αναδρομή στο εθιμικό δίκαιο, για να βρεθούν ενδείξεις ενός υποτυπώδους συστήματος ποινικής πρόβλεψης και καταστολής. Το πρόβλημα της αναδρομικότητας θα είναι μάλλον λιγότερο οξύ στο μέλλον, δεδομένων των εξελίξεων στη σχετική νομολογία μετά το 1945. Πάντως, ακόμη και σε πιο πρόσφατες δίκες υπόπτων ως εγκληματιών Ναζί η υπεράσπιση βασίστηκε στην βασική νομική αρχή της απαγόρευσης της αναδρομικής εφαρμογής του νόμου.

(στ) Έλλειψη αποδεικτικού υλικού

Είναι γνωστό, ότι για στηριχθεί ένα κατηγορητήριο, απαιτείται άμεσο και πλήρες αποδεικτικό υλικό.

Η μέγιστη πλειοψηφία των δικών εγκλημάτων πολέμου μετά το 1945 αφορούσαν διώξεις κατηγορουμένων για αποτρόπαιες πράξεις κατά τη διάρκεια του Β' Παγκοσμίου Πολέμου. Ακόμη και πρόσφατες υποθέσεις όπως των Barbie, Tounier, Polyukhovich, Demjanjuk και Finta εστιάζονταν σε γεγονότα εκείνης της περιόδου. Έτσι ανακύπτουν δύο σημαντικά δικονομικά ζητήματα. Πρώτον, οι διώξεις για εγκλήματα διαπραχθέντα προ 30-50 ετών (όπως στις παραπάνω περιπτώσεις) έρχονται σε σύγκρουση με την βασική αρχή της παραγραφής μια αρχή, που στο εσωτερικό ποινικό δίκαιο, δίνει ένα σαφές πλεονέκτημα στον κατηγορούμενο. Το δεύτερο (και σχετικό με το πρώτο) ζήτημα, είναι η ικανότητα των μαρτύρων να καταθέσουν με ακρίβεια, αρκετά αργότερα χρονικά από τότε που συνέβαιναν τα γεγονότα. Στη δίκη Polyukhovich στην Αυστραλία, η δυσκολία αυτή αποδείχθηκε ανυπέρβλητη για την κατηγορούσα αρχή καθώς οι μάρτυρες δεν μπορούσαν να θυμηθούν κρίσιμα γεγονότα ή δεν αναγνώριζαν σωστά τον κατηγορούμενο.

Είναι φανερό ότι σε ένα ευαίσθητο χώρο του δικαίου, όπως αυτός των εγκλημάτων πολέμου, με τόσο έντονο πολιτικό χαρακτήρα, τόσο πολλές πολιτισμικές ιδιαιτερότητες και με προεξάρχον το στοιχείο της τιμωρίας, υπάρχει ανάγκη ακόμη μεγαλύτερης προστασίας για τους κατηγορούμενους.

Θέσεις όπως αυτή που διατυπώθηκε από τον εισαγγελέα στην δίκη του Eichmann, "...δεν μπορείς να αντιμετωπίσεις ως ίσος προς ίσο μία συμμορία εγκληματιών", είναι αληθές ότι απεικονίζει την ρεαλιστική διάσταση του φαινομένου, όμως δεν εκφράζει την έννοια του δικαίου, όπως αυτή έχει διαμορφωθεί στα πολιτισμένα κράτη. Αν μάλιστα ανατρέξουμε για λίγο στην ευρύτητα με την οποία αντιμετωπίζει

το σύγχρονο ανθρωπιστικό δίκαιο, τους άτακτους και μη νόμιμους μαχητές, στις διατάξεις των Συμπληρωματικών Πρωτοκόλλων του 1977 και την ανοχή που δείχνει στην αναγνώριση σ' αυτούς του status των αιχμαλώτων πολέμου, τότε θα οδηγηθούμε με πολύ περίσκεψη στην κριτική της διαδικασίας απονομής δικαιοσύνης στον χώρο των παραβατών των κανόνων του δικαίου των ενόπλων συγκρούσεων.

Η φράση “ποτέ ξανά”, περιέχει περισσότερα του ενός μηνύματα όταν αναφέρεται στη δίκη του Yamashita. Ένας άνθρωπος δεν μπορεί να εκτελεστεί με βάση στοιχεία από φήμες και προπαγανδιστικές ταινίες, ανεξάρτητα από τις πολιτικές επιταγές. Όπως είπε ο διαφωνών δικαστής Rutledge στην Υπόθεση Yamashita, παραθέτοντας μια φράση του Thomas Paine: “Αυτός που θα διασφαλίσει την ελευθερία του, πρέπει να προστατεύει ακόμη και τον εχθρό του από την καταπίεση· διότι εάν παραβεί το καθήκον αυτό, δημιουργεί ένα προηγούμενο που θα έχει συνέπειες και για τον ίδιο”.

Οι προβληματισμοί που παρατέθηκαν πιο πάνω, δεν έχουν ασφαλώς πρόθεση να υιοθετήσουν τα επιχειρήματα που υποστηρίχθηκαν και να δώσουν πεδίο εκμετάλλευσης στους αμφισβητίες της τακτικής που μέχρι σήμερα ακολουθήθηκε στον τομέα της καταδίκης των εγκληματιών πολέμου. Αντίθετα, η βαθύτερη κατανόηση των προβλημάτων, που απ τη φύση τους δημιουργούνται με την εφαρμογή ενός δικαίου χωρίς συγκεκριμένη δομή και με ασαφείς νομικούς (και όχι πολιτικούς) στόχους, βοηθάει την επιτακτική κινητοποίηση για κωδικοποίηση του διεθνούς ποινικού δικαίου και σωστή λειτουργία του νέου θεσμού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, για να αντιμετωπισθούν στο μέλλον αποτελεσματικότερα τα εγκλήματα πολέμου.

(ζ) Η αρχή *non-bis-in-idem*

Η αρχή αυτή, σύμφωνα με την οποία, κανένα πρόσωπο δεν μπορεί να δικαστεί δύο φορές για την ίδια πράξη, παρά τις επιπλοκές που μπορεί να επιφέρει η καταχρηστική επίκληση της, πρέπει να συμπεριληφθεί στο καταστατικό οποιουδήποτε δικαστηρίου για εγκλήματα πολέμου.¹³⁶ Έτσι, με δεδομένη την υπεροχή της δικαιοδοσίας του Διεθνούς Δικαστηρίου, θα απαγορεύεται μεταγενέστερη δίκη, με το ίδιο κατηγορητήριο, ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων.

Αλλά και αν ακόμα η αρχή αυτή γίνει ρητά αποδεκτή δεν παύει να παρουσιάζει προβλήματα η εφαρμογή της. Τι θα γίνει για παράδειγμα αν (α) ο χαρακτηρισμός της

πράξης από το εθνικό δικαστήριο διαφέρει από εκείνον του Διεθνούς Δικαστηρίου ; ή

(β) υπάρχουν υποψίες ότι δεν εξασφαλίστηκαν εγγυήσεις αμερόληπτης, ανεξάρτητης και έντιμης διαδικασίας ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου ; Θα μπορεί το Διεθνές Δικαστήριο να εξασκήσει την δικαιοδοσία του πάνω σε ένα πρόσωπο που έχει ήδη δικαστεί και καταδικασθεί από ένα εθνικό δικαστήριο ; Αν ναι, αποτελεί αυτό παραβίαση της αρχής *non-bis-in-idem* ;

Το Άρθ. 10(2)(β) του καταστατικού του *ad hoc* Δικαστηρίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία προβλέπει ότι, επανάληψη της δίκης ενώπιον του επιτρέπεται μόνον εάν "οι διαδικασίες που ακολουθήθηκαν στο εθνικό δικαστήριο χαρακτηρίστηκαν μεροληπτικές". Σκοπός της διάταξης αυτής, είναι να μην επιτρέψει την καταχρηστική επίκληση της πιο πάνω αρχής, γεγονός που θα δημιουργούσε έτσι μια μορφή ασπίδας στον κατηγορούμενο, για την απόκρουση και απόσχιση της ποινικής του ευθύνης. Μήπως ακόμα και έτσι παραβιάζεται η αρχή ; Όμως, η εφαρμογή της διατάξεως του Άρθ. 10(2)(β) θα μπορούσε να λειτουργήσει και υπέρ του κατηγορουμένου, αν λάβει κανείς υπ'όψη του το γεγονός ότι, έχουν ήδη εμφανισθεί στην πράξη περιπτώσεις όπου, το εθνικό δικαστήριο, έκρινε ένοχο έναν κατηγορούμενο, στηριζόμενο στην ομολογία του, που όμως, όπως καταγγέλθηκε αργότερα, αποσπάσθηκε μετά από βασανισμούς κατά την διάρκεια της κράτησης του.¹³⁷

Είναι δύσκολο να υπάρξει ομοφωνία στην ακολουθητέα γραμμή πάνω στο ζήτημα αυτό, αν και το γεγονός ότι η αρχή ήδη συμπεριλήφθηκε στο καταστατικό του Δικαστηρίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία, έστω και εμμέσως μέσα από την εξαίρεση του Άρθ. 10, θεωρείται ότι ανοίγει τον δρόμο για αποδοχή της, γεγονός που θα ενισχύσει τον ρόλο ενός μόνιμου δικαιοδοτικού οργάνου για τα εγκλήματα πολέμου

¹³⁶ *Secretary General's Report op. cit.*

¹³⁷ Ottaway D.. "Bosnia Convicts 2 Serbs in War Crimes Trial". Washington Post. 31.3.1993

(15) Οι θέσεις "άμυνας" της υπεράσπισης του κατηγορουμένου

Η υπεράσπιση του κατηγορουμένου για εγκλήματα, με τον γενικό όρο "εγκλήματα πολέμου", έχει εξελιχθεί με το πέρασμα του χρόνου σε μια εννοιολογική διεκκυστική διαδικασία. Από τη μία μεριά προσδιορίζεται η φύση του εγκλήματος, όπως αναλύσαμε στην προηγούμενη παράγραφο, με όλες τις ιδιαιτερότητες και τους νεωτερισμούς που επιβάλλουν οι περιστάσεις και η ιδιομορφία των νέων μέσων και μεθόδων διεξαγωγής των πολεμικών επιχειρήσεων. Από την άλλη μεριά, αναπτύσσεται μια δυναμική υπεράσπισης, που παρακάμπτοντας τις σκοπιμότητες που επέβαλε το "δίκαιο του νικητή" στις Δίκες της Νυρεμβέργης και του Τόκιο, προσπαθεί να δημιουργήσει ένα πλαίσιο νομικής ανάλυσης των προϋποθέσεων που κάθε φορά οδηγούν τις ενέργειες του κατηγορουμένου, αναζητώντας παράλληλα δικονομικές διεξόδους, που έχουν ως στόχο κυρίως να δημιουργήσουν αμφιβολίες ως προς έκταση της συνειδητής συμπεριφοράς του δράστη.

Η πρώτη από τις πολλές δυσκολίες που συναντώνται κατά την ανάλυση του θέματος αυτού αφορά την ορολογία. Αντιμετωπίζοντας τα θέματα της υπακοής σε διαταγή ανωτέρου, της κατάστασης ανάγκης, της αυτοάμυνας, της απειλής ή του εξαναγκασμού, της συγκατάθεσης του θύματος, των αντιποίνων, της στρατιωτικής αναγκαιότητας ή του επιχειρήματος *tu quoque* και εάν, επιπλέον, επεκτείνουμε την ανάλυσή μας σε θέματα δικαιοδοσίας όπως την εφαρμογή του νόμου, τη θέσπιση των περιορισμών ή το πρόβλημα της διεθνούς αρχής *no bis in idem*, θα ήταν σχεδόν αδύνατο να υπαγάγουμε όλα αυτά τα ζητήματα σε ένα μόνον όρο ή έννοια.

Η ελληνική απόδοση του αγγλικού νομικού όρου "defences" = "θέσεις άμυνας", ο οποίος χρησιμοποιείται παραδοσιακά για να χαρακτηρίσει όλα τα "υπερασπιστικά επιχειρήματα" που χρησιμοποιούνται για να αποτρέψουν την καταδίκη του κατηγορουμένου και την επιβολή ποινής για ένα αδίκημα, προσφέρεται ως πλέον δόκιμος και θα χρησιμοποιηθεί στην ανάλυση που ακολουθεί.

Είναι νομικά βέβαιο ότι, η ευρύτητα της έννοιας "θέσεις άμυνας", επιτυγχάνεται συνήθως σε βάρος της εννοιολογικής πληρότητας και της διάρθρωσής της. Εκτός από το να λέγεται ότι η ύπαρξη ενός "υπερασπιστικού επιχειρήματος" αποκλείει το αξιόποινο και/ή τη δίωξη ενός εγκλήματος, οι "θέσεις άμυνας", ως επίκληση σειράς επιχειρημάτων στην περίπτωση των εγκλημάτων πολέμου, δεν επιχειρούν συνήθως

να εξηγήσουν τίποτα για τις εγγενείς δικαιολογητικές αιτίες ή τα δομικά στοιχεία των λόγων που αποκλείουν το αξιόποινο, ούτε επιχειρεί να ανατρέψει τα στοιχεία που συνθέτουν το ίδιο το έγκλημα. Η "άμυνα" του κατηγορουμένου και στις περιπτώσεις των εγκλημάτων πολέμου, στόχο έχει να παρουσιάσει τις συνθήκες εκείνες κάτω από τις οποίες τελέστηκε το αδίκημα, συντρέχοντα δηλαδή γεγονότα και συναισθηματικές καταστάσεις, που αίρουν το δόλο του κατηγορουμένου, άλλως την *mens rea*, μια προϋπόθεση που είναι απαραίτητη για την στοιχειοθέτηση του εγκλήματος.

Όμως, η ευρύτητα της έννοιας "θέσεις άμυνας" επιτυγχάνεται σε βάρος της εννοιολογικής πληρότητας και της διάρθρωσής της. Εκτός από το να λέγεται ότι η ύπαρξη ενός "υπερασπιστικού επιχειρήματος" αποκλείει το αξιόποινο ή τη δίωξη ενός εγκλήματος, ο εν λόγω όρος δεν αποκαλύπτει τίποτε για τις εγγενείς δικαιολογητικές αιτίες ή τα δομικά στοιχεία των λόγων που αποκλείουν το αξιόποινο.¹³⁸

Επιπλέον, η έλλειψη αυτή, δεν έχει μόνο θεωρητική σημασία, αλλά, όπως θα αποδειχθεί παρακάτω, έχει και πρακτικές συνέπειες στην εφαρμογή ορισμένων υπερασπιστικών επιχειρημάτων.

Από δογματική άποψη, τα "υπερασπιστικά επιχειρήματα" που έχουν κατά περίπτωση χρησιμοποιηθεί για την "άμυνα" του κατηγορουμένου για τα εγκλήματα πολέμου, πρέπει ακόμη να θεωρούνται "terra incognita". Αυτό ίσως αποδεικνύεται καλύτερα από την παρατήρηση ότι η βιβλιογραφία στον χώρο αυτό είναι μάλλον περιορισμένη.¹³⁹ Η έλλειψη νομολογιακής βιβλιογραφίας στο πεδίο αυτό, μπορεί να εξηγηθεί, τουλάχιστον εν μέρει, από το γεγονός ότι ακόμη και στην εκπόνηση ενός αποδεκτού "Κώδικα Διεθνών Εγκλημάτων", τα βήματα μέχρι σήμερα είναι ανύπαρκτα. Ίσως έχουμε προχωρήσει προς την κατεύθυνση της εκπόνησης ενός "Ειδικού Μέρους Διεθνών Εγκλημάτων", αλλά απέχουμε πολύ από τη σύνταξη ενός "Γενικού Μέρους" στο οποίο θα πρέπει να ενσωματωθούν τα ειδικά εγκλήματα. Όμως, έως ότου εκπονηθεί το "Γενικό Μέρος", δεν μπορεί να αναμένεται ένας γενικός και στηριζόμενος σε υγιείς αρχές ορισμός των υπερασπιστικών επιχειρημάτων για ένα "διεθνές" αδίκημα.

Η εργασία που απαιτείται για τη διαμόρφωση σοβαρών "υπερασπιστικών επιχειρημάτων" είναι σαφώς μεγαλύτερη και πιο δύσκολη από εκείνη που χρειάζεται για τον προσδιορισμό και την διατύπωση των "αδικημάτων". Η δυσκολία αυτή μπορεί

¹³⁸ Eser A., "Defences in War Crimes Trials", στο "War Crimes in Intern. Law". (ed. Dinstein/Tabory) op. cit. σελ. 251

¹³⁹ Dinstein Y., "The Defence of Obedience to Superior Orders, in International Law" (1965).-, Bassiouni Ch., "Crimes against Humanity", op. cit. 397-469

να εξηγηθεί εν μέρει και από ορισμένες *ψυχολογικές επιφυλάξεις* που υπάρχουν στην προβολή των υπερασπιστικών επιχειρημάτων για τα εγκλήματα πολέμου. Παρέχοντας στους δράστες δυνατότητες επίκλησης επιχειρημάτων ως άμυνα για τα εγκλήματα που διέπραξαν, ουσιαστικά τείνουμε σε αυτούς χείρα βοηθείας στην αναζήτηση λόγων που αποκλείουν το αξιόποιο ή άλλως εμποδίζουν την ποινική δίωξη. Αν και ο ανταγωνισμός αυτός είναι κατανοητός σε συναισθηματικό επίπεδο, από νομική άποψη τα εγκλήματα πολέμου δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι είναι απαλλαγμένα από τις γενικές αρχές που ισχύουν για τη "συνήθη" καθημερινή εγκληματικότητα. Όπως ένας δολοφόνος μπορεί να δικαιωθεί λόγω αυτοάμυνας, ένας βιαστής να θεωρηθεί συγγνωστός λόγω παράνοιας ή ένας αστυνομικός να απαλλαγεί από προσωπική ευθύνη σχετικά με την καταστολή των εστιών αναταραχής λόγω "υπακοής σε διαταγή ανωτέρου", έτσι και σε δίκες εγκλημάτων πολέμου, δεν είναι δυνατόν εκ των προτέρων να αποκλειστεί το ενδεχόμενο, ότι η κατηγορούσα αρχή θα έχει να αντιμετωπίσει ορισμένες περιστάσεις που προβάλουν ως εμπόδια στο έργο της. Εάν τούτο συμβαίνει, η δικαιοσύνη χρειάζεται μιαν ανάλυση και έναν ορισμό της αιτιολόγησης και των ορίων αυτών των πιθανών μορφών άμυνας ή άλλως "υπερασπιστικών επιχειρημάτων". Η αναζήτηση της εγγενούς αιτιολογίας και της έκτασης των "υπερασπιστικών επιχειρημάτων" για διεθνή εγκλήματα (περιλαμβανομένων των εγκλημάτων πολέμου) ενδέχεται να αποδειχθεί χρησιμότερο εργαλείο για τη διαμόρφωση και τον ορισμό του "Γενικού Μέρους" ενός πραγματικά πλήρους "Κώδικα Διεθνών Εγκλημάτων".¹⁴⁰

Στη παράγραφο αυτή, θα αναλύσουμε τα "επιχειρήματα" εκείνα που αφορούν στους ουσιαστικούς λόγους αποκλεισμού της ποινικής ευθύνης σε ατομικό επίπεδο και δεν θα προχωρήσουμε στην πιθανή ευθύνη του κράτους, αφού και το σύνολο της παρούσας μελέτης αναφέρεται μόνο στα εγκλήματα που διαπράττει το άτομο στα πλαίσια μιας πολεμικής επιχείρησης.

(α) Υπακοή σε Διαταγή Ανωτέρου

Το επιχείρημα της "υπακοής σε διαταγή ανωτέρου", είναι αυτό που συζητείται και αμφισβητείται περισσότερο στο πεδίο των εγκλημάτων πολέμου.¹⁴¹ Στην προσπάθεια για την αποδοχή ή την απόρριψη του υπερασπιστικού αυτού επιχειρήματος, πρέπει

¹⁴⁰ Eser A., op. cit. σελ.252

¹⁴¹ Ειδική μνεία στο επιχείρημα αυτό κάνουν οι, Dinstein, "International Criminal Law", 20 Is. L. Rev. 206-242 (1985) - L.C.Green, "Superior Orders in National and International Law" (1976)

να ληφθούν υπ'όψη αρκετές θέσεις και εξελίξεις που έχουν λάβει χώρα διαχρονικά, ορισμένες μάλιστα αρκετά αντίθετες μεταξύ τους.

Το πρόβλημα είναι ιδιαίτερα σύνθετο για να μπορεί να λυθεί με απλές παραδοχές, γεγονός που διαπιστώθηκε και επισημάνθηκε πολλές φορές στη διάρκεια του αιώνα μας. Για να γίνει αντιληπτή η έκταση του προβλήματος, θα πρέπει να το δούμε και από την έποψη του εσωτερικού δικαίου.

Η εθνική νομοθεσία και ειδικότερα το τμήμα της που αναφέρεται στο στρατιωτικό δίκαιο στο οποίο και υπάγονται υποχρεωτικά τα μέλη των ενόπλων δυνάμεων, προβλέπει κανόνες που διέπουν τις σχέσεις μεταξύ ανωτέρων και κατωτέρων βαθμίδων της ιεραρχίας, με σαφείς όρους υπακοής και συμπεριφοράς, κυρίως κατά την διάρκεια μιας εμπόλεμης κατάστασης. Οι στρατιωτικοί ποινικοί κώδικες, που αποτελούν παραρτήματα του δικαίου αυτού, αντιμετωπίζουν με μεγάλη αυστηρότητα το ζήτημα της πειθαρχίας, σε σημείο μάλιστα, που η μη εκτέλεση εντολής ανωτέρου, να επισύρει συνηθέστατα την ποινή του θανάτου. Παρά ταύτα, η επίκληση ως υπερασπιστικού επιχειρήματος, της διαταγής ανωτέρου, δεν σημαίνει αυτόματα και τον αποκλεισμό της ατομικής ευθύνης του κατηγορουμένου, όταν βαρύνεται με παραβίαση των κανόνων του δικαίου του ανθρωπιστικού δικαίου. Η αντίφαση αυτή μεταξύ πειθαρχίας και ποινικής ευθύνης, κάνει το πρόβλημα σύνθετο και του δίνει μια ιδιαιτερότητα στην ανάλυση που ακολουθεί.

(1) Πριν από τον Α' Παγκόσμιο Πόλεμο, το πρόβλημα της "διαταγής ανωτέρου" δεν έπαιζε σημαντικό ρόλο. Έως τότε, κυριαρχούσε ο λεγόμενος "*νόμος του κρατικού δόγματος*", σύμφωνα με τον οποίο μόνο τα κράτη μπορούσαν να θεωρηθούν υπεύθυνα, ενώ η ευθύνη των ατόμων ουσιαστικά δεν ενδιέφερε.

Η αντίληψη αυτή κράτησε μέχρι τον Α' Παγκόσμιο Πόλεμο. Έχοντας να αντιμετωπίσει το ιδιαίτερα αμφισβητούμενο θέμα του χαρακτηρισμού των στρατιωτών ως εγκληματιών πολέμου, το Αγγλοαμερικανικό στρατιωτικό δίκαιο επιχείρησε να εμποδίσει τη διεξαγωγή των δικών αυτών, απαλλάσσοντας τους στρατιώτες από το αξιόποινο των πράξεών τους στον βαθμό που πίσω από τη συμπεριφορά που επέδειξαν, βρίσκονταν οι κυβερνήσεις τους. Η θέση αυτή υποστηριζόταν ευρύτατα την περίοδο εκείνη και είχε αναπτυχθεί μία γενικά αποδεκτή άποψη, σύμφωνα με την οποία ο υφιστάμενος, σε περίπτωση υπακοής σε διαταγή ανωτέρου, είχε υπέρ αυτού

ένα είδος "απόλυτου υπερασπιστικού επιχειρήματος". Αναμφίβολα, ένα Δικαστήριο, καλούμενο να αντιμετωπίσει το επιχείρημα της "διαταγής ανωτέρου", σε μια υπόθεση εγκλήματος πολέμου, με όχι και πολύ ευδιάκριτο τον άδικο χαρακτήρα του και έχοντας υπ' όψη την δεδομένη στα στρατεύματα έμφαση στην στρατιωτική πειθαρχία, δεχόταν με μεγάλη ευκολία το επιχείρημα αυτό.¹⁴² Είναι χαρακτηριστικό το παράδειγμα μιας δίκης που έγινε το 1900 στο Cape Colony, κατά την οποία ο κατηγορούμενος, ένας απλός στρατιώτης που είχε διαπράξει μια σειρά από ανθρωποκτονίες κατά την διάρκεια ισχύος «στρατιωτικού νόμου», επικαλέστηκε το επιχείρημα της εντολής ανωτέρου. Το δικαστήριο αποφάνθηκε ότι, αν και η διαταγή ήταν παράνομη, ο στρατιώτης έπρεπε να υπακούσει, εκτός εάν ήταν τόσο καθαρά παράνομη, ώστε «θα έπρεπε να γνωρίζει» ότι μια τέτοια πράξη ήταν αντίθετη με το εθνικό δίκαιο του πολέμου. Ο στρατιώτης Smith, με το σκεπτικό αυτό κρίθηκε αθώος των κατηγοριών.¹⁴³

Αν και η απόφαση αυτή, δεν προσφέρεται ως παράδειγμα εφαρμογής του διεθνούς δικαίου, είναι χρήσιμη για να γίνει αντιληπτή η αντιμετώπιση του επιχειρήματος από πλευράς εσωτερικού δικαίου.¹⁴⁴

Η θεωρία του *respondeat superior*¹⁴⁵, για να αποτελεί απόλυτο υπερασπιστικό επιχείρημα, πρέπει συνήθως να στηρίζεται σε έναν από τους πιο κάτω τρεις λόγους,¹⁴⁶ κανείς όμως από τους οποίους δεν είναι πραγματικά πειστικός:

(α) Εάν κάποιος δεν αρκείται απλώς στο να στηρίζεται στο δεσμευτικό αποτέλεσμα μιας διαταγής, μπορεί να χρησιμοποιήσει την υπεροχή του εθνικού δικαίου. Εφόσον το εθνικό δίκαιο απαιτεί υπακοή από τους στρατιώτες που υπάγονται στις ένοπλες δυνάμεις και καθώς είναι προς το συμφέρον του διεθνούς δικαίου να διατηρείται η πειθαρχία και η τάξη σε έναν εθνικό στρατό, φαίνεται απαράδεκτο για το διεθνές δίκαιο να τιμωρείται ένας στρατιώτης για την εκτέλεση ενός εθνικού καθήκοντος.¹⁴⁷

Όμως, ο Dinstein προβάλλει το πειστικό αντεπιχείρημα ότι η υποτιθέμενη αντίθεση μεταξύ του διεθνούς δικαίου και της υπεροχής του εθνικού καθήκοντος δεν είναι

¹⁴² Oppenheim L., , " *International Law* " (ed. H. Lauterpacht) Vol. II, op. cit., σελ.568 -570.

¹⁴³ Stephen, " *Superior Orders as Excuse for Homocide* ", The Law Quarterly Review, Vol.XVIII, (1901), σελ. 87-89

¹⁴⁴ Appleman J.A., " *Military Tribunals and Intern. Crimes* ", Indianapolis (1954), σελ. 118-119

¹⁴⁵ Ορος που χρησιμοποιήθηκε από τον L. Oppenheim στο " *International Law* " έκδοσης 1912

¹⁴⁶ Brownlie J.D., " ' *Superior Orders* ' - Time for a new realism ? ", The Crim. L. Rev. 396-411, 397 (1989)

¹⁴⁷ Αρθ. 443 του Βρετανικού Εγχειριδίου Στρατιωτικού Δικαίου. " Μέλη των ενόπλων δυνάμεων που διαπράττουν τέτοιες παραβιάσεις.....σύμφωνα με τις διαταγές των Κυβερνήσεων τους ή των ανωτέρων τους, δεν είναι εγκληματίες πολέμου και δεν μπορούν να

πραγματική. Επειδή η απαγόρευση των εγκλημάτων πολέμου θεμελιώνεται από το διεθνές δίκαιο, είναι φυσικό οι αντίστοιχες εξαιρέσεις από την επιβολή κυρώσεων να οριστούν μόνο από το διεθνές δίκαιο.¹⁴⁸ Διαφορετικά, οποιαδήποτε διεθνής απαγόρευση των εγκλημάτων πολέμου θα μπορούσε να υπονομευθεί από την εθνική νομοθεσία των κρατών.

(β) Ομοίως μη πειστικός είναι και ο ισχυρισμός της υποκειμενικής αδυναμίας άρνησης εκτέλεσης μιας διαταγής με βάση τον συλλογισμό ότι ο στρατιώτης, επειδή υπάγεται σε ένα καθεστώς αυστηρής και άτεγκτης στρατιωτικής πειθαρχίας, είναι κατά κάποιον τρόπο ένα απλό εργαλείο στα χέρια μιας πανίσχυρης εξουσίας. Οι συνέπειες της επιχειρηματολογίας αυτής είναι ότι ο στρατιώτης υποβαθμίζεται σε μια τυφλά υπάκουη μηχανή χωρίς προσωπική ευθύνη.¹⁴⁹ Όμως, τα γεγονότα διαψεύδουν την ευρέως διαδεδομένη υπόθεση ότι η άρνηση υπακοής σε μια διαταγή διάπραξης ενός εγκλήματος πολέμου, αναγκαστικά οδηγεί στην τιμωρία του υφισταμένου που συμμορφώθηκε. Ίσως ακόμη σημαντικότερες είναι οι πολιτικές καθώς και οι ψυχοκοινωνικές βλαπτικές παρενέργειες της επιδοκιμασίας (αντιμετωπίζοντας την υπακοή ως απόλυτο υπερασπιστικό επιχείρημα) μιας ιεραρχικής νοοτροπίας που στηρίζεται στην τάξη. Η αναγνώριση του εν λόγω υπερασπιστικού επιχειρήματος μπορεί να οδηγήσει σε περιπτώσεις όπου οι ανώτεροι θα απέφευγαν να λογοδοτήσουν για τις δικές τους ευθύνες - π.χ. αυτοκτονώντας όπως ο Χίτλερ ή ο Χίμλερ ή καταφεύγοντας σε ασφαλή καταφύγια στο εξωτερικό όπου τα εγκλήματα παραμένουν ατιμώρητα λόγω της έλλειψης διεθνούς αλληλεγγύης στην καταπολέμηση των διεθνών εγκλημάτων.

(γ) Εάν κάποιος θα ήθελε να αποφύγει το απογοητευτικό αυτό αποτέλεσμα κάνοντας δεκτό το υπερασπιστικό επιχείρημα της υπακοής σε διαταγή ανωτέρου μόνο σε εκείνους που ενεργούν "*καλόπιστα*",¹⁵⁰ τότε απλώς μεταθέτει το πρόβλημα χωρίς να δίνει λύση. Η μόνη διαφορά είναι ότι σε αυτό τον συλλογισμό δεν είναι η υπακοή που αποκλείει το αξιόποino, αλλά το σφάλμα σε σχέση με τον παράνομο χαρακτήρα της διαταγής.

τιμωρηθούν από τον εχθρό. Ο εχθρός μπορεί να τιμωρήσει τους αξιωματικούς ή τους διοικητές, τους υπεύθυνους για τις διαταγές εφόσον πέσουν στα χέρια του....."

¹⁴⁸ Dinstein, "*International Criminal Law*", op. cit. σελ.42

¹⁴⁹ Johnson D.H., "*The Defence of Superior Order*", Australian Y. B. of Int. Law 291-314, 299 (1985)

¹⁵⁰ Roling B.V., "*Criminal Responsibility for Violations of the Laws of War*", 12 *Revue Belge de Droit Int.* 8-26, 18 (1976)

(2) Αντίθετα με την άποψη αυτή, κατά τη διάρκεια, αλλά και αμέσως μετά από τον Α' Παγκόσμιο Πόλεμο, είχε διατυπωθεί η λεγόμενη θεωρία της "απόλυτης ευθύνης", που ζητούσε την τιμωρία των στρατιωτών ως εγκληματιών πολέμου.¹⁵¹

Το δόγμα της "απόλυτης ευθύνης", σύμφωνα με το οποίο η διαταγή ανωτέρου δεν είναι ούτε αυτοτελές υπερασπιστικό επιχείρημα ούτε μπορεί καν να θεωρηθεί στοιχείο άλλων υπερασπιστικών επιχειρημάτων βρίσκεται σε θέση διαμετρικά αντίθετη με εκείνη της θεωρίας του *respondeat superior*.¹⁵² Η άποψη αυτή στηρίζεται εν μέρει στο επιχείρημα ότι οι στρατιώτες κατ' αρχή δεσμεύονται μόνο από το καθήκον τους να εκτελούν νόμιμες διαταγές, ώστε η υπακοή να μην προτείνεται ποτέ ως υπερασπιστικό επιχείρημα.

Όμως, η προσέγγιση αυτή ενδέχεται να μην λαμβάνει επαρκώς υπόψη της τον πιθανό εξαναγκαστικό χαρακτήρα της στρατιωτικής ιεραρχίας, τμήμα της οποίας είναι ο στρατιώτης.

Ομοίως, το επιχείρημα ότι η προσωπική ευθύνη βαθμηδόν θα μεταφερόταν στον ανώτατο διοικητή εάν σε κάθε υφιστάμενο παρεχόταν η δυνατότητα να στηρίζεται στο επιχείρημα της διαταγής ανωτέρου, με την πιθανή εξαίρεση της ευθύνης που αφορά σε μια αρχική διαταγή, είναι πειστικό μόνον εάν η υπακοή σε μια διαταγή απέκλειε το αξιόποινο αφ' εαυτού και άνευ όρων.

Επιπλέον, η αυστηρή απόρριψη οποιασδήποτε στήριξης ενός υπερασπιστικού επιχειρήματος σε μια διαταγή, πάσχει από το γεγονός ότι επικεντρώνεται πολύ ολοκληρωτικά και επιφανειακά στη σημασία της "διαταγής ως τέτοιας", χωρίς να εξετάζει τον νόμιμο ή παράνομο σκοπό της και χωρίς να λαμβάνει υπόψη την υποκειμενική καλή ή κακή πίστη της πλευράς προς την οποία απευθύνεται η εν λόγω διαταγή.

(3) Όμως, εάν ένα δικαστήριο δεν ήθελε να προχωρήσει σε τέτοιο βαθμό ώστε να θεωρήσει τους στρατιώτες υπεύθυνους για την τέλεση εγκλημάτων πολέμου, η "αρχή του προδήλως παράνομου χαρακτήρα" της πράξης δεν θα επέτρεπε στους στρατιώτες, τουλάχιστον σε περιπτώσεις καταφανώς παράνομων διαταγών, να προβάλουν τη "διαταγή ανωτέρου" ως υπερασπιστικό επιχείρημα.¹⁵³

¹⁵¹ Bellot, H.H., "A Permanent International Criminal Court", (1922) . σελ.73-78

¹⁵² Brand B., "The War Crimes Trials and the Laws of War", 26 Brit.Y.B.Int.Law (1949), σελ.415

¹⁵³ Keijer, N., "Military Obedience", (1972), σελ. 169

Διακρίσεις όπως εκείνες που μόλις αναφέρθηκαν, φαίνεται ότι εφαρμόζονται σε αυξανόμενο βαθμό, ώστε να αποφεύγονται οι αντίθετες ακραίες θέσεις της θεώρησης των διαταγών ως πλήρους υπερασπιστικού επιχειρήματος από τη μια πλευρά ή της ολοκληρωτικής απόρριψής τους από την άλλη.

Μία μέση προσέγγιση στην αρχή του "προδήλως παράνομου χαρακτήρα", είναι ο αποκλεισμός της στήριξης στη διαταγή ανωτέρου ως υπερασπιστικού επιχειρήματος, τουλάχιστον σε περιπτώσεις όπου ο *παράνομος χαρακτήρας της διαταγής είναι προφανής*.

Το υποκειμενικό στοιχείο που συνεπάγεται στην προσέγγιση αυτή γίνεται ακόμη προφανέστερο εκεί όπου, η έλλειψη της "*mens rea*" λόγω πλάνης περί τα πραγματικά περιστατικά ή νομικής πλάνης έχει ιδιαίτερη σημασία.¹⁵⁴

Εάν όμως φαίνεται αρκετά συχνά, ότι οι μέθοδοι επιχειρηματολογίας που οδηγούν στο εν λόγω αποτέλεσμα δεν είναι καθόλου σαφείς και πειστικές, τούτο μάλλον οφείλεται στην αδυναμία να γίνει ευκρινής διάκριση ανάμεσα στη *νόμιμη αιτιολόγηση* ή την *απλή δικαιολογία* ή άλλων αιτιών με πολιτικά κίνητρα για τον αποκλεισμό της ποινικής δίωξης. Ο φόβος μήπως, η αποδοχή ενός τέτοιου υπερασπιστικού επιχειρήματος θα ερμηνευόταν ως επικύρωση μιας παράνομης διαταγής, οδηγεί στην απόρριψη της υπερασπιστικής γραμμής που στηρίζεται στην υπακοή σε μια διαταγή, ακόμη και σε περιπτώσεις όπου ο υφιστάμενος την εκτέλεσε καλόπιστα. Όμως, εάν γνώριζαν ότι απορρίπτοντας τη νόμιμη αιτιολόγηση και απλώς δεχόμενοι μία απλή δικαιολογία της πράξης, η αποδοκιμασία της διαταγής και της εκτέλεσής της παραμένει ανέπαφη, ενδέχεται να έφθαναν σε κάποιο συμβιβασμό, ανάμεσα στις πιο πάνω θεωρητικές αντιφάσεις.

(4) Ανάμεσα σε αυτές τις ακραίες θέσεις, μετά το τέλος του Β' Παγκοσμίου Πολέμου άρχισε να αναπτύσσεται μια ενδιάμεση άποψη. Στην αρχή του πολέμου, δεν υπήρχε ούτε έγκυρο συμβατικό διεθνές δίκαιο, που να διέπει τα θέματα αυτά, ούτε το εθιμικό δίκαιο είχε αναπτύξει μία ομοιόμορφη αντιμετώπιση πάνω στη περίπτωση της "διαταγής ανωτέρου". Με την έναρξη της διαδικασίας των δικών της Νυρεμβέργης και του Τόκιο για τα εγκλήματα πολέμου, ήταν αναπόφευκτο ότι θα ανέκυπταν τα προβλήματα που συνδέονταν με τη διαταγή ανωτέρου. Το Δικαστήριο της

¹⁵⁴ Dinstein, "*International Criminal Law*". op. cit. σελ.76

Νυρεμβέργης ούτε αναγνώρισε αλλά ούτε και απέρριψε πλήρως την ιδέα της επίκλησης του επιχειρήματος της "διαταγής ανωτέρου", αλλά άνοιξε τον δρόμο για μια νέα προσέγγιση. Αν και η διαταγή ανωτέρου δεν αναγνωρίστηκε ως απόλυτο υπερασπιστικό επιχείρημα, θα θεωρούνταν τουλάχιστον ως *ελαφρυντική περίπτωση*, εάν το Δικαστήριο αποφασίσει ότι "τούτο απαιτεί η δικαιοσύνη".¹⁵⁵ Συνεπώς, ένας στρατιώτης θα απαλλασσόταν πλήρως από την προσωπική του ευθύνη μόνο με την επίκληση ενός άλλου, πλήρως αυτοτελούς υπερασπιστικού επιχειρήματος ή εάν είχε ενεργήσει σε εκτέλεση μιας εντολής *υπό πίεση*, που σημαίνει ότι πάνω και πέρα από την εντολή, ο υφιστάμενος στρατιώτης έπρεπε να στηριχθεί σε *πρόσθετες συγγνωστές περιστάσεις*. Έτσι, εξετάζοντας τη δυνατότητα μείωσης της ποινής στις περιπτώσεις υπακοής σε διαταγή ανωτέρου, ο Χάρτης του Διεθνούς Στρατιωτικού Δικαστηρίου, για πρώτη φορά στην ιστορία του διεθνούς δικαίου, έλαβε υπόψη του την πτυχή αυτή με θετικό και ρητό τρόπο.

Σύμφωνα με τις διατάξεις των Συμβάσεων της Γενεύης του '49, όλα τα Κράτη-μέλη, είναι αρμόδια και έχουν την υποχρέωση, να καταστείλουν τις σοβαρές παραβιάσεις σύμφωνα με την αρχή, "*aut punire aut dedere*", δηλαδή, να προσάγουν στα εθνικά τους δικαστήρια ή να εκδώσουν τα πρόσωπα που φέρονται ως αυτουργοί των σοβαρών παραβιάσεων ή είναι υπεύθυνα της έκδοσης εντολής για παραβίαση σοβαρών παραβιάσεων. Είναι αξιοσημείωτο ότι, σε κανένα σημείο των Συμβάσεων δεν αναφέρεται ότι η "εντολή ανωτέρου" δεν αποτελεί έγκυρο υπερασπιστικό επιχείρημα. Φαίνεται ότι τούτο εξαρτάται από το κατά πόσο ένα τέτοιο επιχείρημα μπορεί να στηριχθεί στην εσωτερική νομοθεσία του Κράτους που είναι αρμόδιο να δικάσει τις σοβαρές παραβιάσεις.

Στο Πρωτόκολλο Ι όμως, την ευθύνη για τις "σοβαρές παραβιάσεις" που αναφέρονται στα άρθρα του, φαίνεται καθαρά ότι την φέρουν οι διοικητές και όχι οι απλοί μάχιμοι. Το γεγονός ότι την παραβίαση την διέπραξε ένας υφιστάμενος, δεν απαλλάσσει της ποινικής ευθύνης τον ανώτερο του, ο οποίος ευθύνεται ακόμα και αν δεν αποσόβησε την παραβίαση που διαπράχθηκε σε γνώση του.¹⁵⁶

¹⁵⁵ Όπως αναφέρεται στ αρθ. 8 του Χάρτη του Διεθνούς Στρατοδικείου : " Το γεγονός ότι ο κατηγορούμενος ενήργησε σε εκτέλεση εντολών της Κυβέρνησης ή ενός ανωτέρου, δεν τον απαλλάσσει από την ευθύνη, αλλά μπορεί να υπολογισθεί ως ελαφρυντικό στον κολασμό του, αν το Δικαστήριο θεωρήσει ότι αυτό απαιτεί η δικαιοσύνη.

Η επίσημη αυτή θέση επιβεβαιώθηκε πρόσφατα από το Καταστατικό για τη Σύσταση ενός Διεθνούς Δικαστηρίου σχετικά με την Πρώην Γιουγκοσλαβία.¹⁵⁷

Αν και η σχετική διάταξη στις συνθήκες δεν προσδιορίζει, γιατί η υπακοή σε διαταγή ανωτέρου γίνεται δεκτή μόνο ως ελαφρυντική περίπτωση και όχι ως πλήρες υπερασπιστικό επιχείρημα, μπορούμε να συνάγουμε το συμπέρασμα ότι οι συντάκτες των κειμένων δέχθηκαν πως ο υφιστάμενος μπορεί, κάτω από ορισμένες συνθήκες να πρέπει να τιμωρηθεί με μειωμένη ποινή λόγω έλλειψης της επίγνωσης ότι διαπράττει έγκλημα.

Ο Orrenheim είναι αυστηρότερος στην αποδοχή του επιχειρήματος αυτού με το αιτιολογικό της μη επίγνωσης του άδικου χαρακτήρα της πράξης. Δέχεται ότι απαιτείται από τον υφιστάμενο, να μην υπακούσει ή άλλως να ζητήσει εξηγήσεις όταν η πράξη είναι "φανερά παράνομη" ¹⁵⁸

Στον βαθμό όπου, η διαταγή ανωτέρου δεν αναγνωρίζεται ως πλήρες ή τουλάχιστον επαρκές υπερασπιστικό επιχείρημα, η επικρατούσα λοιπόν άποψη φαίνεται πως είναι ότι, η υπακοή του υφισταμένου μπορεί τουλάχιστον να θεωρηθεί ελαφρυντική περίπτωση. Όμως, έως τώρα, ούτε οι προϋποθέσεις για τη θέσπιση των ελαφρυντικών περιστάσεων, ούτε ο πιθανός βαθμός μείωσης της ποινής έχουν καθοριστεί, αλλά προφανώς έχουν αφεθεί στη διακριτική ευχέρεια του Δικαστηρίου, που στο πλαίσιο του Άρθρου 7 του Καταστατικού του Δικαστηρίου για την πρώτη Γιουγκοσλαβία ορίζει ότι η μείωση μπορεί να εξεταστεί "εάν το Δικαστήριο ορίσει ότι το απαιτεί η δικαιοσύνη".

Εάν η εν λόγω διακριτική ευχέρεια δεν πρόκειται να είναι απόλυτη, αλλά κατά κάποιον τρόπο θα διέπεται από ορισμένα κριτήρια, είναι αναγκαίο να οριστούν οι λόγοι και οι παράγοντες για τους οποίους η υπακοή σε διαταγή ανωτέρου δεν μπορεί να θεωρηθεί ως απόλυτος λόγος άρσης του αξιόποινου, αλλά τουλάχιστον ως ελαφρυντική περίπτωση.

(β) Κατάσταση Ανάγκης

¹⁵⁶ Aubert M., "The question of superior orders and the responsibility of Commanding Officers" I.R.R.C (1988) No 263 σελ. 113

¹⁵⁷ Αρθ. 7 No. 4 του Καταστατικού.

¹⁵⁸ Paust J., "Superior Orders and Command Responsibility", στο "International Criminal Law" Vol III 'Enforcement' (ed. C. Bassiouni) σελ. 76

Με τον ίδιο τρόπο που η κατάσταση ανάγκης μπορεί να δικαιολογήσει μία απαγορευμένη πράξη στο εθνικό δίκαιο, έτσι και στο διεθνές δίκαιο η κατάσταση ανάγκης κατ' αρχήν αναγνωρίζεται ως υπερασπιστικό επιχείρημα. Όμως, πέραν του πολύ γενικού αυτού επιχειρήματος, είναι δύσκολο να υπάρξει μια σαφής άποψη των διαφόρων συνθηκών και προϋποθέσεων όπου η κατάσταση ανάγκης μπορεί να αποκλείσει το αξιόποινο.

Εν πάση περιπτώσει, φαίνεται ενδεδειγμένο να γίνει διάκριση ανάμεσα στην "κρατική κατάσταση ανάγκης" και την "ατομική κατάσταση ανάγκης".

1. Εάν το Κράτος βρίσκεται σε "κατάσταση ανάγκης" επειδή η ύπαρξή του απειλείται από έναν σαφή και άμεσο κίνδυνο, τότε, το άτομο στηριζόμενο στο "δικαίωμα αυτοπροστασίας", μπορεί να ενεργήσει κατά τέτοιο τρόπο ώστε να απαλλαγεί από την απειλή. Στην περίπτωση αυτή, τα ανώτατα όργανά του κράτους δικαιούνται να διατάξουν τα αναγκαία μέτρα. Συνεπώς, οι πράξεις των εκτελεστικών λειτουργιών δικαιολογούνται αναλόγως. Παραδείγματα μέτρων αυτής μορφής περιλαμβάνουν τη βύθιση πλοίων ή την καταστροφή υποβρύχιων καλωδίων. Όμως, αυτή η μορφή κατάστασης ανάγκης δεν μπορεί να αποτελέσει βάση για πρόκληση γενοκτονίας. Για παράδειγμα, η γενοκτονία που διατάχθηκε από το Ναζιστικό κράτος και στην οποία συμμετείχαν στρατεύματα των Ες-Ες. Ούτε όμως μπορεί να γίνει επίκλησή της και σε σχέση με τις πολεμικές βαρβαρότητες που γίνονται στην Πρώην Γιουγκοσλαβία.

2. Συνεπώς, ίσως μόνον ως ατομική κατάσταση ανάγκης μπορεί να θεωρηθεί υπερασπιστικό επιχείρημα. Όμως, από την άποψη αυτή, είναι πολύ δύσκολο να γίνει κατανοητή μια πραγματική κατάσταση όπου ένας στρατιώτης είναι δυνατό να αποφύγει τον προσωπικό κίνδυνο με την απλή διάπραξη ενός εγκλήματος, εκτός εάν θεωρηθεί ότι υποχρεώθηκε να προβεί στη πράξη από συναδέλφους του. Όμως, σ' αυτή την περίπτωση θα προταθούν άλλα επιχειρήματα όπως, η "απειλή" ή ο "εξαναγκασμός" και όχι η κατάσταση ανάγκης, υπερασπιστικά επιχειρήματα που πρέπει να αντιμετωπιστούν με βάση τη δική τους αξία.

(γ) Αυτοάμυνα

Η αυτοάμυνα είναι ανάλογη με την κατάσταση ανάγκης, υπό την έννοια ότι είναι δύσκολο να υποθεθεί ένα τεκμηριωμένο σενάριο όπου η ανάγκη πρόληψης μιας επίθεσης δικαιολογεί μια πράξη αυτοάμυνας με τη μορφή εγκλήματος πολέμου. Βεβαίως, η ιδέα της νόμιμης άμυνας δεν είναι άγνωστη στο διεθνές ποινικό δίκαιο. Το

“φυσικό δικαίωμα ατομικής και συλλογικής αυτοάμυνας” αναγνωρίζεται ρητά στο Άρθρο 51 του Χάρτη του ΟΗΕ, μέχρις ότου το Συμβούλιο Ασφαλείας λάβει τα αναγκαία μέτρα για τη διατήρηση της παγκόσμιας ειρήνης και της διεθνούς ασφάλειας. Συνεπώς, με αυτό το σκεπτικό, θα μπορούσε κατ’αρχή να θεωρηθεί ως παραπλανητικό το γεγονός ότι ο Bassiouni στην ευρεία ερμηνεία που δίνει για τα εγκλήματα πολέμου στο εγχειρίδιό του με θέμα τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, δεν θεωρεί ότι η αυτοάμυνα είναι ένα θέμα που αξίζει να συζητηθεί, διότι αποτελεί “προσωπική άμυνα η οποία εντάσσεται στο πλαίσιο του ποινικού δικαίου του κράτους ως εκτελεστική εξουσία”.¹⁵⁹

Παρ’ όλα αυτά, η άποψη αυτή μπορεί να αποδειχθεί ορθή στο μέτρο όπου το δικαίωμα στην αυτοάμυνα το οποίο αναγνωρίζεται στον Χάρτη του ΟΗΕ παραχωρείται πρώτιστα στο κράτος που δέχεται επίθεση. Συνεπώς, το δικαίωμα αυτό ως υπερασπιστικό επιχείρημα, μπορεί να είναι διαθέσιμο στον στρατιώτη ατομικά, αν και δεν μπορεί να νοηθεί πως η πράξη αυτοάμυνας μπορεί να εξελιχθεί σε έγκλημα πολέμου.

Αυτή η στενή προσέγγιση της ατομικής αυτοάμυνας μόνο στο κράτος που δέχεται επίθεση μπορεί επίσης να εξηγήσει την έλλειψη βιβλιογραφίας σχετικά με το θέμα της αυτοάμυνας όσον αφορά τα εγκλήματα πολέμου.

(δ) 'Άσκηση Πίεσεων

Παράλληλα με τα επιχειρήματα που αναφέρθηκαν πιο πάνω, τα οποία περιβάλλονται από μια εννοιολογική ασάφεια, τα υπερασπιστικά επιχειρήματα που συνήθως χρησιμοποιούνται όπως η κατάσταση ανάγκης, η άσκηση πιέσεων και ο καταναγκασμός είναι ακόμη δυσκολότερο να προσδιοριστούν επειδή δεν υπάρχει ακόμη ενιαία ορολογία που να τα αναφέρεται σ’ αυτά. Ενώ ο Bassiouni θεωρεί τις έννοιες του “καταναγκασμού” (coercion) και της “άσκησης πίεσης” (duress) στενά συνδεδεμένες με την “υπακοή σε διαταγή ανωτέρου”, αλλά όχι την “κατάσταση ανάγκης”, ο Dinstein υποστηρίζει ότι είναι δυνατό, ακολουθώντας το σκεπτικό του Διεθνούς Στρατοδικείου της Νυρεμβέργης, να θεωρηθεί ο “εξαναγκασμός” (Compulsion) ως ο γενικός όρος, ο οποίος μπορεί να υποδιαιρεθεί στις ειδικότερες περιπτώσεις της “άσκησης πιέσεων” και της “κατάστασης ανάγκης για την αποφυγή μοιραίων συνεπειών υπό άλλες συνθήκες”.¹⁶⁰

¹⁵⁹ Bassiouni, “ *Crimes Against Humanity*”, op.cit. σελ.439

¹⁶⁰ Και οι δύο θεωρίες αναφέρονται στο “*Defences in War Crime Trials*”, (A.Eser)op. cit. 268

Αντί της υιοθέτησης της μιας ή της άλλης προσέγγισης, φαίνεται προτιμότερη η προσφυγή σε μια παλαιά διάκριση στο γερμανικό δίκαιο που φαίνεται ότι έχει διατηρηθεί στη γερμανική βιβλιογραφία για το διεθνές δίκαιο και η οποία διακρίνει μεταξύ της πίεσης που προκλήθηκε από άλλους ανθρώπους, όπως συμβαίνει στις περιπτώσεις καταναγκασμού, εξαναγκασμού ή άσκησης πιέσεων, και εκείνης η οποία οφείλεται σε φυσικές αιτίες ή κινδύνους που δεν προκλήθηκαν από ανθρώπους, για τις οποίες ο όρος “κατάσταση ανάγκης” ίσως είναι επαρκής χαρακτηρισμός.

Απόψεις που εξετάζουν τις προϋποθέσεις για την έκταση ενός υπερασπιστικού επιχειρήματος σε σχέση με τον εξαναγκασμό με την προαναφερόμενη έννοια είναι πολύ δύσκολο να γίνουν κατανοητές. Το εθιμικό δίκαιο, για παράδειγμα, δικαιολογεί όλες τις δραστηριότητες που διαπράττονται σε μια ειδική κατάσταση όπως το καθεστώς πίεσης, εκτός από την αφαίρεση μιας αθώας ζωής όπου ακόμη και εάν ο δράστης το έκανε για να σώσει τη δική του ζωή, δεν μπορεί ποτέ να στηριχθεί στην άσκηση πιέσεων ως υπερασπιστικό επιχείρημα. Σε κάποιον βαθμό, η απόρριψη ενός τέτοιου επιχειρήματος στηρίζεται επίσης στην υπόθεση ότι στις περισσότερες περιπτώσεις, ένας εγκληματίας πολέμου που απειλείται με τις δυσάρεστες συνέπειες της ανυπακοής του σε μια διαταγή θα είχε άλλους τρόπους για να αποφύγει την απειλούμενη βλάβη. Επιπλέον, υπάρχει ο φόβος ότι με την αναγνώριση αυτών των υπερασπιστικών επιχειρημάτων, οι υφιστάμενοι θα μπορούσαν να αθωωθούν και μόνο “τα ανώτατα κλιμάκια της ιεραρχίας” θα έμεναν για να υποστούν τις συνέπειες των ευθυνών τους, εάν βέβαια ήταν δυνατή η σύλληψή τους.

Όμως, όσο κατανοητά κι αν είναι τα επιχειρήματα αυτά, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός, ότι η άρνηση απαλλαγής του εξαναγκασθέντος υφισταμένου από την επιβολή ποινής δεν σημαίνει υποχρεωτικά ότι δεν θα διαπράττονταν το έγκλημα πολέμου που διατάχθηκε, εφόσον ο ανώτερος θα μπορούσε να αναζητήσει και μάλλον θα εύρισκε έναν πιο υπάκουο υφιστάμενο. Ακόμη πιο επείγουσα είναι η κανονιστική αντίληψη, ότι θα ήταν ηθικά δυσβάστακτο να ζητήσουμε από τον μέσο στρατιώτη να επιδείξει αυτοκαταστροφικό ηρωισμό με την απειλή της τιμωρίας του εάν δεν το πράξει.

Είναι προφανές ότι, το δόγμα και η πρακτική του διεθνούς δικαίου, αντιμετωπίζουν σημαντικές δυσκολίες στην επίλυση του προβλήματος της άσκησης πιέσεων, καθώς για μία ακόμη φορά η ανυπαρξία διάκρισης ανάμεσα στη νόμιμη αιτιολόγηση και την απλή δικαιολογία παίζει αρνητικό ρόλο. Ίσως ο δρόμος για την εξεύρεση ενδεδειγμένων λύσεων θα ήταν ευκολότερος εάν γινόταν γνωστό ότι η απλή

δικαιολογία της διάπραξης ενός εγκλήματος υπό καθεστώς πίεσης δεν ισοδυναμεί με την έγκριση της παράνομης πράξης ως τέτοιας.

(ε) Σύγκρουση Συμφερόντων

Κατά τη διάρκεια των Δικών της Νυρεμβέργης, ήταν αρκετά σύνηθες οι στρατιωτικοί διοικητές να υπερασπίζονται τον εαυτό τους προβάλλοντας το επιχείρημα της σύγκρουσης συμφερόντων: Το πατριωτικό τους καθήκον επέβαλλε σε αυτούς να μείνουν στις θέσεις τους και για να αποφύγουν τα χειρότερα, υπάκουαν στις διαταγές των ανωτέρων τους. Προκαλεί έκπληξη το γεγονός ότι αυτή η επίκληση της σύγκρουσης συμφερόντων, παρά το ότι αποτέλεσε "υπερασπιστικό επιχείρημα" στις Δίκες της Νυρεμβέργης, δεν απασχολεί τη γενικότερη βιβλιογραφία ως σοβαρή θέση άμυνας. Ίσως η σιωπή αυτή μπορεί να εξηγηθεί από το γεγονός ότι οι αποφάσεις της Νυρεμβέργης απέρριψαν απερίφραστα τη σύγκρουση συμφερόντων ως υπερασπιστικό επιχείρημα, με τον συλλογισμό ότι, η παραμονή των κατηγορουμένων στα καθήκοντά τους, παρείχε ηθική υποστήριξη στο άγριο χιτλερικό καθεστώς. Η υποστήριξη αυτή ήταν περισσότερο βλαπτική, από όσο ήταν ευεργετική, η βοήθεια που ενδεχομένως παρεχόταν από τους αξιωματικούς αυτούς σε διωκόμενους ανθρώπους.

Βεβαίως, παραμένει ανοικτό το θέμα,, εάν η σύγκρουση συμφερόντων ως υπερασπιστικό επιχείρημα πρέπει να απορριφθεί χωρίς δισταγμό, ακόμη και ως απλός λόγος για τον αποκλεισμό του αξιόποινου πέραν της επίκλησής της ως νόμιμης αιτιολόγησης και απλής δικαιολογίας, όπως είχε τότε γίνει δεκτό από το Ανώτατο Δικαστήριο για τη Βρετανική Ζώνη σε ορισμένες υποθέσεις των λεγόμενων "πράξεων ευθανασίας" σε στρατόπεδα θανάτου του ναζιστικού καθεστώτος. Όμως, η απάντηση στο ερώτημα αυτό εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από την έννοια της σύγκρουσης συμφερόντων για την οποία δεν έχει ακόμη συμφωνηθεί ένας κοινά αποδεκτός ορισμός.

Παρ' όλα αυτά, είναι ερευνήτέο εάν η σύγκρουση συμφερόντων πρέπει να αγνοηθεί εντελώς, στις δίκες εγκλημάτων πολέμου για περιπτώσεις όπου ένας στρατιωτικός διοικητής, αντιμετωπίζει ένα πραγματικό ηθικό δίλημμα από το οποίο, σύμφωνα με την αρχή του "μικρότερου κακού", δεν βρίσκει διέξοδο. Όμως, ένα τέτοιο

υπερασπιστικό επιχείρημα πρέπει να προβληθεί μόνο για ακραίες καταστάσεις και ίσως να εντάσσεται στην έννοια της στρατιωτικής αναγκαιότητας.

(στ) Αντίποινα

Σε σχέση με την κατηγορία των αντιποίνων, εδώ βρισκόμαστε σε συγκριτικά ασφαλές έδαφος, διότι το διεθνές δίκαιο κατ' αρχήν αναγνωρίζει τα ανταποδοτικά μέτρα εναντίον ενός άλλου κράτους ή των υπηκόων του, τουλάχιστον στο μέτρο όπου σκοπός τους είναι να υποχρεωθεί ο αντίπαλος να συμπεριφερθεί σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο. Στο πλαίσιο αυτό όμως, είναι λάθος να θεωρείται από ορισμένους συγγραφείς¹⁶¹ ότι η ανταπόδοση μπορεί να μετατραπεί σε νόμιμη άσκηση αντιποίνων, όταν αυτά στρέφονται 'Εναντίον αμάχων, αιχμαλώτων πολέμου ή άλλων προστατευομένων από τις Συμβάσεις της Γενεύης και τα Συμπληρωματικά Πρωτόκολλα του 1977.

Η απαγόρευση που περιέχουν τα 'Αρθ. 20, 51, 52 του Πρωτοκόλλου Ι, είναι σαφής και απόλυτη¹⁶². Ακόμα και παράνομες πράξεις αν διαπράξει ένα μέρος στη σύγκρουση σε βάρος προστατευομένων προσώπων του αντίπαλου μέρους, το τελευταίο δεν έχει νόμιμο δικαίωμα ανάλογης συμπεριφοράς επικαλούμενο αντίποινα. Το περιεχόμενο του 'Αρθ. 51 (6) του Πρωτοκόλλου Ι, έχει χαρακτήρα κατηγορηματικό και δεν είναι υποκείμενο προϋποθέσεων, έτσι αποκλείει την περίπτωση να περιγραφεί με παρελκυστική ερμηνεία όπως για παράδειγμα της στρατιωτικής αναγκαιότητας.

Η απαγόρευση αυτή επιθέσεων 'Εναντίον στόχων που προστατεύονται από το δίκαιο των ενόπλων συγκρούσεων, έχει περιορίσει σημαντικά την έκταση της άσκησης των αντιποίνων, τα οποία και έμμεσα τέθηκαν εκτός νομιμότητας και με το 'Αρθ. 2 (4) του καταστατικού Χάρτη των Η.Ε. Τουλάχιστον σήμερα, η διεθνής κοινότητα, μόνο 'Εναντίον στρατιωτικών στόχων δείχνει ανοχή στην άσκηση αντιποίνων και μάλιστα δίνοντας έμφαση στην εθιμική αρχή της αναλογικότητας, κάτι που ασφαλώς μας ανατρέπει στις αρχές του Grotius.

¹⁶¹ Bassiouni, "Crimes Against Humanity" op.cit σελ 439

¹⁶² Αρθ. 51 (6) "Επιθέσεις εναντίον του άμαχου πληθυσμού με την έννοια των αντιποίνων απαγορεύονται." Ομοίως και στα άρθρα περί αιχμαλώτων πολέμου και άλλων προστατευομένων από τα Πρωτόκολλα προσώπων.

Είναι πέρα από κάθε αμφιβολία ότι οι υπερβάσεις που συχνά παρατηρούνται στην άσκηση πολεμικών επιχειρήσεων με την δικαιολογία των νόμιμων αντιποίνων είναι απαράδεκτες. Όμως, πέρα από αυτό, ανακύπτει το ερώτημα μήπως το δικαίωμα της διάπραξης αντιποίνων πρέπει να περιοριστεί ακόμη περισσότερο, διότι σε περιπτώσεις όπου παίζει ρόλο η εκδίκηση, στο πλαίσιο των αντιποίνων, έστω και κατά στρατιωτικών στόχων, γίνονται πάντοτε υπερβάσεις ; Υπάρχει η άποψη πως τα αντίποινα, απλώς με σκοπό την ανταπόδοση, δεν πρέπει να επιτρέπονται, αλλά μόνο με την προϋπόθεση ότι γίνονται για να εξαναγκάσουν τον αντίπαλο να συμμορφωθεί με τους κανόνες

του διεθνούς δικαίου και πάντως όχι στρεφόμενα κατά των γενικώς προστατευομένων προσώπων.

Όπως γίνεται αντιληπτό, παρά την ευκολία που παρέχουν τα αντίποινα για να χρησιμοποιηθούν ως υπερασπιστικό επιχείρημα, ελάχιστες πιθανότητες έχει να γίνει αποδεκτό, όχι μόνο γιατί η αιτιολόγηση του απαιτεί την σύμπτωση των πιο πάνω προϋποθέσεων, αλλά και γιατί είναι αδύνατον σχεδόν να συμπίψει με ενέργειες ενός ατόμου. Η έννοια των αντιποίνων απαιτεί συλλογική ενέργεια, κάτι που μειώνει αισθητά την πιθανότητα χρήσης της στα πλαίσια άμυνας του κατηγορουμένου.

(ζ) Το Επιχείρημα *tu quoque*

Στενά συνδεδεμένο με τα αντίποινα είναι το επιχείρημα *tu quoque*, το οποίο -είτε απλά σύμφωνα με το ρητό “και εσύ, επίσης”, είτε ίσως με βάση το κύρος του γνωμικού της Παλαιάς Διαθήκης “οφθαλμόν αντί οφθαλμού και οδόντα αντί οδόντος” - φαίνεται ότι θέλει να δικαιολογήσει τη διάπραξη ενός διεθνούς εγκλήματος, για τον απλό λόγο, ότι ο αντίπαλος συμπεριφέρεται με τον ίδιο (επιλήψιμο) τρόπο.

Όμως, οι αναλογίες αυτές δεν είναι καθόλου πειστικές. Ενώ η βιβλική ανταπόδοση έχει ως στόχο τον δράστη της αρχικής ζημίας και τα αντίποινα έχουν στόχο να υποχρεώσουν τον αντίπαλο να επιδείξει ορθή διεθνή συμπεριφορά, το επιχείρημα *tu quoque* επιτρέπει, σε ακραίες περιπτώσεις, στην πλευρά Α να δικαιολογήσει τις άδικες πράξεις που έχει κάνει κατά της Β, συγκρίνοντας τις πράξεις της με την παράνομη συμπεριφορά της Β εναντίον μιας άλλης πλευράς, της Γ.!!

Το ιδιόρρυθμο αυτό υπερασπιστικό επιχείρημα, προβλήθηκε σε αρκετές από τις υποθέσεις που δίκασε το Διεθνές Στρατοδικείο της Νυρεμβέργης και βρήκε έδαφος

έμμεσης αποδοχής στις Δίκες κατά των Ναυάρχων Doenitz και Raeder.¹⁶³ Οι κατηγορούμενοι υποστήριξαν ότι δεν θα πρέπει να καταδικασθούν για την "εγκατάλειψη ναυαγών" και την "βύθιση εμπορικών πλοίων", αφού την τακτική αυτή ακολουθούσε στην πράξη ο Αμερικανός Ναύαρχος Nimitz στον Ειρηνικό Ωκεανό, η δε απρόκλητη βύθιση εμπορικών πλοίων, υπήρξε μέρος της Διαταγής του Βρετανικού Ναυαρχείου της 8 Μαΐου 1940 προς όλα τα πλοία και υποβρύχια του στόλου του. Το Δικαστήριο αντέδρασε σπασμωδικά στα επιχειρήματα αυτά και αποφάσισε ότι "δεν ήταν προετοιμασμένο να καταδικάσει τον Ναύαρχο Doenitz για την δράση των υποβρυχίων του 'Εναντίον των Βρετανικών εμπορικών πλοίων" !¹⁶⁴

Το γεγονός ότι το υπερασπιστικό επιχείρημα *tu quoque* δεν έγινε δεκτό νομιμοποιώντας τις πράξεις των κατηγορουμένων, αλλά έγινε δεκτό για μείωση της ποινής τους, εκτός από το ότι άνοιξε παράθυρο για ανεξέλεγκτη χρήση του, έμμεσα ανεγνώρισε την παραβίαση των κανόνων του δικαίου του πολέμου στη θάλασσα από τις ναυτικές δυνάμεις των συμμάχων, οι οποίοι έμειναν, φυσικά, ατιμώρητοι αφού το δίκαιο που επιβλήθηκε στη Νυρεμβέργη τελικά, ήταν το δίκαιο του νικητή!

Το επιχείρημα αυτό, προβλήθηκε και πάλι το 1960, σε μια δίκη ενώπιον του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Ανωτάτου Δικαστηρίου, αναφορικά με την μαζική ανθρωποκτονία αλλοδαπών εργατών σε στρατόπεδο συγκέντρωσης στο Sauerland, λίγο πριν τη λήξη του Πολέμου. Το Δικαστήριο δεν έκανε δεκτό το επιχείρημα λέγοντας :

"...Επίσης, πολύ ορθά διάφοροι συγγραφείς έχουν διατυπώσει την αντίθεση τους με την ανεξέλεγκτη επίκληση του κανόνα *tu quoque*, ως κανόνα που αίρει το αξιόποιο. Υποστηρίζουν δε πάνω απ'όλα, ότι το επιχείρημα αυτό, δεν πρέπει να οδηγήσει σε απαλλαγή του κατηγορουμένου για απάνθρωπα εγκλήματα τα οποία τιμωρούνται από το εσωτερικό ποινικό δίκαιο. Ακόμα περισσότερο όταν, ο κανόνας *tu quoque*, έχει περιορισμένη εφαρμογή σε περιπτώσεις ίδιων παραβιάσεων του διεθνούς δικαίου που έχουν διαπραχθεί και από τις δύο μεριές, και οι οποίες αυτές παραβιάσεις είναι μεταξύ τους στενά σχετιζόμενες "¹⁶⁵

Συνεπώς, δημιουργεί ανακούφιση το γεγονός ότι το επιχείρημα αυτό προκαλεί αυξανόμενες αντιδράσεις.

¹⁶³ Schwarzenberger G., "International Law ..." Vol II op. cit. σελ. 509.

¹⁶⁴ Schwarzenberger G., op.cit, σελ. 102

¹⁶⁵ Verzijl J.H.W., "International Law in Historical Perspective". Part IX-A, "The Laws of War". (1978), σελ. 463.

(η) Στρατιωτική Αναγκαιότητα

Ως σημαντικό υπερασπιστικό επιχείρημα εμφανίζεται και η περίπτωση όπου, ένα κράτος παραβιάζει τα δικαιώματα και τα συμφέροντα ενός άλλου κράτους ή των πολιτών του, επικαλούμενο την εθιμική αρχή της *“στρατιωτικής αναγκαιότητας”* - μιας κατάστασης διαφορετικής από τα αντίποινα, τα οποία δικαιολογούνται κάτω από

συγκεκριμένες προϋποθέσεις και μόνον εάν της διάπραξής τους προηγήθηκε παραβίαση του διεθνούς δικαίου από το αντίπαλο κράτος.

Η έννοια της αρχής της επιτακτικής στρατιωτικής ανάγκης αναπτύχθηκε ευρύτατα τους περασμένους αιώνες και ο πρώτος που ασχολήθηκε με το πρόβλημα υπήρξε ο Grotius. Είναι μία αρχή που αμφισβητήθηκε πολύ στο παρελθόν κυρίως γιατί η σκοπιμότητά που υπαγορεύει την ύπαρξή της, είναι πάντοτε σχεδόν αμφίβολης έκτασης. Τι είναι αυτό που θα μπορούσε να γίνει αποδεκτό από όλους ως επιτακτική στρατιωτική ανάγκη; Κατά καιρούς έχουν δοθεί διάφορες ερμηνείες που προσπάθησαν να δικαιολογήσουν τις πράξεις εκείνες που υπαγορεύονται από τη στρατιωτική αναγκαιότητα. Γεγονός πάντως παραμένει πως εθιμικά έχει διαμορφωθεί η αντίληψη πως, ορισμένες ενέργειες, που κάτω από άλλες συνθήκες θα αποτελούσαν πράξεις παραβίασης των αρχών τού Ανθρωπιστικού Δικαίου, δικαιολογούνται επειδή γίνονται υπό το κράτος μίας επιτακτικής στρατιωτικής ανάγκης.

Ο κώδικας του Lieber (1863), ένα από τα πρώτα κείμενα κωδικοποίησης κανόνων συμπεριφοράς στις πολεμικές επιχειρήσεις, καθόριζε τις προϋποθέσεις αποδοχής της αρχής αυτής που αναπτύχθηκε τον 17ο αιώνα:

«Επιτακτική στρατιωτική ανάγκη, όπως γίνεται αντιληπτό από τα σύγχρονα πολιτισμένα έθνη, θεωρείται η ανάγκη λήψης εκείνων των μέτρων που θεωρούνται απαραίτητα για την εξασφάλιση του τέλους του πολέμου και τα οποία έτσι θεωρούνται νόμιμα, σύμφωνα με το σύγχρονο Δίκαιο και τα ήθη τού πολέμου». Ο κώδικας του Lieber περιλαμβάνει μία σειρά από ενέργειες επιτρεπτές υπό το καθεστώς της στρατιωτικής ανάγκης. Δέχεται π.χ. πως η χωρίς περιορισμούς θανάτωση ένοπλων αντιπάλων ή και άλλων που κατά τύχη βρίσκονται πλησίον αυτών, βρίσκεται μέσα στα πλαίσια της παραπάνω αρχής. Δέχεται επίσης την ενδεχόμενη καταστροφή ιδιοκτησιών και παρεμπόδιση οδών και καναλιών κυκλοφορίας. Φθάνει δε ακόμα στο σημείο, να θεωρεί νόμιμη και κάθε πράξη

στέρησης ειδών διαβίωσης από τους εχθρούς. Πολλές από τις περιπτώσεις στρατηγικής ανάγκης που περιλαμβάνει ο κώδικας του Lieber είναι σήμερα απορριπτέες και ο ίδιος ο κώδικας θεωρείται αναχρονιστικός¹⁶⁶

Διάφορες προσπάθειες έχουν καταβληθεί από διεθνολόγους και δικαστές ώστε να προσδιορισθούν οι προϋποθέσεις εκείνες σύμφωνα με τις οποίες μία πράξη θα μπορούσε να θεωρηθεί νόμιμη, στα πλαίσια της εθιμικής αρχής της στρατιωτικής ανάγκης. Όλοι δέχονται ότι η εθιμική αυτή αρχή, αποτελεί αναπόσπαστο μέρος τού Δικαίου των ενόπλων συγκρούσεων και εντάσσεται μέσα στο όλο σύστημα των ανθρωπιστικών αρχών του, αφού η αιτιολογική βάση αποδοχής της στηρίζεται στην προσπάθεια τερματισμού μιας πολεμικής κατάστασης ανεξάρτητα από την έκτασή της, στο συντομότερο χρονικό διάστημα.

Σωστότερη προσέγγιση στο πρόβλημα κάνει ο στρατιωτικός κώδικας των ενόπλων δυνάμεων των Η.Π.Α. που προσδιορίζει την στρατιωτική ανάγκη ως *«την αρχή που δικαιώνει τα μέτρα εκείνα, που δεν απαγορεύονται από το Διεθνές Δίκαιο, και που θεωρούνται όμως, απαραίτητα για να εξασφαλίσουν την όσο το δυνατόν πιο γρήγορη παράδοση του εχθρού»*. Η άποψη αυτή αν και γενικά αποδεκτή σήμερα, δεν μπορεί εντούτοις να δικαιολογήσει την ρίψη των δύο βομβών στη Χιροσίμα και το Ναγκασάκι. Παρά το γεγονός ότι οι Η.Π.Α. ισχυρίστηκαν ότι τούτο επέβαλε η στρατιωτική αναγκαιότητα για την άμεση λήξη τού πολέμου, η ενέργειά τους αυτή υπήρξε αντικείμενο σειράς καταδικαστικών σχολίων από τους διεθνολόγους όλου του κόσμου, κυρίως γιατί οι στόχοι που επελέγησαν δεν είχαν κανένα στρατιωτικό χαρακτηρισμό, η δε προσπάθεια μείωσης του φρονήματος των Γιαπωνέζων μέσα από μία μαζική θανάτωση αμάχων, κατ' ουδένα τρόπο είναι δυνατόν να ενταχθεί στην έννοια μιας εθιμικής αρχής ανθρωπιστικού δικαίου.

Οποτεδήποτε μια διάσκεψη έχει αναλάβει το καθήκον να συντάξει κανόνες σχετικά με τη διεξαγωγή της ένοπλης σύγκρουσης, τις διάφορες εθνικές αντιπροσωπείες βοηθούν στο έργο τους ειδικοί σε στρατιωτικά θέματα, ώστε οι κανόνες να δείχνουν αυτό που οι εν λόγω ειδικοί πιστεύουν ότι είναι ανεκτό και συμβατό με τις επιταγές της στρατιωτικής αναγκαιότητας. Αυτό είναι φανερό από το προοίμιο της 4ης Σύμβασης της Χάγης: *«Οι παρούσες διατάξεις έχουν συνταχθεί σύμφωνα με τις απόψεις των Ανωτάτων Συμβαλλομένων Μερών και η διατύπωση τους εμπνέεται από την επιθυμία περιορισμού των δεινών του πολέμου, στον βαθμό που το επιτρέπουν οι στρατιωτικές επιταγές.»*

¹⁶⁶ Kwakwa Ed., *"The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of*

Το υπερασπιστικό επιχείρημα της στρατιωτικής αναγκαιότητας έχει ξεχωριστή σημασία όταν έχουν καταστραφεί ολόκληρες περιοχές. Όπως αναφέρθηκε στον Χάρτη του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης και επιβεβαιώθηκε λεπτομερέστερα από το Διεθνές Δικαστήριο για την Πρώην Γιουγκοσλαβία, ακόμη και η εκτεταμένη καταστροφή και ο σφετερισμός περιουσίας,¹⁶⁷ καθώς και η "απρόκλητη καταστροφή πόλεων, κωμοπόλεων και χωριών ή η ερήμωσή τους" μπορεί να "δικαιολογείται από λόγους στρατιωτικής αναγκαιότητας".¹⁶⁸ Όμως, αναμφίβολα, η επίκληση της αμυντικής αυτής θέσης, δεν μπορεί να εκτείνεται ούτε στους φόνους αμάχων ούτε στη μεταφορά τους σε στρατόπεδα συγκέντρωσης, πράξεις που ουδέποτε δικαιολογούνται.

Το επιχείρημα αυτό χρησιμοποίησε ενώπιον του Βρετανικού Στρατοδικείου του Αμβούργου, ο Γερμανός εγκληματίας πολέμου von Lewinski, υποστηρίζοντας ότι, "η απόφαση του πότε μία πράξη εντάσσεται στη σφαίρα της στρατιωτικής αναγκαιότητας ανήκει στην διακριτική ευχέρεια του αρμόδιου στρατιωτικού διοικητή" και ότι "οι Κανονισμοί της Χάγης, πρέπει να τροποποιηθούν ακολουθώντας τις εξελίξεις που στο μεταξύ έχουν επέλθει από το 1907, πάνω στα ήθη ενός ολοκληρωτικού πολέμου".

Το Δικαστήριο στήριξε την απορριπτική του απόφαση με το σκεπτικό ότι : "πράγματι, στην ιστορία του πολέμου, έχει γίνει δεκτό ότι, οι ανάγκες ενός πολέμου, ανατρέπουν ορισμένες φορές τους τρόπους διεξαγωγής του. Από τη στιγμή που τα ήθη του πολέμου έχουν καταλήξει και δημιουργήσει ένα καθεστώς κανόνων, οι κανόνες αυτοί, δεν μπορούν να ανατραπούν από την αναγκαιότητα, εκτός από εξαιρετικές περιπτώσεις που ρητά προβλέπονται στο νόμο".¹⁶⁹

Ακόμη και με το στενό πλαίσιο εφαρμογής του και αυτό το υπερασπιστικό επιχείρημα δεν είναι χωρίς κινδύνους, διότι επιτρέποντας την αναφορά στην "στρατιωτική αναγκαιότητα" μπορεί να οδηγήσει στο εσφαλμένο αλλά ελκυστικό συμπέρασμα ότι στον πόλεμο ένα κράτος μπορεί να κάνει οτιδήποτε είναι αναγκαίο για να νικήσει.

(θ) Νομική Πλάνη και Πλάνη περί τα Πραγματικά Περιστατικά

Application", (1992), σελ. 35

¹⁶⁷ Αρθ. 2 (δ) του Καταστατικού του Διεθνούς Δικαστηρίου για τη Γιουγκοσλαβία

¹⁶⁸ Αρθ. 3 (β) του Κατ. του Δ.Δ.Γ.

¹⁶⁹ Verzijl J.H.W.. op. cit., σελ. 463

Η επίκληση του επιχειρήματος αυτού έχει ιδιαίτερη σημασία για όσους απορρίπτουν τη “διαταγή ανωτέρου” ως αυτοτελές υπερασπιστικό επιχείρημα και αντ’ αυτής καταφεύγουν στην αρχή της *mens rea*, δηλαδή της “εγκληματικής πρόθεσης”¹⁷⁰

Όμως, και σε σχέση με την πλάνη πρέπει να έχουμε υπόψη μας τις παρακάτω διακρίσεις:

1. Από ότι φαίνεται, μόνον η πλάνη περί τα πραγματικά περιστατικά αναγνωρίζεται γενικά ως υπερασπιστικό επιχείρημα από το διεθνές δίκαιο και τη διεθνή πρακτική, ενώ η νομική πλάνη θεωρείται ότι δεν έχει σχέση σύμφωνα με τον παλαιό κανόνα *error iuris (criminalis) nocet*. Παρ’ όλα αυτά, υπάρχουν τουλάχιστον ορισμένες εξαιρέσεις για περιπτώσεις όπου ο δράστης δεν είχε τη *mens rea* λόγω του λεγόμενου “καλόπιστου σφάλματος”.

2. Στην κατεύθυνση αυτή, έχει διατυπωθεί η άποψη, ότι το σφάλμα ως προς τους όρους και τους κανόνες του διεθνούς δικαίου σχετικά με τον πόλεμο, πρέπει να αναγνωριστεί, τουλάχιστον ως απλή δικαιολογία. Στην πραγματικότητα, ο κίνδυνος διάπραξης ενός τέτοιου σφάλματος είναι ιδιαίτερα μεγάλος για τους στρατιωτικούς διοικητές που πρέπει να ενεργήσουν ακόμη και όταν φέρουν το βάρος τεραστίων ευθυνών και σοβαρής συναισθηματικής έντασης. Σύμφωνα με τον Jeschek, το σφάλμα αυτό πρέπει να λαμβάνεται υπόψη στο μέτρο που δεν αντιβαίνει στην ορθή αντίληψη του δικαίου και της δικαιοσύνης, δηλ. όταν δεν ενέχει δείγματα αδιαφορίας έναντι του δικαίου. Όμως, στη Νυρεμβέργη οι δικαστές δεν θέλησαν να προβούν σε καμία παραχώρηση σε σχέση με σφάλματα που αφορούσαν τους κανόνες και τους όρους του διεθνούς δικαίου του πολέμου. Η θέση αυτή μπορεί ίσως να εξηγηθεί από τη μεγαλύτερη διστακτικότητα με την οποία το εθιμικό δίκαιο προσεγγίζει ακόμη το υπερασπιστικό επιχείρημα της “νομικής πλάνης”, ακόμη και σε συνηθισμένα εγκλήματα.¹⁷¹

Πράγματι, έχοντας υπόψη τον βαθμό στον οποίο εξευτελίζονται τα λεγόμενα “ήθη του πολέμου” σε ορισμένες σύγχρονες στρατιωτικές συγκρούσεις, ενδείκνυται, τα περιθώρια της χρήσης του επιχειρήματος της νομικής πλάνης, να γίνουν όσο το δυνατόν στενότερα, ώστε να αποφευχθεί οποιαδήποτε ενίσχυση της ασυνειδησίας στον χώρο αυτό.

¹⁷⁰ Dinstein Y., “*International Criminal Law*”, 20, Isr.L.R. op.cit.

¹⁷¹ A.Eser, “*Defences in War Crime Trials*”, op. cit. 267

(1) *Ασυλία των Αρχηγών Κρατών*

Ένα υπερασπιστικό επιχείρημα, όχι τόσο σύνηθες λόγω της φύσης του αλλά πολύ ενδιαφέρον και το οποίο πρέπει να θίξουμε τουλάχιστον εν συντομία, είναι αυτό της ασυλίας των Αρχηγών Κρατών.

Εκ πρώτης όψεως, το είδος του επιχειρήματος αυτού φαίνεται αρκετά εύλογο, διότι τουλάχιστον σε περιόδους ειρήνης κατ' αρχήν παραχωρείται ασυλία στον αρχηγό μιας ξένης δύναμης. Όμως, εάν η προστασία αυτή κατά της ποινικής δίωξης επεκτεινόταν και σε εγκλήματα πολέμου, ο ανώτατος αξιωματούχος

του κράτους θα απαλλασσόταν από την ευθύνη του, ενώ οι εκτελεστές της διαταγής θα εθεωρούντο ποινικά υπεύθυνοι. Το σενάριο αυτό φαίνεται ότι αποτελεί την κλασική απόδειξη της δυσάρεστης εμπειρίας των πολιτών εν γένει: "Κρεμούν τους λιγότερο σημαντικούς, αλλά αφήνουν τους μεγάλους να ξεφύγουν."

Αν και δεν θα ήταν ρεαλιστικό να αρνηθούμε ότι στην πραγματικότητα η διεθνής πρακτική ακολουθεί αυτή την κυνική στάση, ο Χάρτης των Δικαστηρίων της Νυρεμβέργης ρητά αρνήθηκε την ασυλία των Αρχηγών κρατών σε περιόδους πολέμου.¹⁷²

Η θέση αυτή επιβεβαιώθηκε πρόσφατα από το Διεθνές Δικαστήριο για την Πρώην Γιουγκοσλαβία.¹⁷³

Ο Χάρτης της Νυρεμβέργης προέβλεπε μάλιστα ότι, η ιδιότητα του αρχηγού του Κράτους ή του ανώτατου κυβερνητικού υπαλλήλου, ούτε ως περίπτωση ελαφρυντική θα υπολογισθεί από μόνη της. Παρά ταύτα, η επίσημη θέση του κατηγορουμένου, αποτέλεσε λόγο ελάφρυνσης της ποινής σε πολλές περιπτώσεις "εφόσον τούτο απαιτούσε το συμφέρον της δικαιοσύνης". Κλασσικό παράδειγμα καταδίκης ατόμου "που εκτελούσε χρέη αρχηγού" ενός κράτους, υπήρξε η περίπτωση του Ναυάρχου Doenitz, ο οποίος διαδέχθηκε το Χίτλερ από τον Μάιο του 1945 στην ηγεσία της Γερμανίας για το υπόλοιπο διάστημα μέχρι την υπογραφή της Συνθήκης Παράδοσης.¹⁷⁴

172 Το Αρθ. 7 του Δ.Στρ. της Νυρεμβέργης προέβλεπε : " Ούτε η επίσημη θέση, οποιαδήποτε στιγμή, του κατηγορουμένου, ούτε και το γεγονός ότι ο κατηγορούμενος ενήργησε ακολουθώντας εντολή της Κυβέρνησης του ή ενός ανωτέρου, θα είναι ικανό , από μόνο του, να απαλλάξει τον κατηγορούμενο από την ευθύνη για όποιο έγκλημα κατηγορείται, όμως αυτές οι προϋποθέσεις μπορούν να συνυπολογισθούν ως ελαφρυντικό στον κολασμό, εάν το Δικαστήριο κρίνει ότι αυτό απαιτεί η δικαιοσύνη "

¹⁷³ Αρθ.8 ΙΙΙ

¹⁷⁴ Schwarzenberger. op. cit. σελ. 508.

Εκτός όμως από την υπόθεση αυτή, είναι γεγονός ότι η μόνη μέχρι στιγμής περίπτωση όπου δεν έγινε δεκτή η ασυλία για τον αρχηγό ενός κράτους κατά του οποίου ασκήθηκε δίωξη από μια άλλη χώρα ήταν εκείνη του Στρατηγού Νοριέγκα. Όσον αφορά τις ανάλογες προσπάθειες που υποτίθεται ότι γίνονται ως προς την δίωξη του Σαντάμ Χουσεϊν, τα λόγια δεν έχουν ακόμη ακολουθηθεί από πράξεις. Αυτό που μπορεί να αποτελεί ελπίδα για το μέλλον είναι το γεγονός ότι το Σχέδιο

Κώδικα Διεθνών Εγκλημάτων που εκπονήθηκε το 1991 από την Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου δεν απαλλάσσει τους αρχηγούς κρατών ή κυβερνήσεων από την ποινική ευθύνη και ότι στο μεταξύ ενώ έχει ήδη συσταθεί και λειτουργήσει το προαναφερόμενο Δικαστήριο για την πρώην Γιουγκοσλαβία, ετοιμάζεται πολύ σύντομα να μπουν οι βάσεις για ένα μόνιμο διεθνές δικαιοδοτικό θεσμό. Όμως, εφόσον δεν μπορούν να διεξαχθούν δίκες και να εκδοθούν αποφάσεις λόγω της μη παρουσίας των κατηγορουμένων, ένα θέμα που αποτελεί αντικείμενο συζητήσεων, οι προοπτικές για μια πραγματικά αποτελεσματική δίωξη των κυρίως υπεύθυνων για τα εγκλήματα πολέμου στις μάχες που έγιναν στη Γιουγκοσλαβία είναι εξαιρετικά πενιχρές.

(ια) Η Συγκατάθεση του Θύματος

Η συγκατάθεση του θύματος, η οποία στο πεδίο της "συνήθους εγκληματικότητας" χρησιμοποιείται ως επιχείρημα από τους κατηγορούμενους στο εσωτερικό δίκαιο, δεν αναφέρεται καθόλου στη βιβλιογραφία των εγκλημάτων πολέμου, παρά το γεγονός ότι οι δικαστές στη Νυρεμβέργη τέθηκαν συχνά αντιμέτωποι με την επίκληση αυτής της μορφής άμυνας.

Ειδικότερα το επιχείρημα της συναίνεσης, προβλήθηκε στην Νυρεμβέργη σε συνάρτηση με την "εθελοντική απασχόληση" των αιχμαλώτων πολέμου στην βιομηχανία των εξοπλισμών της Γερμανίας. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η απασχόληση αυτή δεν μπορούσε να στηρίζεται σε συναίνεση των αιχμαλώτων αφού καμιά μορφή σύμβασης εργασίας υπήρχε μεταξύ της κατακρατούσας δύναμης και αιχμαλώτων γεγονός που πιστοποιεί μάλλον εξαναγκασμό προς εργασία.

Μία άποψη που περιλήφθηκε στο σκεπτικό της απόφασης στη δίκη "Wilhelmstraßen", για να κάνει δεκτό το ίδιο επιχείρημα της εθελοντικής εργασίας,

θεωρείται νομικά ως ιδιαίτερα επικίνδυνη. Το Δικαστήριο έκρινε ότι, για να αποτελεί παραβίαση του διεθνούς δικαίου η χρησιμοποίηση αιχμαλώτων σε εργασία στρατιωτικού αντικειμένου, πρέπει να έχει προηγηθεί "άσκηση βίας ή απειλή ή άλλη μορφή πίεσης". Όπως γίνεται όμως αντιληπτό, η προϋπόθεση αυτή θα είχε ουσιαστική σημασία, αν δεν υπήρχε το καθεστώς του αιχμαλώτου πολέμου, ένα καθεστώς που σε κάθε περίπτωση, μόνο ελευθερία σκέψης και απόφασης δεν επιτρέπει στον αιχμάλωτο ώστε να ληφθεί υπ'όψη σοβαρά η έννοια του "εθελοντισμού".

Ομοίως, το να μιλήσουμε για πραγματική εθελοντική συμμετοχή είναι δύσκολο, εάν όχι αδύνατο, σε περιπτώσεις όπως αυτές που εμφανίστηκαν στις Δίκες της Νυρεμβέργης με κατηγορούμενους γιατρούς, όπου οι αιχμάλωτοι είχαν "εθελοντικά" προσφερθεί να αποτελέσουν αντικείμενα ιατρικών πειραμάτων. Ακόμη και όταν τα θύματα με δική τους πρωτοβουλία γνωστοποίησαν την προθυμία τους να συμμετάσχουν σε ορισμένα ιατρικά πειράματα (όπως τη στείρωση των λεγόμενων "μισοεβραίων"), το έκαναν μόνο με την ελπίδα ότι με τον τρόπο αυτό θα απέφευγαν ίσως τη μεταφορά τους σε ένα στρατόπεδο συγκέντρωσης. Υπό τις συνθήκες αυτές, θα ήταν τελείως κυνικό να μιλάμε για εθελοντική συμμετοχή σε ένα ιατρικό πείραμα.

Κατά μία ακραία περίπτωση, θα ήταν το ίδιο νομικά διαβλητό, εάν οι Σέρβοι στρατιώτες επιχειρούσαν να υποστηρίξουν τους βιασμούς που διέπραξαν σε βάρος γυναικών στη Βοσνία, ισχυριζόμενοι ότι οι γυναίκες που δεν αντέδρασαν δυναμικά είχαν δώσει σιωπηρά τη συγκατάθεσή τους.

Όπως καθίσταται φανερό από τα λίγα αυτά παραδείγματα, τα πλαίσια της συγκατάθεσης είναι πράγματι εξαιρετικά περιορισμένα για την επίκλησή της "συμμετοχής" ως υπερασπιστικού επιχειρήματος σε δίκες πολέμου, διότι όταν το θύμα συνεργάζεται σε μια προσπάθεια να αποφύγει μια χειρότερη μοίρα, δεν τίθεται θέμα εθελοντικής συμμετοχής, που είναι το ουσιαστικό στοιχείο της συγκατάθεσης αλλά άμεση ή έμμεση, φυσική ή ψυχολογική βία.

Σύμφωνα με το Άρθ. 52 της Σύμβασης III της Γενεύης για τους αιχμαλώτους πολέμου: " Εκτός από το να είναι εθελοντής, κανένας αιχμάλωτος πολέμου δεν θα προσλαμβάνεται για εργασία η οποία να είναι ανθυγιεινή ή από τη φύση της επικίνδυνη". Το στοιχείο της βούλησης του αιχμαλώτου, λαμβάνεται σοβαρά υπ'όψη, προκειμένου να καταλογισθεί η ευθύνη του κατηγορουμένου, σε περίπτωση που επικινδυνότητα της εργασίας αποβεί μοιραία για τον αιχμάλωτο. Συνεπώς, το στοιχείο αυτό, πράγματι θα μπορούσε να λειτουργήσει υπέρ του κατηγορουμένου και ως

υπερασπιστικό επιχείρημα είναι αρκετά ισχυρό, υπό την προϋπόθεση ότι είναι δυνατή η απόδειξη του

Συμπερασματικά, η μέχρι σήμερα τακτική που έχει αναπτυχθεί στα Διεθνή Δικαστήρια και σε εκείνα τα Εθνικά που δικάζουν εγκλήματα πολέμου κατ' επιταγή των διεθνών συμβάσεων, δύο μορφές επιχειρημάτων έχουν υποστηριχθεί. Εκείνα που προσφέρονται για *απαλλαγή* του κατηγορουμένου και εκείνα που κάτω από τις συνθήκες που αναλύσαμε, *επιδιώκουν τον "μετριασμό"* της ποινής και λαμβάνονται υπόψη από το Δικαστήριο ως ελαφρυντικές περιπτώσεις.

Η προσπάθεια που καταβάλλεται από την διεθνή κοινότητα, να διευρυνθεί ο κύκλος των "σοβαρών παραβιάσεων", έχει διπλή σημασία : από την μία πλευρά, με τον χαρακτηρισμό νέων πράξεων ή παραλείψεων ως "σοβαρών παραβιάσεων", δημιουργούνται στην ουσία νέα εγκλήματα πολέμου, με εντονότερη ανθρωπιστική βάση και από την άλλη, ο σαφέστερος κάθε φορά προσδιορισμός , αφαιρεί τα επιχειρήματα εκείνα που θα μπορούσαν να λειτουργήσουν, παρά την κοινή αίσθηση περί δικαίου, παραπλανητικά υπέρ του εγκληματία πολέμου. Τα Δικαστήρια της Νυρεμβέργης, του Τόκιο και της πρώην Γιουγκοσλαβίας, καθώς και εκείνα του Ισραήλ, της Γαλλίας, του Καναδά, των Η.Π.Α. και της Αυστραλίας, με τις υποθέσεις που κλήθηκαν να δικάσουν, έχουν δημιουργήσει την κατάλληλη υποδομή και έχουν προσφέρει την αναγκαία εμπειρία, ώστε το νέο, υπό διαμόρφωση, Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο που θα δημιουργηθεί σύντομα να έχει ευκολότερο δρόμο να ακολουθήσει, στον ευαίσθητο χώρο των διεθνών εγκλημάτων πολέμου.

Ήδη, στο Καταστατικό του Διεθνούς Δικαστηρίου του 1993 για την πρώην Γιουγκοσλαβία, τα μόνα υπερασπιστικά επιχειρήματα που αναφέρονται, είναι η "στρατιωτική αναγκαιότητα" ως νόμιμος απαλλακτικός δικαιολογητικός λόγος (Άρθρα 2δ, 3β) και η "διαταγή ανωτέρου" ως λόγος μείωσης της ποινής (Άρθρο 7).

Στα υπερασπιστικά επιχειρήματα που αναλύθηκαν στην ενότητα αυτή, δεν συμπεριλήφθηκαν δικονομικές ενστάσεις όπως *ex post facto*, *nullum crimen sine lege*, *non-bis-in-idem* , οι οποίες εξετάστηκαν σε προηγούμενη παράγραφο και είχαν απασχολήσει τα δικαστήρια της Νυρεμβέργης και του Τόκιο, όπως και εκείνα για την Γιουγκοσλαβία και Ρουάντα. Σκοπίμως δεν περιλήφθηκαν στην ενότητα της άμυνας του κατηγορουμένου, με το σκεπτικό ότι η χρησιμοποίησή τους στην αποδεικτική διαδικασία, δεν στοχεύει στην άρση του αξιοποίνου λόγω μη στοιχειοθέτησης του εγκλήματος αλλά στην επίκληση εξωγενών παραγόντων που θέτουν σε αμφισβήτηση την νομική ορθότητα της άσκησης της ποινικής δίωξης.

Η διαπίστωση ότι τα παραδοσιακά υπερασπιστικά επιχειρήματα αποτελούν ένα μάλλον μη διαρθρωμένο σύνολο που έχει συγκεντρωθεί από διαφορετικές νομικές παραδόσεις με ουσιαστικές καθώς και εννοιολογικές τριβές, οφείλεται εν μέρει στις διαφορές μεταξύ των προσεγγίσεων στην Ηπειρωτική Ευρώπη και εκείνων του εθνικού δικαίου. Οι διαφορές αυτές πρέπει να αναλυθούν και να κατανοηθούν από την άποψη τόσο των λογικών όσο και των συνεπειών τους πριν ξεπεραστούν από μια πράξη πολιτικής βούλησης.

Ένα ακόμη πρόβλημα, χαρακτηριστικό για τα εγκλήματα πολέμου, είναι το θέμα εάν μπορεί να γίνει επίκληση των νόμιμων αιτιολογήσεων και των απλών δικαιολογιών που αναγνωρίζονται ανεπιφύλακτα για τα συνήθη εγκλήματα και ίσως ισχύουν και για τα διεθνή εγκλήματα πολέμου, σε περίπτωση όπου η επίκληση αυτή οδηγήσει στην ατιμωρησία των δραστών των εν λόγω εγκλημάτων. Πρόκειται για ένα θέμα που κάθε άλλο παρά έχει διευκρινιστεί.¹⁷⁵

¹⁷⁵ Eser A., *"Defences in War Crime Trials"*, op. cit. σελ.273

ΚΕΦΑΛΑΙΟ " Γ "

ΕΓΚΛΗΜΑΤΑ ΠΟΛΕΜΟΥ: Η ΠΡΑΚΤΙΚΗ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΣΗΜΕΡΑ

(16) "Το Διεθνές Δικαστήριο για την Δίωξη των Υπευθύνων Ατόμων για Σοβαρές Παραβιάσεις του Διεθνούς Ανθρωπιστικού Δικαίου που Διαπράχθηκαν στην Επικράτεια της Πρώην Γιουγκοσλαβία από το 1991"

Μισός αιώνας πέρασε από τον Αύγουστο του 1945, όταν οι νικήτριες συμμαχικές Δυνάμεις, υπέγραψαν τον Χάρτη του Λονδίνου και δημιουργούσαν το πρώτο πραγματικά διεθνές δικαιοδοτικό όργανο, προκειμένου να δικάσει τους εγκληματίες του Β' Παγκοσμίου Πολέμου. Το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης, μπορεί να είχε τυπικά την μορφή του Στρατοδικείου, μπορεί να ήταν *ad hoc* στη φύση του, μπορεί η δικαιοδοσία του *ratione personae, ratione materiae, ratione temporis* και *rationi loci*, να ήταν περιορισμένη, μπορεί να κατηγορήθηκε για επιβολή του δικαίου του νικητή, αλλά στην ιστορία έμεινε ως προπομπός, μιας σειράς προσπαθειών που καταβάλει η διεθνής κοινότητα, προς την κατεύθυνση της καθιέρωσης ενός μόνιμου διεθνούς δικαιοδοτικού θεσμού, ο οποίος βρίσκεται αυτή τη στιγμή στη γέννηση του. Για να φθάσουμε όμως μέχρι εδώ, έπρεπε να μεσολαβήσουν μεμονωμένες απόπειρες απονομής δικαιοσύνης για εγκλήματα πολέμου από εθνικά δικαστήρια,¹⁷⁶ που προκάλεσαν θετικά αλλά και αρνητικά σχόλια και νομικές παρατηρήσεις. Η πρώτη επιτυχής συγκρότηση διεθνούς δικαστηρίου από την εποχή της Νυρεμβέργης, έγινε με τη δημιουργία του *ad hoc* Δικαστηρίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία¹⁷⁷ και αμέσως μετά, εκείνου για την Ρουάντα

¹⁷⁶ Γνωστές είναι οι Δίκες στη Γαλλία (Barbie και Tournier), την Αυστραλία (Polyukhovich), την Τουρκία (στη δίκη των κατηγορηθέντων για γενοκτονία κατά των Αρμενίων το 1921), το Ισραήλ (Eichmann και Demjanjuk), και τον Καναδά (Finta)

¹⁷⁷ Ολόκληρος ο τίτλος του Δικαστηρίου είναι : "Διεθνές Δικαστήριο για την Δίωξη των Υπευθύνων Ατόμων για Σοβαρές Παραβιάσεις του Διεθνούς Ανθρωπιστικού Δικαίου που Διαπράχθηκαν στην Επικράτεια της Πρώην Γιουγκοσλαβία απο το 1991"

Στις 6 Οκτωβρίου του 1992, το Συμβούλιο Ασφαλείας, έκανε ομόφωνα δεκτό το Ψήφισμα 780, με το οποίο δημιουργήθηκε μία *ad hoc* επιτροπή, η "Επιτροπή Εγκλημάτων Πολέμου" για την επικράτεια της πρώην Δημοκρατίας της Γιουγκοσλαβίας. Την επιτροπή συγκροτούσαν διαπρεπείς διεθνολόγοι με πρόεδρο τον Ολλανδό Fritz Kalshoven και μέλη, τον Αμερικανό M. Cherif Bassiouni, τον Καναδό W.Fenrick, τον Σενεγαλέζο αρχιδικαστή και μέλος της Δ.Ο.Ε. Keba Mbaye και τον Νορβηγό T. Opsahl, και το αντικείμενο εργασίας της ήταν να εξετάσει και αναλύσει το υλικό που υπήρχε από πληροφορίες και στοιχεία, αλλά και να συλλέξει καινούργιο, σχετικά με την κατάσταση που επικρατούσε και τις παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου που καταγγέλλονταν ότι γίνονταν στην περιοχή της πρώην Γιουγκοσλαβίας. Η Επιτροπή κατέθεσε το πόρισμα της στον Γενικό Γραμματέα και τον Πρόεδρο του Συμβουλίου Ασφαλείας στις 9 Φεβρουαρίου 1993.¹⁷⁸

Με το πόρισμα της αυτό η Επιτροπή, αφού διαπίστωνε την ύπαρξη πληθώρας στοιχείων που αποδείκνυαν ότι στη περιοχή αυτή, η καταπάτηση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, η γενοκτονία και η παραβίαση των διατάξεων προστασίας των θυμάτων σε μία εμπόλεμη κατάσταση, ήταν συνεχής, πρότεινε την δημιουργία ενός δικαστηρίου για την αντιμετώπισης της εκτεταμένης αυτής κατάστασης. Η πρόταση κατέληγε : "...η δικαιοδοσία για εγκλήματα πολέμου, τη γενοκτονία και άλλα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, καλύπτεται πλέον από την αρχή της παγκοσμιότητας και έτσι Έναπόκειται σε όλα τα κράτη και όχι μόνο στα μέρη της σύγκρουσης, να επιληφθούν του θέματος". Στις 11 Φεβρουαρίου 1993, το Σ.Α. με την απόφαση No 808, συνέστησε το *ad hoc* Δικαστήριο, με δικαιοδοσία χρονικά και τοπικά περιορισμένη, αλλά με αρμοδιότητα "...την δίωξη των προσώπων που είναι υπεύθυνα για τις σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου στην επικράτεια της πρώην Γιουγκοσλαβίας από το 1991."

Αν και η συγκρότηση του δικαστηρίου με την διαδικασία της "συνθήκης" θα ήταν ίσως ιδανική, θεωρήθηκε ότι θα ήταν χρονοβόρα και έτσι επιλέχθηκε η διαδικασία του Κεφ.VII του Χάρτη των Η.Ε. προκειμένου να δοθεί στο Δικαστήριο το απαιτούμενο νομικό κύρος.

Τα θέματα που προέκυψαν με την σύσταση, το περιεχόμενο και τις ιδιαιτερότητες του Δικαστηρίου, ήσαν πολλά και πλούσια νομικών επιχειρημάτων.¹⁷⁹

¹⁷⁸ Akhavan, "Punishing War Crimes in the Former Yugoslavia : A Critical Juncture for the New World Order". 15 Hum. Rts. Q. (1993), σελ. 262

¹⁷⁹ O'Briand, J.. "The International Tribunal for Violations of IHL in the Former Yugoslavia". 87, A.J.I.L. (1993) σελ.639

Η ανάλυση που ακολουθεί, υποχρεωτικά θα περιορισθεί στα σημαντικότερα θέματα που απασχολούν τη λειτουργία του θεσμού και αφορούν στην υπόσταση του Δικαστηρίου, την έκταση της αρμοδιότητας και δικαιοδοσίας του και τα δικονομικά προβλήματα που εμφανίζονται κατά την διάρκεια της δικαστικής διαδικασίας.

(α) Νομική Βάση της Σύστασης του Δικαστηρίου

Σύμφωνα με το προοίμιο του Καταστατικού:

"Έχοντας θεσπιστεί από το Συμβούλιο Ασφαλείας που ενεργεί στο πλαίσιο του Κεφαλαίου VII του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών, το Διεθνές Δικαστήριο για τη Δίωξη Ατόμων Υπευθύνων για Σοβαρές Παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου που διαπράχθηκαν στην Επικράτεια της πρώην Γιουγκοσλαβίας από το 1991 και εξής (στο εξής αναφερόμενο ως "Διεθνές Δικαστήριο") θα λειτουργεί σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος Καταστατικού".

Όπως αναγνωρίζεται στο άρθρο VI της Σύμβασης "Περί Γενοκτονίας", στις συζητήσεις για τις Συνθήκες της Γενεύης του 1949, καθώς επίσης στην Απόφαση της Νυρεμβέργης, τα Κράτη μπορεί να αποφασίσουν να προσάγουν τους ύποπτους δράστες εγκλημάτων στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου, ενώπιον ενός διεθνούς δικαστηρίου αντί των εθνικών τους δικαστηρίων. Από αυτή τη σκοπιά, το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης όρισε ότι :

".....Ο Χάρτης δεν είναι μία αυθαίρετη άσκηση εξουσίας εκ μέρους των νικηφόρων κρατών, αλλά κατά την άποψη του Δικαστηρίου... αποτελεί έκφραση διεθνούς δικαίου που υφίσταται τη στιγμή της δημιουργίας του και στο βαθμό αυτό, συνιστά συνεισφορά στο διεθνές δίκαιο.

*Οι Υπογράφουσες Δυνάμεις που δημιούργησαν αυτό το Δικαστήριο, όρισαν το Δίκαιο που επρόκειτο να το διέπει, και συνέταξαν κανονισμούς για την ορθή διεξαγωγή της δίκης. Στην ενέργειά τους αυτή, έπραξαν από κοινού, αυτό που θα μπορούσε να κάνει το καθένα ξεχωριστά· διότι δεν πρέπει να αμφισβητηθεί ότι οποιοδήποτε έθνος έχει το δικαίωμα να συστήνει ειδικά δικαστήρια για να εφαρμόζει το Δίκαιο. Όσον αφορά στη σύσταση του δικαστηρίου, όλοι οι Έναγόμενοι δικαιούνται να ζητήσουν μία τίμια δίκη με βάση τα γεγονότα και το δίκαιο.*¹⁸⁰

¹⁸⁰ Morris V., "An Insider Guide to the Intern. Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", Vol.1 (1996), σελ. 40

Παρά τους ενδεχόμενους κινδύνους κατάχρησης ή αδικίας, το διεθνές δίκαιο δεν απαγορεύει τη δίκη απόμων από ειδικά ή *ad hoc* δικαστήρια. Η έννοια των ειδικών ή *ad hoc* δικαστηρίων είναι φυσικό να γεννά ανησυχίες σχετικά με την ανεξαρτησία ή την αμεροληψία του δικαστικού φορέα που θα θεσπιστεί με σκοπό να δικάσει τους υποτιθέμενους δράστες συγκεκριμένων εγκλημάτων.

Αναμφίβολα, η καθιέρωση ενός μόνιμου ποινικού δικαιοδοτικού θεσμού στη θέση των κατά περίπτωση ειδικών δικαστηρίων, θα ήταν προτιμότερη όχι μόνο για την ενιαία δικονομική διαδικασία που θα επέβαλε, αλλά και για την ομοιόμορφη απονομή της διεθνούς ποινικής δικαιοσύνης. Αν και σήμερα υπάρχουν βάσιμες ελπίδες ότι ένας τέτοιος θεσμός βρίσκεται στο στάδιο της τελικής επεξεργασίας, στην περίοδο που ακολούθησε τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο και μέχρι τα πρώτα χρόνια της δεκαετίας που διανύουμε, δεν υπήρξε με αποτέλεσμα η προσφυγή στο *ad hoc* δικαστήριο να είναι η μόνη εφικτή λύση για την αντιμετώπιση της κατάστασης στην πρώην Γιουγκοσλαβία. Πέραν αυτού, η δίκη των υπόπτων δραστών σοβαρών παραβιάσεων των Συμβάσεων της Γενεύης από *ειδικά δικαστήρια*, δεν ευνοείται από τις Συμβάσεις αυτές, όταν τα εν λόγω δικαστήρια συγκροτούνται αποκλειστικά και μόνο για να δικάσουν υπηκόους των εχθρών.¹⁸¹

Το Διεθνές Σύμφωνο Πολιτικών και Αστικών Δικαιωμάτων, διασφαλίζει σε κάθε άτομο το δικαίωμα για μία τίμια δίκη "από ένα αρμόδιο, ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο που θα συσταθεί με Νόμο". Αυτές είναι οι βασικές απαιτήσεις, από πλευράς διεθνούς δικαίου, για τη νόμιμη άσκηση ποινικής δικαιοδοσίας από ένα μόνιμο ή ένα *ad hoc* δικαστήριο.

Το Συμβούλιο Ασφαλείας δεν προσδιόρισε στην Απόφαση 808, ούτε τη νομική βάση ούτε τη μέθοδο για τη σύσταση του δικαστηρίου. Η έκθεση του Γενικού Γραμματέα αναγνώρισε ότι, κάτω από συνήθεις περιστάσεις, το καταστατικό ενός διεθνούς δικαστηρίου θα πρέπει να εγκριθεί από τα κράτη, με τη μορφή συνθήκης. Η λύση της συνθήκης θα προσέφερε σημαντικά πλεονεκτήματα με την έννοια ότι θα παρείχε στα Κράτη την ευκαιρία να εξετάσουν προσεκτικά και να καταρτίσουν διατάξεις για όλες τις πτυχές του δικαστηρίου και να ασκήσουν την κυρίαρχη βούληση τους στη διαπραγμάτευση και σύναψη της συνθήκης και, ειδικότερα, στο να αποφασίσουν εάν θα συγκατατεθούν να δεσμεύονται από τις υποχρεώσεις που περιέχονται σε αυτή.

Πάντως, στο πλαίσιο της κατάστασης στην πρώην Γιουγκοσλαβία, η λύση της Συνθήκης είχε αρκετά μειονεκτήματα. Τόσο από την άποψη του χρόνου που

απαιτείται για την κατάρτιση, διαπραγμάτευση και σύναψη μίας συνθήκης σε ένα πολυμερές forum, όσο και του πρόσθετου χρόνου που απαιτείται για να επιτευχθούν οι απαραίτητες επικυρώσεις ώστε να τεθεί σε ισχύ και, ειδικότερα, η απουσία κάποιας εγγύησης ότι τα ενδιαφερόμενα Κράτη, των οποίων η συμμετοχή θα ήταν ουσιαστική για την αποτελεσματικότητα του Δικαστηρίου, θα γίνουν και μέλη της συνθήκης, οδήγησαν στην απόφαση να αποκλειστεί η προσέγγιση της λύσης αυτής.¹⁸² Ορισμένα Κράτη πρότειναν, η Γενική Συνέλευση, ως το πιο αντιπροσωπευτικό όργανο των Ηνωμένων Εθνών, να παίξει ένα ρόλο όσον αφορά τη σύσταση του δικαστηρίου, όπως π.χ. να συμμετάσχει στο σχεδιασμό ή αναθεώρηση του Καταστατικού του.¹⁸³ Το ζήτημα μιας πιθανής συμμετοχής της Γενικής Συνέλευσης στη διαδικασία της σύστασης του Δικαστηρίου, θα δημιουργούσε θεμελιώδη ζητήματα όσον αφορά, όχι μόνο στην αντίστοιχη αρμοδιότητα του Συμβουλίου Ασφαλείας και της Γενικής Συνέλευσης, αλλά επίσης στη σωστή ισορροπία μεταξύ αυτών των δύο βασικών οργάνων των Ηνωμένων Εθνών στον τομέα της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας. Ενώ η Γενική Συνέλευση μπορεί να *συζητήσει* και να *κάνει συστάσεις* για οποιοδήποτε ζήτημα αφορά τη διατήρηση της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας, το Συμβούλιο Ασφαλείας έχει την πρωταρχική ευθύνη να *διασφαλίσει* τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια για λογαριασμό των κρατών μελών.

Το Συμβούλιο Ασφαλείας, στις Αποφάσεις του 780 και 808, τονίζει τον επείγοντα χαρακτήρα που έχει προσλάβει ο πόλεμος στην πρώην Γιουγκοσλαβία και τις παραβιάσεις του ανθρωπιστικού δικαίου που έχουν διαπιστωθεί στην περιοχή αυτή, γεγονός που απέκλειε την χρονοβόρο διαδικασία της Γενικής Συνέλευσης. Εξάλλου, σημαντικότερο θα ήταν να δοθεί στη Γενική Συνέλευση, ως ο πιο αντιπροσωπευτικός φορέας προώθησης του καθολικού σεβασμού των ανθρωπίνων δικαιωμάτων μέσα από το Καταστατικό, ένας ρόλος που θα προσέδιδε με το κύρος της και το γόητρό της, μια ιδιαιτερότητα στο δικαστήριο.

Έτσι, το Καταστατικό προβλέπει για τη Γενική Συνέλευση σημαντική αρμοδιότητα όσον αφορά στην εκλογή των δικαστών, στην έγκριση του προϋπολογισμού για το Διεθνές Δικαστήριο και στην επισκόπηση της ετήσιας έκθεσής του.

¹⁸¹ Σχόλια στο Αρθ. 29 της Σύμβασης III : "Δεν υπάρχει επομένως λόγος να δημιουργούνται ειδικά δικαστήρια για να δικάσουν εγκληματίες πολέμου υπηκούτητας του εχθρού" J.Pictet, Commentary to Geneva Convention III

¹⁸² "Report of the Secretary General Pursuant to Par. 2 of the S.C.Resolution 808" (1993) U.N. Doc S/25704

¹⁸³ Γαλλία, Βραζιλία, Μεξικό.

Δύο ήταν κυρίως οι λόγοι που επέβαλαν να προτιμηθεί η διαδικασία της ανάληψης πρωτοβουλίας από το Συμβούλιο Ασφαλείας :

Ο πρώτος λόγος είχε να κάνει με *την ταχύτητα* που επιτρέπει ο Καταστατικός Χάρτης των Η.Ε. στο Σ.Α. να ενεργεί, σύμφωνα με το Κεφάλαιο VII, όταν διαπιστωθεί κίνδυνος για την διεθνή ειρήνη και ασφάλεια, με βάση μόνο την έκθεση του Γενικού Γραμματέα.

Ο δεύτερος λόγος, είχε σχέση με *την δεσμευτικότητα* που επιβάλλει στα κράτη η ανάληψη δραστηριότητας του Σ.Α. σύμφωνα με τις διατάξεις του Κεφαλαίου VII. Τα πλεονεκτήματα αυτά αναγνωρίστηκαν από όλα τα κράτη και έτσι προχώρησε η διαδικασία σύστασης.

Η έκθεση του Γενικού Γραμματέα καθόρισε καταλήγοντας, ότι η προτεινόμενη ενέργεια του Συμβουλίου Ασφαλείας “.....θα ήταν νομικά αιτιολογημένη, τόσο από την άποψη του αντικειμένου και του σκοπού της απόφασης... όσο και από την προγενέστερη πρακτική του Συμβουλίου Ασφαλείας”.

Η απόφαση του Συμβουλίου Ασφαλείας να συστήσει το δικαστήριο θα γινόταν αποδεκτή ως ένα μέτρο, χωρίς την χρήση ένοπλης βίας, στα πλαίσια του Άρθρου 41 του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών. Το Άρθρο 41 προβλέπει ότι “το Συμβούλιο Ασφαλείας μπορεί να αποφασίσει ποια μέτρα που δεν συνεπάγονται τη χρήση ένοπλης δύναμης πρέπει να χρησιμοποιηθούν ώστε να τεθούν σε ισχύ οι αποφάσεις του” Παρέχει έναν μη εξαντλητικό κατάλογο παρόμοιων μέτρων, συμπεριλαμβανομένης της πλήρους ή τμηματικής διακοπής των οικονομικών σχέσεων και της διακοπής των διπλωματικών σχέσεων. Μολονότι η διάταξη δεν δίνει ρητή εξουσιοδότηση στο Συμβούλιο Ασφαλείας να συστήσει ένα δικαστήριο εγκλημάτων πολέμου, σύμφωνα με την ερμηνεία του Χάρτη, στο Συμβούλιο Ασφαλείας έχουν εκχωρηθεί οι εξουσίες που είναι απαραίτητες για να εκπληρώσει την πρωταρχική του ευθύνη, της διατήρησης της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας. Κατά την εκπλήρωση αυτής της υποχρέωσης, το Συμβούλιο Ασφαλείας πρέπει να δρα σύμφωνα με τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών, όπως απαιτεί το Άρθρο 24 του Χάρτη.¹⁸⁴ Η σύσταση ενός διεθνούς δικαστηρίου που θα δικάζει και θα τιμωρεί άτομα υπεύθυνα για εγκλήματα πολέμου και εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, είναι συνεπής με τους σκοπούς των Ηνωμένων Εθνών όσον αφορά στη διατήρηση της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας, την επίλυση απειλητικών καταστάσεων σύμφωνα με τις αρχές της δικαιοσύνης και του διεθνούς δικαίου, και

¹⁸⁴ Kelsen. “*The Law of U.N.: A Critical Analysis*”, (1950), σελ. 284

την προώθηση του σεβασμού για τα ανθρώπινα δικαιώματα και τις θεμελιώδεις ελευθερίες χωρίς διακρίσεις φυλής, φύλου, γλώσσας ή θρησκείας.¹⁸⁵

Η απόφαση του Συμβουλίου Ασφαλείας, να συστήσει ένα δικαστήριο σύμφωνα με τις δυνατότητες που του παρέχει το Άρθρο 41 του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών, θέτει και ουσιαστικά σε ισχύ, προηγούμενη απόφασή του που περιέχεται στην Απόφαση 808, ότι όλοι όσοι εμπλέκονται στην πρώην Γιουγκοσλαβία και όλες οι στρατιωτικές δυνάμεις στη Βοσνία και την Ερζεγοβίνη πρέπει να συμμορφωθούν με το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο, να σταματήσουν αμέσως και να απέχουν από κάθε παραβίαση του, ενώ σε περίπτωση αδυναμίας να πραγματοποιηθεί αυτό, το Συμβούλιο θα αναλάβει "περαιτέρω δράση".

Εκείνο που έπρεπε να εξασφαλισθεί, ήταν η προϋπόθεση του "κινδύνου της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας", προϋπόθεση που κατά την άποψη του Γενικού Γραμματέα υπήρχε καθαρά στην περίπτωση του πολέμου στην πρώην Γιουγκοσλαβία και στις παραβιάσεις του ανθρωπιστικού δικαίου που είχαν καταγγεληθεί και διαπιστωθεί. Εκτός του ότι η κατάσταση στην περιοχή εκείνη ανταποκρίνεται πλήρως στις απαιτήσεις του Άρθ. 39 του Χάρτη, η σύσταση του δικαστηρίου κάτω από τις συγκεκριμένες περιστάσεις, θα καταστήσει εφικτό να προσαχθούν ενώπιον της Δικαιοσύνης, άτομα υπεύθυνα για την «εκκαθάριση εθνικών μειονοτήτων» και άλλες παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου και, επομένως, τούτο θα συμβάλλει σημαντικά στην αποκατάσταση και διατήρηση της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας.

Επιπλέον, το Συμβούλιο Ασφαλείας, εξέφρασε σαφέστατα την άποψή του ότι η αποτελεσματική δίωξη των εν λόγω ατόμων από ένα ουδέτερο διεθνή φορέα θα περιορίσει περαιτέρω βαρβαρότητες και θα σπάσει τον κύκλο της βίας και ανταπόδοσης, παρέχοντας μία αξιόπιστη απειλή τιμωρίας. Επομένως, η σύσταση από το Συμβούλιο Ασφαλείας ενός *ad hoc* δικαστηρίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία αιτιολογήθηκε σαφέστατα στο πλαίσιο των ευρύτερων προσπάθειών του Συμβουλίου να αποκαταστήσει την ειρήνη και την ασφάλεια στην περιοχή.¹⁸⁶

Εξάλλου, όπως σημειώνει και ο Bassiouni,¹⁸⁷ η βασική νομική αιτιολογία για την διαδικασία κατάρτισης του Καταστατικού του Δικαστηρίου, είναι ότι, το Σ.Α. δεν θεώρησε την πράξη του ως μια απλή άσκηση στα πλαίσια του διεθνούς δικαίου, αλλά ως μια μορφή κωδικοποίησης του υπάρχοντος διεθνούς δικαίου (στον τομέα αυτόν).

¹⁸⁵ Morris V., "An Insider Guide...", op. cit., Vol.1 (1996), σελ 42

¹⁸⁶ Morris V., op. cit. σελ. 44

¹⁸⁷ Bassiouni Ch., "The Law of I.C.T. for the Former Yugoslavia", (1996) σελ. 222

Έχει σημασία να γίνει διάκριση ανάμεσα στην απόφαση του Συμβουλίου Ασφαλείας να συστήσει το Διεθνές Δικαστήριο ως απάντηση στις σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου και στις αποφάσεις του ίδιου του Διεθνούς Δικαστηρίου, όσον αφορά στη δίωξη και τιμωρία των ατόμων που ευθύνονται για τις εν λόγω παραβιάσεις. Το Συμβούλιο Ασφαλείας έχει εξουσιοδότηση να λάβει μέτρα απέναντι στα Κράτη που έχουν αποδεχτεί τις υποχρεώσεις τους που περιέχονται στον Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών. Είναι γεγονός ότι το Συμβούλιο Ασφαλείας, δεν έχει από καμία διάταξη του Χάρτη

κατηγορηματικά την εξουσιοδότηση να λάβει μέτρα αναφορικά με την συμπεριφορά συγκεκριμένων ατόμων. Υποστηρίζεται ότι, δεν είναι εξουσιοδοτημένο να πράττει αναλόγως και αμφισβητούν την έκταση αυτή της αρμοδιότητας που άσκησε με την δημιουργία του Δικαστηρίου.¹⁸⁸ Το ζήτημα όμως της έκτασης της αρμοδιότητας του Σ.Α., θα μπορούσε να συζητηθεί, μόνον αν συμμετείχε στη διαδικασία της έρευνας και επιβολής κυρώσεων στα άτομα που παραβίασαν το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο. Δεδομένου όμως ότι το Συμβούλιο Ασφαλείας, ως πολιτικός φορέας, δεν θα ήταν αρμόδιο να κρίνει υπόπτους δράστες εγκλημάτων πολέμου και άλλων φρικαλεοτήτων, θεωρήθηκε απαραίτητο να θεσπιστεί ένα ιδιαίτερο, ανεξάρτητο δικαιοδοτικό όργανο, που θα εφαρμόσει τις αρχές της ατομικής ποινικής ευθύνης για εγκλήματα στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου που επιβεβαιώθηκαν και ως εθιμικό δίκαιο στη Νυρεμβέργη.¹⁸⁹

Από πλευράς θεωρητικής προσέγγισης, η προϋπόθεση της συναίνεσης των κρατών στη δημιουργία ενός δικαιοδοτικού φορέα, στηρίζεται στο δεδομένο ότι η εξουσία απονομής δικαιοσύνης, αποτελεί ένα από τα βασικά κυριαρχικά δικαιώματα ενός κράτους, το οποίο πρέπει να εκχωρηθεί σε έναν νέο, ανεξάρτητο θεσμό, που θα έχει την αρμοδιότητα να εκδικάζει υποθέσεις ανάλογα με την έκταση της δικαιοδοσίας που θα προβλέπει το καταστατικό. Στην συγκεκριμένη περίπτωση, η συναίνεση αυτή παρασχέθηκε έμμεσα, μέσα από την δυνατότητα που παρέχει ο Χάρτης στο Συμβούλιο Ασφαλείας για δημιουργία "*επικουρικών οργάνων*" προκειμένου να υποβοηθηθεί το έργο του, στα πλαίσια του Κεφαλαίου VII.

Από την άποψη της προγενέστερης πρακτικής, τα τελευταία χρόνια το Συμβούλιο Ασφαλείας έχει συστήσει "*επικουρικά όργανα*" όπως προβλέπεται στο Άρθρο 29 του

¹⁸⁸ Kelsen, "*The Law of U.N*", op. cit : "...Οι κυρώσεις που προβλέπονται από τον Χάρτη - ως κανόνες - απευθύνονται εναντίον Κρατών και όχι εναντίον ατόμων"

¹⁸⁹ Morris V., op. cit. σελ. 44

Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών, κατ' εφαρμογή των αποφάσεων του Κεφαλαίου VII σχετικά με την αποκατάσταση και διατήρηση της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας. Από την άποψη αυτή, η έκθεση του Γενικού Γραμματέα παραπέμπει ειδικότερα στην Απόφαση 687 του Συμβουλίου Ασφαλείας (1991) και σε αποφάσεις που ακολούθησαν σχετικά με την κατάσταση μεταξύ Ιράκ και Κουβέιτ. Σε αυτή την απόφαση, το Συμβούλιο Ασφαλείας σύστησε τρία παρόμοια όργανα, δηλαδή (1) την Επιτροπή Οριοθέτησης Συνόρων για να οριοθετήσει τα σύνορα μεταξύ Ιράκ και Κουβέιτ, (2) την Ειδική Επιτροπή, για να εκτελέσει ορισμένα καθήκοντα σχετικά με την εφαρμογή των διατάξεων αφοπλισμού που περιέχονται στην απόφαση και (3) την Επιτροπή Αποζημίωσης, για την καταβολή αποζημίωσης από ένα ταμείο, για αξιώσεις άμεσης ζημίας ή απώλειας που προέκυψαν από την παράνομη εισβολή και κατοχή του Κουβέιτ από το Ιράκ.¹⁹⁰ Επιπλέον, το Συμβούλιο Ασφαλείας έχει δημιουργήσει μία σειρά από οιονεί δικαστικούς φορείς γνωστούς ως "Επιτροπές Κυρώσεων" οι οποίες, μεταξύ άλλων, αποφαινόνται για τις αποφάσεις κυρώσεων ανάλογα με κάθε περίπτωση ξεχωριστά.¹⁹¹

Η σύσταση ενός καθαρά δικαστικού οργάνου από το Συμβούλιο Ασφαλείας δεν έχει άλλο προηγούμενο και απαιτεί μία προσεκτικά λεπτή σχέση μεταξύ του Συμβουλίου και του επικουρικού φορέα του. Όπως σημειώθηκε στην έκθεση του Γενικού Γραμματέα, το δικαστικό όργανο πρέπει "να εκτελεί τα καθήκοντά του ανεξάρτητα από πολιτικές παραμέτρους" και δεν μπορεί "να υπόκειται στην εξουσία ή τον έλεγχο του Συμβουλίου Ασφαλείας όσον αφορά τις δικαστικές αρμοδιότητές του". Πάντως, η διάρκεια ζωής του δικαστηρίου ως μέτρο επιβολής του Κεφαλαίου VII θα συνδεθεί με μελλοντικές αποφάσεις του Συμβουλίου σχετικά με την αποκατάσταση και διατήρηση της διεθνούς ασφάλειας και ειρήνης. Το δικαστήριο θα εκτελεί τα δικαστικά του καθήκοντα ανεξάρτητα από το Συμβούλιο Ασφαλείας, αλλά το Συμβούλιο θα αποφασίσει τελικά πότε θα καταργήσει το επικουρικό όργανό του υπό το πρίσμα της εντολής του και της κατάστασης στην πρώην Γιουγκοσλαβία.

Το ζήτημα των σχέσεων του Δικαστηρίου με το Συμβούλιο Ασφαλείας, αποτέλεσε αντικείμενο συζητήσεων κατά την διάρκεια των προπαρασκευαστικών εργασιών αλλά και πολύ αργότερα, στις τελικές συζητήσεις για την θέσπιση του μόνιμου Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου.

¹⁹⁰ *Secretary General's Report*, op. cit.

¹⁹¹ Scharf, M., "Interpreting UN Sanctions", 19 Br.J.I.L. (1993), σελ. 771

Η νομική βάση για τη σύσταση του Διεθνούς Δικαστηρίου, ήταν φυσικό να αμφισβητηθεί τόσο από τις θιγόμενες κυβερνήσεις όσο και από τους κατηγορουμένους.¹⁹²

Πράγματι, λίγο μετά την έκδοση της έκθεσης του Γενικού Γραμματέα και πριν την έγκριση του προσχεδίου νόμου που περιέχεται σε αυτή από το Συμβούλιο Ασφαλείας, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γιουγκοσλαβίας (Σερβία και Μαυροβούνιο) έστειλαν μία επιστολή στον Γενικό Γραμματέα στην οποία αμφισβητούσαν την εξουσία του Συμβουλίου Ασφαλείας να συστήσει ένα διεθνές δικαστήριο στο πλαίσιο του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών. Ειδικότερα, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γιουγκοσλαβίας αμφισβήτησε κατά πόσο το Συμβούλιο Ασφαλείας μπορεί να συστήσει το Διεθνές Δικαστήριο ως επικουρικό όργανο στο πλαίσιο του Άρθρου 29 του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών και εξέφρασε την άποψη ότι : “κανένα ανεξάρτητο Δικαστήριο, ιδίως ένα διεθνές δικαστήριο, δεν μπορεί να είναι επικουρικό όργανο οποιουδήποτε φορέα, συμπεριλαμβανομένου του Συμβουλίου Ασφαλείας”.

Από τη σκοπιά αυτή, η θέση που έλαβε η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γιουγκοσλαβίας αντιτίθεται στην άποψη του Γενικού Γραμματέα που εκφράζεται στην έκθεσή του και στην άποψη των δεκαπέντε μελών του Συμβουλίου Ασφαλείας, που εκπροσωπούν κάθε περιοχή του κόσμου, τα οποία ομόφωνα ενέκριναν το Νόμο με βάση την έκθεση αυτή. Επιπλέον, το Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης έχει ήδη επιβεβαιώσει την εξουσία ενός κύριου οργάνου των Ηνωμένων Εθνών να συστήσει “έναν ανεξάρτητο και πραγματικά δικαστικό φορέα” παρά (1) την απουσία κάποιας ρητής διάταξης για το σκοπό αυτό στον Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών, (2) το γεγονός ότι το κύριο όργανο δεν έχει εξουσιοδοτηθεί να εκτελεί το ίδιο δικαστικά καθήκοντα και (3) την εξουσία του κύριου οργάνου να καταργεί το δικαστικό φορέα ακυρώνοντας το καταστατικό του στο μέλλον ¹⁹³

(β) Η Έκταση της Δικαιοδοσίας

Το σημαντικότερο ζήτημα έρευνας και ανάλυσης μετά την νομική βάση δημιουργίας του Δικαστηρίου, είναι η έκταση δικαιοδοσίας του.

Σύμφωνα με το Άρθρο 1 του Καταστατικού :

¹⁹² Βλέπε παρ.25. “Η Υπόθεση Dusko Tadic”

¹⁹³ I.C.J. Reports 1954 , πάνω στην δημιουργία του Διοικητικού Δικαστηρίου από την Γ.Σ.

Το Διεθνές Δικαστήριο θα έχει την εξουσία να διώκει άτομα υπεύθυνα για σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου που διαπράχθηκαν στην επικράτεια της πρώην Γιουγκοσλαβίας από το 1991 και εξής σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος Νόμου.

Ο στόχος της Απόφασης 808 του Συμβουλίου Ασφαλείας για τη σύσταση του Δικαστηρίου, περιέχεται αναλυτικά στο Άρθ. 1 από όπου προκύπτει ότι το Δικαστήριο θα έχει δικαιοδοσία :

- (α) στα άτομα
- (β) για "σοβαρές παραβιάσεις"
- (γ) στην επικράτεια της πρώην Γιουγκοσλαβίας
- (δ) από το 1991 και στο εξής

Το πιο δίκαιο θα εφαρμοστεί για τον καθορισμό της ατομικής ποινικής ευθύνης για σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου στην πρώτην Γιουγκοσλαβία. είναι ένα από τα κυριότερα θέματα που πρέπει να εξεταστεί σε σχέση με το αντικείμενο της δικαιοδοσίας, *την καθ' ύλη αρμοδιότητα* δηλαδή, του Διεθνούς Δικαστηρίου. Το Διεθνές Δικαστήριο μπορεί να προβεί σε αυτόν τον καθορισμό εφαρμόζοντας κανόνες διεθνούς δικαίου απ' ευθείας ή εφαρμόζοντας αυτούς τους κανόνες ως μέρος του εθνικού δικαίου της πρώην Γιουγκοσλαβίας. Η έκθεση του Γενικού Γραμματέα κατέληξε ότι το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο παρείχε μία επαρκή βάση για το αντικείμενο της δικαιοδοσίας του Διεθνούς Δικαστηρίου, εκτός από το ζήτημα των ποινών που απαιτούσε εξέταση του εθνικού δικαίου. Ένα δικαστήριο που θα συσταθεί από το Συμβούλιο Ασφαλείας, που δρα για λογαριασμό της διεθνούς κοινότητας, για να δικάζει και να τιμωρεί άτομα υπεύθυνα για εγκλήματα σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο, θα πρέπει να ενεργεί με βάση διεθνείς κανόνες και πρότυπα. Αυτό είναι συνεπές με το χαρακτήρα του Διεθνούς Δικαστηρίου ως διεθνούς δικαστικού φορέα και με το αντικείμενό της δικαιοδοσίας του να περιορίζεται στο διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο.¹⁹⁴ Αυτή η προσέγγιση του εφαρμοστέου δικαίου, τονίζει το διεθνές δίκαιο ως πηγή της ποινικής ευθύνης που έχουν οι δράστες των εγκλημάτων πολέμου και εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, καθώς επίσης το συμφέρον της διεθνούς κοινότητας να διασφαλίσει τη τήρηση θεμελιωδών κανόνων του διεθνούς δικαίου. Επιπλέον, αποφεύγεται έτσι κάθε παρανόηση σχετικά με την αναγκαιότητα αντίστοιχης εθνικής νομοθεσίας, που μπορεί να μην υπάρχει σε άλλη περίπτωση, εάν η διεθνής κοινότητα αντιμετωπίσει παρόμοια κατάσταση στο μέλλον.¹⁹⁵

¹⁹⁴ *Secretary General's Report.*

¹⁹⁵ *Morris V., op. cit.* σελ. 51

Είναι λογικό, οι πηγές δικαίου του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης ('Αρθ.38) να αποτελέσουν και τις πηγές οποιουδήποτε άλλου Διεθνούς Δικαστηρίου, είτε αυτό εμφανίζεται με τη μορφή του *ad hoc* δικαστηρίου είτε με άλλη μονιμότερη μορφή. Έτσι, προκειμένου να εκδικάσει υποθέσεις που θα εισάγονται ενώπιόν του με βάση το διεθνές δίκαιο, μπορεί κανονικά να προσφεύγει στις διεθνείς συνθήκες, το έθιμο τις γενικές αρχές δικαίου και τις δικαστικές αποφάσεις ως συμπληρωματικό μέσο για τον προσδιορισμό των αντίστοιχων κανόνων δικαίου.

Στην περίπτωση του Δικαστηρίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία, λόγω του ασυνήθιστου χαρακτήρα του, - ένα *ad hoc* δικαστήριο που συστάθηκε με μία απόφαση του Συμβουλίου Ασφαλείας για να δικάζει άτομα υπεύθυνα για παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου σε μία συγκεκριμένη ένοπλη σύγκρουση - ήταν απαραίτητη η εφαρμογή διεθνών προτύπων, αναμφισβήτητων την εποχή που συνέβησαν οι παραβιάσεις, τα οποία θα ήταν ευρέως αποδεκτά, αναγνωρισμένα και δεσμευτικά για τα κράτη ως εθιμικό δίκαιο. Ο περιορισμός του εφαρμοστέου δικαίου σε κανόνες εθιμικού δικαίου, εξαφανίζει την ανάγκη να αντιμετωπιστεί το συχνά πολύπλοκο ζήτημα της διαδοχής Κρατών όσον αφορά συνθήκες. Επομένως, το ζήτημα του κατά πόσο ένα από τα νέα κράτη που αναδύθηκαν από την πρώην Γιουγκοσλαβία ήταν μέρος μιας συγκεκριμένης συνθήκης για λόγους του εφαρμοστέου δικαίου σε μία συγκεκριμένη χρονική στιγμή δεν μπορεί να εγερθεί¹⁹⁶

Έχοντας υπ' όψη την κακή εμπειρία του παρελθόντος και τις κριτικές που δέχθηκαν οι αποφάσεις της Νυρεμβέργης και του Τόκιο ως προς τη φύση του εφαρμοστέου δικαίου, το Καταστατικό του Δικαστηρίου προέβλεψε στα άρθρα που προσδιορίζουν την καθ' ύλη αρμοδιότητα του, ολόκληρο το πλέγμα κανόνων του διεθνούς δικαίου που ισχύουν σήμερα. Και ως προς μεν τα παρεμπόπτοντα νομικά ζητήματα, το πρόβλημα δεν παρουσιάζει ιδιαίτερη σημασία, δεδομένου ότι το Δικαστήριο μπορεί να χρησιμοποιήσει άλλες πηγές του διεθνούς δικαίου, όμως για τις κύριες κατηγορίες επιβάλλεται να προσφύγει στο γενικό διεθνές εθιμικό δίκαιο, όπως εξάλλου επιβάλει και το 'Αρθ. 15 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Κοινωνικά και Πολιτικά Δικαιώματα.¹⁹⁷

Εφ' όσον οι κανόνες δικαίου αυτοί υπήρχαν σαφέστατα πολύ πριν την έναρξη της σύγκρουσης στην πρώην Γιουγκοσλαβία, δεν θα υπάρξει κανένας κίνδυνος να δικαστεί ένα άτομο για μία ποινική πράξη που δεν απαγορευόταν καθαρά ως τέτοια, τη στιγμή που συνέβη. Επομένως, η δίωξη ατόμων υπευθύνων για παρόμοια

¹⁹⁶ Bassiouni , "The Law of ICT for....", op. cit. σελ.52

¹⁹⁷ Αρθ. 15 (2) "... Τίποτα σ'αυτό το άρθρο δεν θα προκαταλάβει την δίκη και τον κολασμό οποιουδήποτε προσώπου, για όποια πράξη ή παράλειψη η οποία, κατά τον χρόνο της εκτέλεσής, λογίζονταν ως εγκληματική σύμφωνα με τις γενικές αρχές του δικαίου...."

εγκλήματα, θα είναι συνεπής με τη θεμελιώδη αρχή του ποινικού δικαίου *nullum crimen sine lege*. Ο περιορισμός του αντικειμένου της δικαιοδοσίας του Διεθνούς Δικαστηρίου σε παρόμοιους εδραιωμένους κανόνες δικαίου, παρέχει επίσης ένα νομικό πρότυπο για τον καθορισμό της ποινικής ευθύνης, που είναι πέρα από αμφισβήτηση και συνεπώς ενισχύει το νομικό κύρος των αποφάσεών του.

Η γενική αποδοχή των εγκλημάτων για τα οποία πρόκειται να διωχθούν και να τιμωρηθούν άτομα, είναι επίσης σημαντική προκειμένου να διασφαλιστεί η συνεργασία των Κρατών, η οποία είναι βασική για την αποτελεσματικότητα του Διεθνούς Δικαστηρίου. Τα Κράτη, είναι πιθανόν να ζητηθεί να συνδράμουν, σε κάποιο στάδιο της διαδικασίας, συνήθως προδικαστικό και να συμμορφωθούν με συγκεκριμένους κανόνες, για παράδειγμα τους κανόνες έκδοσης ενός κρατουμένου υπόπτου για τέλεση εγκλήματος πολέμου. Η γενική αποδοχή των εγκλημάτων που περιλαμβάνει το Καταστατικό του Δικαστηρίου, θα αποτρέψει τυχόν δυσκολίες που θα μπορούσαν να εμφανισθούν σε σχέση με την επίκληση ή όχι της αρχής της "*διπλής εγκληματικότητας*" που προϋποθέτει η εφαρμογή της έκδοσης. Η πράξη δηλαδή για την οποία κατηγορείται, να διώκεται τόσο στη χώρα που έχει διαφύγει όσο και στη χώρα που ζητάει την έκδοση του¹⁹⁸

Η δίωξη των εγκληματιών πολέμου στηρίζεται αποκλειστικά στην αρχή της "*ατομικής ευθύνης*", μια αρχή που καθιερώθηκε τελικά με τις Συμβάσεις της Γενεύης του '49 και τα Συμπληρωματικά Πρωτόκολλα του '77 μέσα από την αποδοχή της έννοιας των "*σοβαρών παραβιάσεων*"

Οι κανόνες διεθνούς δικαίου που ισχύουν για τις ένοπλες συγκρούσεις, ποικίλλουν ανάλογα με το κατά πόσο η σύγκρουση είναι *διεθνής* ή *εσωτερική*. Αυτή η διάκριση είναι σημαντική για δύο λόγους. Πρώτον, οι κανόνες δικαίου που ισχύουν για μία διεθνή ένοπλη σύγκρουση είναι πιο εκτεταμένοι και πιο ανεπτυγμένοι από αυτούς που ισχύουν για μία εσωτερική ένοπλη σύγκρουση. Δεύτερον, η *έννοια της ατομικής ποινικής ευθύνης* για σοβαρές παραβιάσεις του ανθρωπιστικού δικαίου ή για εγκλήματα πολέμου *δεν επεκτείνεται σε εσωτερικές ένοπλες συγκρούσεις*. Σε μία παρόμοια σύγκρουση, τα μέρη έχουν το γενικό καθήκον να λαμβάνουν τα μέτρα που απαιτούνται για την καταστολή παραβιάσεων του εφαρμοστέου δικαίου, αλλά δεν έχουν κανένα συγκεκριμένο καθήκον να τιμωρούν τα υπεύθυνα άτομα¹⁹⁹

¹⁹⁸ Brownlie "*Principles of Public International Law*", (4η έκδοση) σελ. 316.

¹⁹⁹ Greenwood, Chr., "*The Int. Tribunal for Form. Yugoslavia*", 69 Int. Aff. (1993), σελ. 648

Τούτο βεβαίως δεν συμβαίνει με τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και την Γενοκτονία, για την εφαρμογή των οποίων δεν υπάρχει περιορισμός που να σχετίζεται με την φύση της ένοπλης σύγκρουσης.

Οι κανόνες δικαίου που διέπουν μία εσωτερική ένοπλη σύγκρουση βρίσκονται πρωταρχικά στο Κοινό Άρθρο 3 των Συνθηκών της Γενεύης του 1949 και στο Συμπληρωματικό Πρωτόκολλο II του '77. Τα μέρη μίας εσωτερικής σύγκρουσης θα πρέπει να επιδιώξουν, *με ειδική συμφωνία*, να θέσουν σε ισχύ το σύνολο ή μέρος των άλλων διατάξεων των Συνθηκών της Γενεύης, σύμφωνα με το κοινό Άρθρο 3. Κατά την εξέταση του ζητήματος του εφαρμοστέου δικαίου, η Επιτροπή Εμπειρογνομόνων απέδωσε ιδιαίτερη σημασία σε παρόμοιες ειδικές συμφωνίες που συνάφθηκαν μεταξύ των μερών των διαδοχικών ενόπλων συγκρούσεων στην πρώην Γιουγκοσλαβία επί των οποίων εξέφρασε την ακόλουθη άποψη : “Ο χαρακτήρας και η πολυπλοκότητα των υπ’ όψη ενόπλων συγκρούσεων, σε συνδυασμό με το πλέγμα συμφωνιών για ανθρωπιστικά ζητήματα που έχουν συνάψει τα μέρη μεταξύ τους, αιτιολογούν μία προσέγγιση με την οποία, η Επιτροπή εφαρμόζει το Δίκαιο που ισχύει για διεθνείς ένοπλες συγκρούσεις στο σύνολο των ενόπλων συγκρούσεων στην επικράτεια της πρώην Γιουγκοσλαβίας”.

Πάντως, η Διεθνής Επιτροπή του Ερυθρού Σταυρού μεταγενέστερα, τόνισε στις προκαταρκτικές παρατηρήσεις της σχετικά με την Απόφαση 808 του Συμβουλίου Ασφαλείας ότι “το πλέγμα συμφωνιών που έχουν συνάψει τα μέρη των συγκρούσεων στην πρώην Γιουγκοσλαβία πράγματι δίνει τη δυνατότητα εφαρμογής ενός μεγάλου μέρους, αν όχι του συνόλου, του δικαίου που ισχύει για διεθνείς ένοπλες συγκρούσεις”.

Από αυτή την άποψη, είναι απαραίτητο να γίνει διάκριση ανάμεσα στην Κροατική σύγκρουση από τη σύγκρουση στην Βοσνία και την Ερζεγοβίνη. Τα μέρη της Κροατικής σύγκρουσης συμφώνησαν μεταξύ τους να εφαρμόσουν τις Συνθήκες της Γενεύης και το Συμπληρωματικό Πρωτόκολλο I στο σύνολό τους με το Προσάρτημα της 23ης Μαΐου 1992 στην Εκούσια Συμφωνία της 27ης Νοεμβρίου 1991. Σε αντίθεση με τη συμφωνία αυτή, η ειδική συμφωνία που επιτεύχθηκε στις 22 Μαΐου 1992 μεταξύ των μερών που εμπλέκονται σε εχθροπραξίες στη Βοσνία-Ερζεγοβίνη, ήταν πιο περιορισμένη. Προέβλεπε την καταστολή, τιμωρία και πρόληψη παραβιάσεων του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου από τα μέρη, αλλά απέκλεισε τις διατάξεις των Συνθηκών της Γενεύης που αφορούν στην ατομική ποινική ευθύνη. Οι εκπρόσωποι των δημοκρατιών της πρώην Γιουγκοσλαβίας πράγματι αποδέχθηκαν τη “Δήλωση Αρχών” που ενέκρινε η Διάσκεψη του Λονδίνου για τη Γιουγκοσλαβία στις 26

Αυγούστου 1992 ως βάση για μία διαπραγματευόμενη διευθέτηση της κατάστασης στη Γιουγκοσλαβία. Ενώ όμως οι αρχές αυτές περιλαμβάνουν τη συμμόρφωση με το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο και την προσωπική ευθύνη για σοβαρές παραβιάσεις των Συνθηκών της Γενεύης του 1949, δεν είναι σαφές κατά πόσο αυτή η δήλωση γενικών αρχών αποτελεί δεσμευτικό νομικό έγγραφο.²⁰⁰

Διατυπώθηκε εύλογα το ερώτημα σχετικά με το κατά πόσο υπάρχει νομική βάση για τη δίωξη ή τιμωρία δραστών στη σύγκρουση της Βοσνίας για εγκλήματα πολέμου ενώ δεν υπάρχει κάποια απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου που να δέχεται ότι η σύγκρουση ήταν πράγματι διεθνής την εποχή της υποτιθέμενης εγκληματικής συμπεριφοράς. Επιπλέον, η "Δήλωση Αρχών", δεν προβλέπει συγκεκριμένα την εφαρμογή των διατάξεων των Συνθηκών της Γενεύης σχετικά με σοβαρές παραβιάσεις στη σύγκρουση στη Βοσνία. Έχει παρά ταύτα διατυπωθεί η άποψη σύμφωνα με την οποία, το δίκαιο σχετικά με εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, συμπεριλαμβανομένης της γενοκτονίας, παρέχει ικανοποιητική βάση για τη δίωξη και τιμωρία αυτών των δραστών.

Μια ενδιαφέρουσα ερμηνεία ως προς την έκταση της δικαιοδοσίας επιχειρήθηκε από το Δικαστήριο στην υπόθεση *Dusko Tadic*. Το Τμήμα Εφέσεων, έκρινε ότι, η απάντηση στο ερώτημα βρίσκεται στο άρθρο 3 του Καταστατικού το οποίο καλύπτει "παραβιάσεις κανόνων ή εθίμων του πολέμου". Κατά το σκεπτικό της απόφασης, το άρθρο αυτό, δεν αναφέρεται μόνο στο διεθνές δίκαιο που καθιέρωσαν οι Συμβάσεις της Χάγης και τούτο επειδή, *η κατάσταση των αδικημάτων που αναφέρονται σ' αυτό, δεν είναι εξαντλητική*. Το Άρθ. 3 καλύπτει "όλες τις παραβιάσεις του ανθρωπιστικού δικαίου, εκτός από τις "σοβαρές παραβιάσεις" που καλύπτονται ήδη από το Άρθ. 2. Και κατέληξε, "το Άρθ. 3 του καταστατικού λειτουργεί ως καταλύτης, σχεδιασμένος να εξασφαλίζει, ότι καμία σοβαρή παραβίαση του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου δεν θα διαφύγει από την δικαιοδοσία του Δικαστηρίου".²⁰¹

Η σημασία του χαρακτηρισμού μιας ένοπλης σύγκρουσης ως εσωτερικής ή διεθνούς με σκοπό να καθοριστεί η ποινική ευθύνη των δραστών φρικαλεοτήτων που διαπράχθηκαν σε μια σύγκρουση, μπορεί να φανεί με την περίπτωση της μαζικής σφαγής 200 Κροατών ασθενών του νοσοκομείου της πόλης Βούκοβαρ από Σέρβους στρατιώτες.

²⁰⁰ Meron, "The Case for War Crimes Trials". 72 Foreign Affairs, (1993) σελ.129

²⁰¹ Βλ. Παράγραφο 25 "Η Υπόθεση του Dusko Tadic"

Η πράξη αυτή θεωρείται ότι συνέβη στις 20 Νοεμβρίου 1991, δηλαδή αρκετούς μήνες αφ' ότου η Κροατία ανακήρυξε την ανεξαρτησία της αλλά προτού αναγνωριστεί ως ανεξάρτητο Κράτος από κάποια άλλη χώρα και προτού τεθεί σε ισχύ το Προσάρτημα της 23ης Μαΐου 1992. Εάν αυτό θεωρηθεί ότι συνέβη στη διάρκεια μίας εσωτερικής ένοπλης σύγκρουσης, τα άτομα που είναι υπεύθυνα για τη δολοφονία αθώων πολιτών δεν θα μπορούν να κατηγορηθούν για εγκλήματα πολέμου που μπορούν να διαπραχθούν μόνο στη διάρκεια μίας διεθνούς ένοπλης σύγκρουσης.

Η έκθεση του Γενικού Γραμματέα δεν λαμβάνει θέση ως προς το κατά πόσο οι διάφορες συγκρούσεις στο εσωτερικό της πρώην Γιουγκοσλαβίας μπορούν να χαρακτηριστούν ως διεθνείς από μία συγκεκριμένη ημερομηνία κι εξής. Αντιθέτως, η πρόταση των Ηνωμένων Πολιτειών, αν είχε γίνει δεκτή, θα είχε νομοθετήσει ότι "η σύγκρουση στην πρώην Γιουγκοσλαβία μετά την 25η Ιουνίου 1991, θα θεωρείται διεθνούς χαρακτήρα". Μολονότι αυτή η πρόταση μπορεί να είχε απλοποιήσει πάρα πολύ τα ζητήματα, δεν βρήκε το δρόμο της στον τελικό κείμενο του Καταστατικού καθώς αυτό το ζήτημα συνεπαγόταν τεκμηριωμένα και νομικά ερωτήματα που θεωρήθηκε πιο κατάλληλο να αποφασιστούν από ένα δικαστικό φορέα.

(γ) Η καθ' ύλη Αρμοδιότητα του Δικαστηρίου

Τα Άρθρα 2, 3, 4 και 5 του Καταστατικού, αποτελούν υπόδειγμα μεθοδικής προσέγγισης στο ζήτημα της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου από πλευράς αντικειμένου. Στα τέσσερα αυτά άρθρα, καταγράφεται όλη η ιστορία της εξέλιξης της ποινικής καταστολής στο χώρο του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου. Η λεπτομερής καταγραφή των παραβιάσεων αποτελεί, κατά κάποιο τρόπο, ένα είδος κωδικοποίησης των εγκλημάτων πολέμου.

Το 'Αρθ. 2, περιλαμβάνει τις "Σοβαρές παραβιάσεις των Συμβάσεων της Γενεύης του 1949", το 'Αρθ. 3, τις "Παραβιάσεις των κανόνων και εθίμων του πολέμου", το 'Αρθ. 4, την "Γενοκτονία" και το 'Αρθ. 5, τα "Εγκλήματα κατά της Ανθρωπότητας".

Κάθε ένα από τα άρθρα αυτά, ανταποκρίνεται και στο αντίστοιχο διεθνές κείμενο το περιεχόμενο του οποίου αντιγράφει. Έτσι, εκτός από τις Συμβάσεις της Γενεύης του '49, βλέπουμε, να επανέρχονται με τη μορφή του εθιμικού δικαίου οι Κανονισμοί της Χάγης, η Σύμβαση για την Γενοκτονία και ο Χάρτης του Διεθνούς Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης.

Εντύπωση προκαλεί η μη αναφορά του Πρωτοκόλλου Ι στις πηγές που καταγράφονται στα άρθρα αυτά.

Παρά το γεγονός ότι η Επιτροπή των Εμπειρογνομόνων το είχε συμπεριλάβει στις πηγές που θα έπρεπε να αναφέρονται, φαίνεται ότι πολιτικές σκοπιμότητες λειτούργησαν προς την αντίθετη κατεύθυνση. Μία άποψη, που φαίνεται να εκφράζει και τη επίσημη θέση του Σ.Α., είναι ότι το Πρωτόκολλο, "δεν αποτυπώνει απόλυτα και πέρα από κάθε αμφισβήτηση εθνικό δίκαιο, ούτε αποτελεί μια έγκυρη έκφραση από πλευράς της διεθνούς κοινότητας."²⁰²

Τούτο όμως, κάθε άλλο παρά αληθές είναι, αν λάβει κανείς υπ' όψη του τον αριθμό των κρατών που έχουν προσχωρήσει στο Πρωτόκολλο Ι,²⁰³ και την έκταση του περιεχομένου του. Πράγματι, η επέκταση των διατάξεων του ως προς τις κατηγορίες των υποκειμένων που περιλαμβάνει και η εξεζητημένη σε ορισμένες περιπτώσεις προβολή του ανθρωπιστικού στοιχείου, όπως διαπιστώσαμε στην σχετική πιο πάνω παράγραφο, έχουν προκαλέσει την αντίθεση των Η.Π.Α. και φυσικό είναι, να μην ήσαν ιδιαίτερα ενθουσιώδεις στην σκέψη να περιληφθεί στα άρθρα προσδιορισμού των πηγών. Εξάλλου, κάτι τέτοιο θα ισοδυναμούσε ίσως και με έμμεση αναγνώριση των Πρωτοκόλλων.

Η μη αναφορά των Πρωτοκόλλων στο Καταστατικό του Δικαστηρίου για την πρώτη Γιουγκοσλαβία, μπορεί εκ πρώτης όψεως να μην έχει ιδιαίτερη σημασία αφού στα άρθρα 2 - 5 καλύπτεται ολόκληρο το φάσμα της καθ' ύλην αρμοδιότητας, όμως είναι πιθανό να υπάρξουν δυσκολίες αναγνώρισης του status των νομίμων μαχητών και των αιχμαλώτων πολέμου. Όπως είναι γνωστό, με την έναρξη ισχύος των Πρωτοκόλλων, οι δύο αυτές κατηγορίες προστατευόμενων ατόμων, έχουν διευρυνθεί σημαντικά, οι δε προϋποθέσεις αναγνώρισης τους, έχουν διαφοροποιηθεί σε σχέση με εκείνες που ίσχυαν με τις Συμβάσεις της Γενεύης. Κατά την άποψη μας, αυτό αποτελεί σχετική οπισθοδρόμηση του ανθρωπιστικού δικαίου και δεν μένει να δούμε πώς θα αντιμετωπίσει το ίδιο θέμα το Καταστατικό του μόνιμου Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου.

Οι Συμβάσεις της Γενεύης, πρόσφεραν στο Καταστατικό τη βάση για τον καθορισμό της έννοιας των εγκλημάτων, που εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου, αναγνωρίζοντας την σημασία τους στο όλο πλέγμα των κανόνων που διέπουν το δίκαιο των ενόπλων συγκρούσεων και της έμφασης που θέλησε να δώσει το Σ.Α. στην υπόθεση της δίωξης των εγκληματιών στον πόλεμο της πρώην Γιουγκοσλαβίας.

²⁰² Morris V., *op. cit.*, footnote 207, σελ.61.

²⁰³ 148 κράτη μέχρι το τέλος του 1997.

Επιπλέον, οι Συμβάσεις, κάτω από τον όρο "σοβαρές παραβιάσεις" που αναφέρονται στα εγκλήματα πολέμου, εντάσσει και την "ατομική ευθύνη", μια προϋπόθεση απαραίτητη για τις διώξεις των εγκληματιών στο χώρο αυτόν.

Ένα θέμα που απασχόλησε τους νομικούς κύκλους, ήταν αν ο "βιασμός", ως μεμονωμένη εγκληματική πράξη, θα εντασσόταν στις παραβιάσεις του Άρθ. 2 ή σε εκείνες κατά της ανθρωπότητας του Άρθ. 5. Κατά την διάρκεια του πολέμου στην πρώην Γιουγκοσλαβία, ο "βιασμός" υπήρξε, με βάση τις σχετικές καταγγελίες, συνήθους πρακτική των στρατιωτών όλων των παρατάξεων. Στις "σοβαρές παραβιάσεις" που περιλαμβάνει το Άρθ. 2, δεν γίνεται καμιά αναφορά στο αδίκημα αυτό, αφού οι Συμβάσεις δεν το είχαν συμπεριλάβει στη δική τους κατάσταση. Παρά το γεγονός ότι ο "βιασμός" είχε καταγγελλεί και καταδικασθεί στο παρελθόν από διεθνείς διακρατικές ή μη οργανώσεις,²⁰⁴ ποτέ δεν τέθηκε το ερώτημα αν εντάσσεται στο ισχύον εθιμικό δίκαιο. Αναμφίβολα, ο βιασμός ως μεμονωμένη πράξη, θα μπορούσε να ενταχθεί στη κατηγορία του εγκλήματος που περιγράφεται ως, "πρόκληση από πρόθεση μεγάλου πόνου ή σοβαρή βλάβη στο σώμα ή την υγεία" του Άρθ. 147 της Σύμβασης IV της Γενεύης και του Άρθ. 2 του Καταστατικού του Δικαστηρίου. Ακόμα, θα μπορούσε να ενταχθεί στη κατηγορία των εγκλημάτων που περιγράφονται στα ίδια άρθρα ως, "βασανισμός ή απάνθρωπη συμπεριφορά". Η ένταξη του βιασμού στη κατηγορία των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, του Άρθ. 5 του Καταστατικού, είναι άσχετη με την προηγούμενη αναζήτηση θεωρητικής βάσης στήριξης της πράξης ως μεμονωμένης ενέργειας και με αυτή τη μορφή, έχει περισσότερη σημασία για την άσκηση δίωξης επί μαζικών εγκληματικών ενεργειών. Το γεγονός ότι στο παρελθόν, ουδέποτε ασκήθηκε δίωξη για βιασμό κατά την διάρκεια ενός πολέμου ή μιας ένοπλης σύγκρουσης, εξηγεί εν μέρει και την αιτία που η πράξη αυτή δεν αντιμετωπίστηκε ρητά από τις Συμβάσεις του '49 ως "σοβαρή παραβίαση".

Το **Άρθ. 3** του Καταστατικού, κάτω από τον τίτλο "Παραβιάσεις των κανόνων ή εθίμων του πολέμου", περιλαμβάνει τον δεύτερο ορισμό της έννοιας των εγκλημάτων πολέμου, όπως αυτή διαμορφώθηκε από τις ανάλογες διατάξεις του Χάρτη της Νυρεμβέργης που αντανakλούσαν με τη σειρά τους Κανονισμούς των Συμβάσεων της Χάγης του 1907 και την Σύμβαση της Γενεύης του 1929. Η διαφορά μεταξύ των κειμένων αυτών έγκειται στο γεγονός ότι, οι μεν Συμβάσεις της Χάγης αναφέρουν τις παραβιάσεις αυτές αποτυπώνοντας το μέχρι τότε ισχύον εθιμικό δίκαιο, χωρίς να τις

²⁰⁴ Απόφαση 48/143 της Γενικής Συνέλευσης των Η.Ε.. 20.12.1993

χαρακτηρίζουν ως εγκληματικές ούτε προέβλεπαν δίωξη και τιμωρία των παραβατών, πράγμα το οποίο έκανε το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης καθιερώνοντας την προσωπική ευθύνη για "παραβάσεις των κανόνων του πολέμου".

Πέρα από τις συγκεκριμένες παραβιάσεις που περιελάμβανε ο Χάρτης του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης, το Άρθ. 3 περιλαμβάνει και αδικήματα που έχουν αμεσότερη σχέση με τον πόλεμο στην πρώην Γιουγκοσλαβία. Η φράση που περιέχεται στην αρχή του Άρθ. 3 "... αλλά δεν θα περιορίζονται", δηλώνει τον μη εξαντλητικό χαρακτήρα που θέλησε το Σ.Α. να προσδώσει στα εγκλήματα που εντάσσονται στην κατηγορία αυτή. Ένα ενδεικτικό παράδειγμα της εννοιολογικής επέκτασης είναι και ένταξη στην κατηγορία αυτή και της "παρέμβασης στην ανθρωπιστική βοήθεια", ένα αδίκημα που χαρακτηρίστηκε ως παραβίαση των κανόνων και των εθίμων του πολέμου από την απόφαση 771 / 13.8.1992 του Σ.Α.²⁰⁵ και την ανάλογη δήλωση των Η.Π.Α. Η πράξη αυτή, θεωρείται ήδη αντίθετη με το Άρθ. 23 της Σύμβασης IV της Γενεύης και το Άρθ. 54 του Πρωτοκόλλου Ι, αν και δεν συμπεριλαμβάνεται μεταξύ των "σοβαρών παραβιάσεων".²⁰⁶

Παρά ταύτα όμως, η δικαιοδοσία του Δικαστηρίου δεν είναι απεριόριστη και δεν μπορεί να περιγράψει το Άρθ. 3. Για να εντάξει μία πράξη στην κατηγορία αυτή, πρέπει η βαρύτητα της να είναι τόσο μεγάλη ώστε να φθάσει το επίπεδο του εγκλήματος πολέμου ή σοβαρής παραβίασης του ανθρωπιστικού δικαίου, από την οποία να επισύρει ατομική ποινική ευθύνη σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο. Και τούτο βέβαια αφήνεται στη κρίση του Δικαστηρίου.

Στο **Άρθ. 4** καταγράφεται το ακριβές περιεχόμενο των Άρθ. 2 και 3 της Σύμβασης κατά της Γενοκτονίας. Τα συστατικά στοιχεία του εγκλήματος είναι δύο : *Απαγορευμένη πράξη* και η *ειδική πρόθεση* καταστροφής όλου ή μέρους των μελών μιας εθνικής, φυλετικής ή θρησκευτικής ομάδας, μια πρόθεση που την κάνει να διαφέρει από ένα έγκλημα του κοινού ποινικού δικαίου.

Η περιγραφή του εγκλήματος, που δεν θέτει χρονικά πλαίσια στην τέλεση, αλλά δέχεται ότι συντελείται είτε κατά την διάρκεια πολέμου είτε σε καιρό ειρήνης, οδηγεί

²⁰⁵ Το Σ.Α. καταδίκασε την "εκτεταμένη παραβίαση του ανθρωπιστικού δικαίου..... με την παρεμπόδιση διανομής ανθρωπιστικής βοήθειας και ιατροφαρμακευτικού υλικού στην περιοχή της Βοσνίας - Ερζεγοβίνης"

²⁰⁶ Το Άρθ. 23 απαιτεί από τα μέρη της σύγκρουσης να επιτρέψουν "ελεύθερη διέλευση" σε ανθρωπιστική βοήθεια και το Άρθ. 54 του Πρωτ. απαγορεύει επίθεση κατά εφοδίων που προορίζονται για την επιβίωση του άμαχου πληθυσμού.

στην υπόθεση, ότι και η έκταση της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου δεν μπορεί να είναι περιορισμένη χρονικά. Παρά ταύτα, στη συγκεκριμένη περίπτωση, για τον υπολογισμό της καθ' ύλη αρμοδιότητας του Δικαστηρίου και για το έγκλημα της Γενοκτονίας, είναι απαραίτητο να ληφθούν υπ' όψη οι χρονικοί περιορισμοί των 'Αρθ.1 και 5.

Με το **'Αρθ. 5** του Καταστατικού, προσδιορίζονται τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας που περιλαμβάνονται στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου και είναι εκείνα που αναγνωρίζει και ο Χάρτης της Νυρεμβέργης. Ο ορισμός της απάνθρωπης πράξης που χαρακτηρίζεται ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, περιέχει τρία θεμελιώδη συστατικά κριτήρια : (α) *η πράξη να έχει χαρακτηριστεί ως απάνθρωπη*, (β) *η πράξη να στρέφεται κατά του άμαχου πληθυσμού* και (γ) *η πράξη να λάβει χώρα κατά την διάρκεια ένοπλης σύγκρουσης*.

(α) Στο κατάλογο των πράξεων που αναφέρονται στο 'Αρθ. 5 περιλαμβάνονται, η ανθρωποκτονία, η εξόντωση, η υποδούλωση, η μαζική απομάκρυνση πληθυσμού, οι φυλακίσεις, τα βασανιστήρια, ο βιασμός, οι διωγμοί με βάση πολιτικά, φυλετικά και θρησκευτικά κριτήρια και άλλες απάνθρωπες πράξεις.²⁰⁷

Το Καταστατικό του Δικαστηρίου δέχθηκε σοβαρή κριτική για το γεγονός ότι δεν συμπεριέλαβε στα αδικήματα του 'Αρθ. 5 και εκείνα της "αναγκαστικής πορνείας" και "άλλων μορφών σεξουαλικής προσβολής". Πάντως, η έκθεση του Γενικού Γραμματέα, καθαρά προσδιορίζει ότι αυτά τα αδικήματα, συνιστούν "απάνθρωπες πράξεις" που εντάσσονται στις προβλέψεις του 'Αρθ. 5.

Ας σημειωθεί εξάλλου ότι, ο απάνθρωπος χαρακτήρας κάποιων από τις πράξεις που αναφέρονται πιο πάνω, αίρεται σε περίπτωση που η πράξη λάβει χώρα σύμφωνα με τις απαιτήσεις εθνικού ή διεθνούς δικαίου. Για παράδειγμα, τα εγκλήματα της απέλασης ή της φυλάκισης ενός ατόμου, δεν είναι δυνατόν να προκαλέσουν δίωξη του υπευθύνου, αν οι ενέργειες αυτές έρχονται σε εκτέλεση μιας διοικητικής απόφασης που ακολουθεί μια έντιμη και σύμφωνη με τις αρχές του δικαίου δίκη. Γίνεται λοιπόν κατανοητό ότι, οι πράξεις που περιλαμβάνονται στο 'Αρθ. 5, προσλαμβάνουν τον χαρακτηρισμό του εγκλήματος, όταν λαμβάνουν χώρα σε αντίθεση με τον Νόμο.

²⁰⁷ Οι πράξεις των φυλακίσεων, των βασανιστηρίων και του βιασμού, προστέθηκαν εκ των υστέρων με την Πράξη Νο 10 του Συμβουλίου Ελέγχου για τη Γερμανία και χρησιμοποιήθηκε στις άλλες δίκες εκτός της Νυρεμβέργης

(β) Το δεύτερο κριτήριο, περιλαμβάνει με τη σειρά του τρία διακριτικά στοιχεία. Πρώτον, η πράξη πρέπει να αποτελεί μέρος ενός συστηματικού σχεδίου ή μιας γενικής στρατηγικής και όχι μεμονωμένη ενέργεια βίας. Δεύτερον, η απάνθρωπη πράξη πρέπει να έχει σχεδιασθεί έτσι ώστε να στρέφεται κατά "πληθυσμού". Τρίτον, η πράξη να στρέφεται κατά άμαχου πληθυσμού, "οποιοδήποτε" άμαχου πληθυσμού. Η έμφαση στο σημείο αυτό γίνεται προκειμένου να τονισθεί ότι, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, επεκτείνονται σε τέτοιο βαθμό, ώστε να περιλαμβάνουν και ενέργειες σε βάρος υπηκόων του ίδιου του υπόλογου Κράτους. Ιδιαίτερη σημασία έχει η παρατήρηση αυτή, αν λάβει κανείς υπ' όψη του ότι στην περίπτωση του πολέμου στην πρώην Γιουγκοσλαβία, το Δικαστήριο θα κληθεί να ασχοληθεί με πράξεις της Σερβίας σε βάρος μη - Σέρβων στη καταγωγή, που διαμένουν όμως στις περιφέρειες των Kosovo, Sandzak και Vojvodina.

Ο ορισμός του Άρθ. 5, περιλαμβάνει και τον προσδιορισμό "...που διαπράττονται κατά την διάρκεια ένοπλης σύγκρουσης, διεθνούς ή εσωτερικού χαρακτήρα". Ο προσδιορισμός αυτός, είναι συνέπεια της περιορισμένης δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου. Είναι σαφές ότι, το Συμβούλιο Ασφαλείας θέλησε να δημιουργήσει τις προϋποθέσεις δίωξης των υπευθύνων εγκλημάτων που διαπράχθηκαν μετά την έναρξη των εχθροπραξιών και όχι εκείνων που πιθανόν να έλαβαν χώρα πριν από την εμπόλεμη κατάσταση.

Συμπερασματικά μπορούμε να υποστηρίξουμε ότι, η περιορισμένη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία είναι συνέπεια :

- (1) της φύσης του ως βοηθητικού οργάνου του Συμβουλίου Ασφαλείας
- (2) της θεσμοθέτησης του από το Σ.Α. σε εκτέλεση του Κεφαλαίου VII και σε αντίδραση στην συγκεκριμένη απειλή που παρουσίαζαν οι παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου στην επικράτεια της πρώην Γιουγκοσλαβίας
- (3) της περιορισμένης εντολής που δόθηκε στο Διεθνές Δικαστήριο, να δικάσει τους υπεύθυνους σοβαρών παραβιάσεων του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου.²⁰⁸

Ο συνδυασμός των άρθρων που αναφέρονται στην καθ' ύλη αρμοδιότητα του Δικαστηρίου, έχει καταγραφεί κατά τέτοιο τρόπο ώστε να είναι τόσο *περιοριστική*, ώστε να αφορά μόνο στα εγκλήματα που διαπράχθηκαν μετά το 1991 και μόνο κατά την διάρκεια της εμπόλεμης κατάστασης στην συγκεκριμένης περιοχής της πρώην Γιουγκοσλαβίας και παράλληλα τόσο *εκτενής* στο είδος των εγκλημάτων , ώστε να

²⁰⁸ Morris V, op. cit., σελ. 83

περιλαμβάνει κάθε μορφή παραβίασης του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, όπως αυτές έχουν διαμορφωθεί μέχρι τις ημέρες μας.

(δ) Η Προσωπική Δικαιοδοσία

Το Άρθ. 6 του Καταστατικού προβλέπει:

"Το Διεθνές Δικαστήριο θα έχει δικαιοδοσία επί φυσικών προσώπων κατ' εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος Καταστατικού."

Ο περιορισμός της έκτασης της δικαιοδοσίας μόνο στα πρόσωπα, ταυτίζεται με την προσωπική δικαιοδοσία του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης, το οποίο έλαβε "την εξουσία να δικάζει και να τιμωρεί άτομα".²⁰⁹ Στην απόφασή του, το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης αναγνώρισε ότι "εγκλήματα κατά του διεθνούς δικαίου διαπράττονται από ανθρώπους, όχι αφηρημένες οντότητες, και μόνο τιμωρώντας τους ανθρώπους που διαπράττουν τα εν λόγω εγκλήματα μπορούν να τεθούν σε ισχύ οι διατάξεις του διεθνούς δικαίου".²¹⁰ Η προσωπική δικαιοδοσία του Διεθνούς Δικαστηρίου είναι επίσης συνεπής με τις αποφάσεις του Συμβουλίου Ασφαλείας που οδήγησαν στη σύστασή του. Το Συμβούλιο Ασφαλείας επιβεβαίωσε εκ νέου στις Αποφάσεις 764 (1992) και 771 (1992) ότι τα μέρη της σύγκρουσης είχαν δεσμευτεί να τηρήσουν τις υποχρεώσεις τους στο πλαίσιο του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου και ότι "άτομα που διαπράττουν ή διατάσσουν την τέλεση σοβαρών παραβιάσεων των Συνθηκών της Γενεύης ευθύνονται ατομικά για τις παραβιάσεις αυτές". Τούτο αναφέρεται επίσης και στην ιδρυτική Απόφαση 808 του Σ.Α.

Χαρακτηριστικό γνώρισμα του περιεχομένου της έκτασης της δικαιοδοσίας ως προς τα άτομα που περιλαμβάνεται στο Καταστατικό του Δικαστηρίου και σε αντίθεση με το ανάλογο του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης, είναι η απεριόριστη έκταση. Το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης είχε την εξουσία να δικάζει μόνο "άτομα που δρούσαν για τα συμφέροντα των χωρών του Άξονα", ενώ η προσωπική δικαιοδοσία του Διεθνούς Δικαστηρίου για την πρώτην Γιουγκοσλαβία επεκτείνεται σε οποιοδήποτε άτομο, ανεξαρτήτως εθνικότητας, θεωρείται ότι έχει διαπράξει τα εγκλήματα που

²⁰⁹ Άρθ. 6 του Χάρτη της Νυρεμβέργης

²¹⁰ Brownlie, "System of the Law of Nations : State Responsibility, Part I" (1983) σελ. 32

αναφέρονται στο Καταστατικό, στην επικράτεια της πρώην Γιουγκοσλαβίας από το 1991 κι εξής.

Οι προϋποθέσεις του *χώρου* και του *χρόνου* που θα αναλύσουμε πιο κάτω, είναι αντίθετα περιοριστικές λόγω της ειδικής φύσης του Δικαστηρίου.

Η απεριόριστη προσωπική δικαιοδοσία του Δικαστηρίου είναι συνέπεια του χαρακτήρα των εγκλημάτων πολέμου και των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας ως εγκλήματα στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου και στηρίζεται σε δύο δεδομένα : Το πρώτο, ότι κάθε Κράτος είναι αρμόδιο να διώκει και να τιμωρεί τους δράστες παρόμοιων εγκλημάτων χωρίς να λαμβάνει υπ' όψη την εθνικότητα του δράστη ή του θύματος και δεύτερο, ότι το Συμβούλιο Ασφαλείας, ουδόλως σκόπευε να περιορίσει την προσωπική δικαιοδοσία του Διεθνούς Δικαστηρίου σε υπηκόους των κρατών που αναδύθηκαν από την πρώην Γιουγκοσλαβία. Εξάλλου, το γεγονός ότι σε κανένα άρθρο του το Καταστατικό αναφέρεται προϋπόθεση συγκεκριμένης υπηκοότητας για την υποκειμενική στοιχειοθέτηση του εγκλήματος, καταδεικνύει την πρόθεση του Συμβουλίου Ασφαλείας να είναι συνεπές με την αρχή της ισότητας της δικαιοσύνης. Στο Άρθ. 7 προσδιορίζονται οι πράξεις εκείνες που συνιστούν την ατομική ποινική ευθύνη.

Η ατομική ευθύνη για αθέμιτη συμπεριφορά είναι η ουσία του ποινικού δικαίου.

Ο Γενικός Γραμματέας των Η.Ε. συνέστησε στην έκθεση του, την μη επέκταση της ποινικής ευθύνης σε νομικά πρόσωπα, όπως οργανισμούς και οργανώσεις.²¹¹

Από τις τέσσερις παραγράφους του άρθρου 7, τα σημεία που προβάλλονται με έμφαση είναι:

(α) Η ατομική ευθύνη περιλαμβάνει τον *σχεδιασμό*, την *υποκίνηση*, την *διαταγή*, την *τέλεση* ή την *υποβοήθηση* των παραπάνω πράξεων, για όσα εγκλήματα περιλαμβάνονται στα Άρθ. 2 - 5.

Η αρχή της ατομικής ευθύνης για παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου επιβεβαιώθηκε από το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης ως εξής :

"Υποστηρίχθηκε ότι το διεθνές δίκαιο έχει ως αντικείμενο τις πράξεις κυρίαρχων Κρατών και δεν προβλέπει την περίπτωση κολασμού για τα άτομα και επιπλέον, ότι όποτε η εν λόγω πράξη είναι πράξη Κράτους, όσοι την εκτελούν δεν είναι ατομικά υπεύθυνοι, αλλά προστατεύονται από το δόγμα της κυριαρχίας του Κράτους. Κατά τη γνώμη του Δικαστηρίου, και οι δύο αυτοί ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν. Το ότι το διεθνές δίκαιο επιβάλλει

²¹¹ *General Secretary's Report op. cit.*

καθήκοντα και ευθύνες στους ιδιώτες καθώς επίσης στα κράτη έχει αναγνωριστεί εδώ και καιρό.... τα άτομα μπορούν να τιμωρηθούν για παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου."²¹²

Οι αρχές της ατομικής ποινικής ευθύνης σκοπό έχουν να διασφαλίσουν ότι όλοι όσοι συμβάλλουν στη τέλεση ενός εγκλήματος θεωρούνται υπόλογοι.²¹³ Αυτό αντικατοπτρίζεται στο ευρύ πεδίο του Άρθρου 7(1) του Καταστατικού που περικλείει οποιοδήποτε "άτομο σχεδίασε, υπέθαλψε, διέταξε, διέπραξε ή αλλιώς βοήθησε και εξώθησε στον σχεδιασμό, προετοιμασία ή εκτέλεση ενός εγκλήματος" που αναφέρεται σε αυτό. Επίσης, είναι συνεπές με την απόφαση του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης που βρήκε ότι άτομα διαφορετικά από αυτά που πραγματικά διέπραξαν τα εγκλήματα, κυρίως όσοι έδωσαν τις εντολές για τα εγκλήματα αυτά, ήταν επίσης υπεύθυνα για τα εγκλήματα με βάση τη συμμετοχή τους στην εγκληματική συμπεριφορά.

Το Δικαστήριο έχει εξουσιοδοτηθεί να καθορίζει την ποινική ευθύνη φυσικών προσώπων ως ιδιωτών και όχι ως μελών μίας ομάδας. Η έννοια της συλλογικής ευθύνης από την άποψη της συμμετοχής σε μία εγκληματική συνωμοσία αντικατοπτρίζεται στον ορισμό του εγκλήματος της γενοκτονίας που περιέχεται στο Άρθρο 4 του Καταστατικού. Το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης περιόρισε την παράμετρο της συνωμοσίας ως ξεχωριστό έγκλημα στις κατηγορίες της συνωμοσίας για τη τέλεση εγκλημάτων κατά της ειρήνης, ο ορισμός των οποίων ρητά περιελάμβανε τη συνωμοσία για τη τέλεση παρόμοιων εγκλημάτων.²¹⁴

Το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης έδωσε επίσης έμφαση, στη σημασία να καθοριστεί η ύπαρξη ενός συγκεκριμένου σχεδίου καθώς και οι συμμετέχοντες σε αυτό το σχέδιο, προκειμένου να προσδιορισθεί η ατομική ευθύνη όσων συμμετέχουν σ' αυτήν. Επιβεβαιώνοντας την ευθύνη όλων των εν λόγω συμμετεχόντων στα σχέδια που επινόησε ο Χίτλερ, το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης όρισε ότι : "ένα σχέδιο στην εκτέλεση του οποίου συμμετέχει μία σειρά ανθρώπων εξακολουθεί να είναι σχέδιο, ακόμα και εάν το έχει επινοήσει μόνο ένα από αυτά· και όσοι εκτελούν το σχέδιο, δεν απαλλάσσονται από την ευθύνη, αποδεικνύοντας ότι ενήργησαν κάτω από τις εντολές του ανθρώπου που το επινόησε.... όταν του παρείχαν τη συνεργασία τους,

²¹² *Nuremberg Judgment*

²¹³ *Secretary General's Report*

²¹⁴ *Morris, op .cit.σελ. 93*

ενώ γνώριζαν τους σκοπούς του, έγιναν και οι ίδιοι μέρη του σχεδίου το οποίο κατάρτισε.”

(β) Η θέση του επί κεφαλής Κράτους ή Κυβέρνησης ή άλλης επίσημης θέσης δεν λαμβάνεται υπ' όψη για την άρση του αξιοποίνου ή ακόμα και της μείωσης της ποινής. Ο σκοπός των αρχών ατομικής ποινικής ευθύνης σχετικά με την “επίσημη θέση”, την “ευθύνη διοίκησης” και τις “εντολές ανωτέρων”, είναι να διασφαλίσουν την ποινική ευθύνη όλων των ατόμων μέσα από την αλυσίδα της διοίκησης που συνέβαλλαν άμεσα ή έμμεσα στην τέλεση εγκλημάτων πολέμου ή εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας. Αυτό θα περιλαμβάνει τον ανώτερο κυβερνητικό αξιωματούχο που διατύπωσε τις πολιτικές οι οποίες παρείχαν τη βάση για εγκληματική δραστηριότητα (όπως είναι η εκκαθάριση εθνικών μειονοτήτων ή απεριόριστες εχθροπραξίες), τον ανώτερο που διέταξε τον υφιστάμενό του να διαπράξει τις ωμότητες ή προσποιήθηκε άγνοια γνωρίζοντας ότι παρόμοια γεγονότα συνέβαιναν, καθώς επίσης τον υφιστάμενο που πραγματικά προέβη στην απεχθή πράξη. Αυτό είναι συνεπές με τις γενικές αρχές του ποινικού δικαίου, που αναγνωρίζουν ότι τα άτομα μπορούν να συμμετέχουν και να συμβάλλουν στην τέλεση ενός εγκλήματος με διάφορους τρόπους και συνεπώς φέρουν ένα βαθμό ευθύνης για το έγκλημα, παραδείγματος χάρη, ως δράστης, συνεργός ή από κοινού συνωμότης.

(γ) Το γεγονός ότι το έγκλημα διέπραξε υφιστάμενος, δεν απαλλάσσει της ατομικής ευθύνης τον ανώτερο του, *εφόσον γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την πράξη και δεν την εμπόδισε.*

Η αρχή της “ευθύνης της διοίκησης” αναγνωρίστηκε από το 1907 κιόλας στη Συνθήκη της Χάγης.²¹⁵ Η δυνατότητα επιβολής ποινικής ευθύνης σε πρόσωπα που κατείχαν θέσεις εξουσίας, τα οποία ανέχθηκαν ή δεν κατάφεραν να αποτρέψουν παραβιάσεις των νόμων ή εθίμων πολέμου που διαπράχθηκαν στον Πρώτο Παγκόσμιο Πόλεμο, αναγνωρίστηκε από την Επιτροπή για την Ευθύνη των Δραστών του Πολέμου και για την Εφαρμογή Ποινών. Παρά την άποψη σχετικά με τους μεγάλους εγκληματίες πολέμου στη Νυρεμβέργη, η αρχή ότι ο διοικητής μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνος επειδή δεν κατάφερε να αποτρέψει εγκλήματα που διέπραξαν οι υφιστάμενοί του, αναγνωρίστηκε στις δίκες άλλων εγκληματιών πολέμου που επακολούθησαν, μετά τον Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο. Επιπλέον, η ευρεία αποδοχή που είχε αυτή η αρχή μετά την ψήφιση των Συμβάσεων της Γενεύης το 1949, δηλώνεται με το γεγονός ότι συμπεριλήφθηκε στο Άρθρο 86 του Συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου Ι, το οποίο εγκρίθηκε με συναίνεση. Στην πρώτη Προσωρινή Έκθεσή της, η Επιτροπή

²¹⁵ Σύμβαση IV - “Κανονισμοί” αρθ. 1

Εμπειρογνωμόνων κατέληξε ότι η αρχή της ευθύνης της διοίκησης "ισχύει τόσο για στρατιωτικούς ανώτερους, τακτικών ή μη τακτικών ενόπλων δυνάμεων, όσο και για πολιτικές αρχές". Αυτό είναι συνεπές με τη θέση που έλαβε η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων των Ηνωμένων Εθνών. Με βάση τις εξελίξεις του δικαίου σχετικά με την ευθύνη της διοίκησης μετά την Νυρεμβέργη, το Καταστατικό του Διεθνούς Δικαστηρίου αναγνωρίζει ότι ένας ανώτερος μπορεί να φέρει ποινική ευθύνη για ένα έγκλημα που διέπραξε κάποιος από τους υφιστάμενούς του, εάν πληρούνται δύο κριτήρια. Πρώτον, ο ανώτερος πρέπει να γνώριζε ή να είχε λόγους να γνωρίζει ότι ο υφιστάμενός του επρόκειτο να διαπράξει ή είχε διαπράξει ένα έγκλημα. Η αμέλεια του ανωτέρου, για να είναι αξιόποινη, πρέπει να ανέλθει σε ένα επίπεδο όπου θα μπορεί να εξισωθεί με την εγκληματική πρόθεση ή *mens rea* που αποτελεί βασική προϋπόθεση για τη δίωξη και τιμωρία δραστών σοβαρών παραβιάσεων στο πλαίσιο των Συνθηκών της Γενεύης. Δεύτερον, ο ανώτερος πρέπει να έχει αποτύχει : (1) να λάβει τα απαραίτητα και εύλογα μέτρα που προσφέρονται εκείνη την εποχή για να αποτρέψει τον υφιστάμενο από τη τέλεση του εγκλήματος, (2) να σταματήσει τον υφιστάμενο που έχει αναλάβει μία εγκληματική δραστηριότητα ή (3) να τιμωρήσει τον υφιστάμενο για το έγκλημα και συνεπώς να αποτρέψει άλλη εγκληματική δραστηριότητα. Η απαιτούμενη δράση εξαρτάται από το πότε ο ανώτερος γνώριζε ή θα έπρεπε να γνωρίζει για το έγκλημα. Ένα πρόσωπο που έχει την εξουσία και την ευκαιρία να αποτρέψει ένα έγκλημα και δεν το καταφέρνει είναι έως ένα βαθμό υπεύθυνο για το γεγονός ότι συνέβη το έγκλημα. Ομοίως, ένα πρόσωπο που μαθαίνει ότι ένας υφιστάμενος έχει διαπράξει ένα έγκλημα και αποτυγχάνει να λάβει μέτρα για να τιμωρήσει το δράστη όχι μόνο συγκαλύπτει το έγκλημα που διαπράχθηκε αλλά επίσης στέλνει ένα μήνυμα ότι παρόμοια εγκλήματα μπορούν να διαπράττονται ατιμωρητί, ενθαρρύνοντας περισσότερο παρά αποτρέποντας τη τέλεση πρόσθετων εγκλημάτων στο μέλλον. Σε παρόμοιες περιστάσεις, η αδυναμία του ανωτέρου να ενεργήσει μπορεί να θεωρηθεί ότι συμβάλλει στη τέλεση του εγκλήματος ή ότι εμπλέκει τον ανώτερο στο έγκλημα παραχωρώντας ατιμωρησία στο δράστη. Έναπόκειται στο Διεθνές Δικαστήριο να καθορίσει το βαθμό ενοχής ενός ανωτέρου για ένα έγκλημα που διέπραξε ένας υφιστάμενος υπό το πρίσμα των γεγονότων και των περιστάσεων της υπόθεσης και λαμβάνοντας υπ' όψη την εξαιρετική φύση αυτής της βάσης για την ατομική ποινική ευθύνη

(δ) Η εντολή ανωτέρου δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως επιχείρημα απαλλαγής από την κατηγορία. Μπορεί όμως να χρησιμοποιηθεί ως ελαφρυντικός λόγος μείωσης της ποινής.

Η αρχή της ατομικής ποινικής ευθύνης *παρά τις εντολές ανωτέρων*, όπως αναγνωρίστηκε στον Χάρτη της Νυρεμβέργης κι όπως εφαρμόστηκε από το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης, αντικατοπτρίζεται στο Άρθρο 7(4) του Καταστατικού του Διεθνούς Δικαστηρίου.²¹⁶

Η έννοια ότι ένας υφιστάμενος που διέπραξε ένα έγκλημα μπορεί να απαλλαγεί από την ευθύνη αποδεικνύοντας ότι ενήργησε εκτελώντας τις εντολές ενός ανωτέρου, αναντίρρητα απορρίφθηκε στον Χάρτη της Νυρεμβέργης που εν τούτοις αναγνώρισε ότι οι εντολές ανωτέρων μπορούσαν να συνιστούν ελαφρυντικό παράγοντα κατά τον καθορισμό του κολασμού που έπρεπε να επιβληθεί, εφόσον το απαιτούσε η δικαιοσύνη.

(ε) Εδαφική και Χρονική Δικαιοδοσία

Ι. Εδαφική δικαιοδοσία

Όπως διαγράφεται και στον επίσημο τίτλο του Δικαστηρίου, το Συμβούλιο Ασφαλείας περιόρισε την εδαφική δικαιοδοσία του στο χώρο της Επικράτειας της πρώην Γιουγκοσλαβίας. Ο περιορισμός της αρμοδιότητας του Διεθνούς Δικαστηρίου δεν αποτελεί υποχρέωση που απορρέει από το διεθνές δίκαιο, δεδομένου ότι αυτό αναγνωρίζει τη δικαιοδοσία όλων των Κρατών να δικάζουν άτομα ύποπτα για εγκλήματα στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου χωρίς να εξετάζεται τον χώρο που διαπράχθηκε το έγκλημα. Τούτο ασφαλώς υπαγορεύει, τόσο η ειδική φύση του Δικαστηρίου (*ad hoc*) όσο και η αιτιολογία που στήριξε την απόφαση 808, δηλαδή την ύπαρξη σε μία συγκεκριμένη περιοχή εμπόλεμης κατάστασης που απειλούσε την διεθνή ειρήνη και ασφάλεια. Ως επικράτεια της πρώην Γιουγκοσλαβίας νοείται “η επιφάνεια ξηράς, ο Έναέριος χώρος και τα χωρικά της ύδατα”.

Είναι συζητήσιμο κατά πόσο, η εδαφική δικαιοδοσία στο πλαίσιο της εντολής του Συμβουλίου Ασφαλείας, απαιτεί υποχρεωτικά, κάθε στοιχείο του εγκλήματος να έχει συμβεί στην πρώην Γιουγκοσλαβία. Υποστηρίζεται ότι εάν ένα σημαντικό μέρος εγκλήματος που προβλέπουν τα σχετικά άρθρα έλαβε χώρα εκεί, μπορεί να στοιχειοθετηθεί το εδαφικό κριτήριο της εννοίας του. Συγχρόνως, η εδαφική δικαιοδοσία του Διεθνούς Δικαστηρίου, όταν εξεταστεί στο πλαίσιο του σκοπού για

²¹⁶ *Nuremberg Judgment*, 54-56

τον οποίο συστάθηκε, πρέπει να περιοριστεί στα εγκλήματα εκείνα που αναφέρονται στο Καταστατικό, τα οποία κατά κάποιον τρόπο σχετίζονται με την κατάσταση στην πρώην Γιουγκοσλαβία και που το Συμβούλιο Ασφαλείας όρισε ότι συνιστούν απειλή για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια. Είναι σαφές ότι ο συνδυασμός των δύο αυτών προϋποθέσεων προαπαιτείται για την στοιχειοθέτηση του εγκλήματος.

II. Χρονική Δικαιοδοσία

Η χρονική δικαιοδοσία του Διεθνούς Δικαστηρίου εκτείνεται σε οποιοδήποτε έγκλημα διαπράχθηκε από το 1991 και εξής, όπως προβλέπεται στην Απόφαση 808. Σύμφωνα με την ερμηνεία της έκθεσης του Γενικού Γραμματέα, η φράση “από το 1991 και εξής” που περιέχεται σε αυτή την απόφαση “σημαίνει ανά πάσα στιγμή κατά την ή μετά την 1η Ιανουαρίου 1991”. Η πρώτη μέρα του ημερολογιακού έτους προτάθηκε ως μία ουδέτερη ημερομηνία που θα απέφευγε τη σύνδεση της χρονικής δικαιοδοσίας με κάποιο συγκεκριμένο γεγονός στο χρονικό της διάλυσης της πρώην Γιουγκοσλαβίας, την έναρξη των εχθροπραξιών ή τις εκθέσεις φρικαλεοτήτων που διαπράχθηκαν από ή Έναντίον μιας συγκεκριμένης ομάδας. Παράλληλα η προϋπόθεση της τέλεσης του εγκλήματος *στα πλαίσια ένοπλης σύγκρουσης*, αποτελεί εκτός από προϋπόθεση και ασφαλιστική δικλίδα για τον καλύτερο εντοπισμό των συνθηκών κάτω από τις οποίες συντελέσθηκε το έγκλημα. Έτσι εξασφαλίζεται η μη καταχρηστική επίκληση της χρονικής περιόδου που προηγείται της έναρξης των εχθροπραξιών. Επιπλέον, η επιλογή μιας μεταγενέστερης ημερομηνίας θα μπορούσε, ακούσια, να είχε αποκλείσει εγκλήματα που να αποκαλύπτονταν μόνο στην πορεία των ανακρίσεων. Για τους λόγους αυτούς, η χρονική δικαιοδοσία ορίζεται κατά κάποιο τρόπο ευρύτερα από ότι θα είχε οριστεί με βάση παραμέτρους όπως: (1) το πότε το Συμβούλιο Ασφαλείας ασχολήθηκε πρώτη φορά με την κατάσταση στην πρώην Γιουγκοσλαβία, (2) το πότε επαναεπιβεβαίωσε για πρώτη φορά την ατομική ευθύνη για “σοβαρές παραβιάσεις” του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου που διεπράχθησαν στην πρώην Γιουγκοσλαβία ή (3) το πότε καθόρισε για πρώτη φορά ότι οι εν λόγω παραβιάσεις συνιστούσαν απειλή για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια. Συγχρόνως, η χρονική δικαιοδοσία πρέπει να εξεταστεί από κοινού με την περιορισμένου αντικειμένου “δικαιοδοσία”, του Διεθνούς Δικαστηρίου.

Η ανάληψη πρωτοβουλίας από το Συμβούλιο Ασφαλείας για την θέσπιση του Δικαστηρίου σε εκτέλεση του Κεφαλαίου VII του Χάρτη, ήταν φυσικό να συνδυάσει την χρονική διάρκεια της ζωής του, με την εξέλιξη της κατάστασης στο έδαφος της

πρώην Γιουγκοσλαβίας. Και αν μεν ο χρόνος έναρξης της δικαιοδοσίας του, είναι συναινετικά προκαθορισμένος, ο χρόνος λήξης είναι άγνωστος. Επομένως, η χρονική δικαιοδοσία του Διεθνούς Δικαστηρίου επεκτείνεται στην πράξη, με τη τέλεση κάθε νέου εγκλήματος που αναφέρεται στο Καταστατικό, έως τη στιγμή εκείνη που το Συμβούλιο Ασφαλείας θα αναλάβει περαιτέρω δράση. Το Συμβούλιο Ασφαλείας μπορεί να αποφασίσει να περιορίσει τη χρονική δικαιοδοσία ή να διακόψει τη γενική εντολή του Διεθνούς Δικαστηρίου ανάλογα με το πώς εξελίσσεται η κατάσταση στην πρώην Γιουγκοσλαβία. Όπως απέδειξε ο Πόλεμος στον Κόλπο, το Συμβούλιο Ασφαλείας μπορεί να χρειαστεί να συνεχίσει να λαμβάνει κατάλληλα μέτρα για να αποκαταστήσει και να διατηρήσει τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια για κάποιο διάστημα αφ' ότου σταματήσει ο πόλεμος. Έτσι, η χρονική δικαιοδοσία του Διεθνούς Δικαστηρίου είναι ανοικτή προς το παρόν.²¹⁷

(στ) Συντρέχουσα Δικαιοδοσία

Ένα σημαντικό ζήτημα, αυτό της συντρέχουσας δικαιοδοσίας, έλυσε με το Άρθ. 9 το Καταστατικό του Δικαστηρίου :

"1. Το Διεθνές Δικαστήριο και εθνικά δικαστήρια θα έχουν συντρέχουσα δικαιοδοσία να διώκουν άτομα για σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου που διεπράχθησαν στην πρώην Γιουγκοσλαβία από την 1η Ιανουαρίου 1991 και εξής.

2. Το Διεθνές Δικαστήριο θα έχει το προβάδισμα έναντι των εθνικών δικαστηρίων. Σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας, το Διεθνές Δικαστήριο μπορεί να απαιτήσει επίσημα από τα Εθνικά Δικαστήρια να υποταχθούν στην αρμοδιότητα του Διεθνούς Δικαστηρίου σύμφωνα με τον παρόντα Νόμο και τους Κανόνες Διαδικασίας και Απόδειξης."

²¹⁷ Αυτό αναγνωρίστηκε στην Απόφαση 827 του Συμβουλίου Ασφαλείας, η οποία αναφέρεται στη δίωξη ατόμων υπευθύνων για σοβαρές παραβιάσεις που διαπράχθηκαν στο διάστημα "μεταξύ 1ης Ιανουαρίου 1991 και μιας ημερομηνίας που θα καθοριστεί από το Συμβούλιο Ασφαλείας μετά την αποκατάσταση της ειρήνης".

Η δικαιοδοσία ως προς την δίωξη των εγκλημάτων στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου, δεν διέπεται από τις ίδιες παραμέτρους γεωγραφικής επικράτειας και υπηκοότητας που γενικά οριοθετούν την άσκηση δικαιοδοσίας από τα Κράτη όσον αφορά τους εθνικούς, ιδιαίτερα ποινικούς, νόμους τους.

Στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου, η δικαιοδοσία που εκχωρείται σε όλα τα Κράτη να διώκουν και να τιμωρούν τους δράστες συναφών εγκλημάτων, σχεδόν επιβάλλεται. Ένα Κράτος μπορεί να ασκήσει δικαιοδοσία σε περιπτώσεις τέλεσης εγκλήματος πολέμου, οποτεδήποτε ο υποτιθέμενος δράστης βρίσκεται στην επικράτειά του. Μπορεί επίσης να το πράξει ακόμα και εάν το έγκλημα δεν διαπράχθηκε στην επικράτειά του και ο υποτιθέμενος δράστης και το θύμα είναι υπήκοοι άλλου Κράτους. Η καθιέρωση ειδικής υποχρέωσης αναζήτησης και παραπομπής υπευθύνων για "σοβαρές παραβιάσεις", προβλέπεται από τα κοινά άρθρα 49/50/129/ και 146 των τεσσάρων αντίστοιχα Συμβάσεων της Γενεύης του '49.

Στην Παρ. 2 αναφέρεται ότι, "Κάθε Συμβαλλόμενο Μέρος θα έχει την υποχρέωση να αναζητήσει τα πρόσωπα...και οφείλει να παραπέμψει τα πρόσωπα αυτά, ενώπιον των Δικαστηρίων του, οποιαδήποτε και αν είναι η εθνικότητα τους". Αλλά και το Πρωτόκολλο I , με το Άρθ. 85(1), συντάσσεται με τις διατάξεις των Συμβάσεων στο θέμα αυτό. Η υποχρέωση που εισάγουν τα άρθρα αυτά για καταστολή των "σοβαρών παραβιάσεων", ανεξαρτήτως της εθνικότητας του παραβάτη ή του χώρου στον οποίο συντελέστηκε η παραβίαση, οδηγεί στην αποδοχή μιας νέας αρχής, εκείνης της "καθολικής ποινικής δικαιοδοσίας".

Η αρχή αυτή, βασίζεται στην αναγνώριση της υπέρτατης ισότητας όλων των Κρατών και παράλληλα στη υποχρέωση περιορισμού των κυριαρχικών δικαιωμάτων, όταν πρόκειται να διωχθεί υπαίτιος τέλεσης εγκλήματος πολέμου . Η κατ' εξαίρεση εκχώρηση δικαιοδοσίας σε όλα τα Κράτη για εγκλήματα στο πλαίσιο της αρχής της "παγκόσμιας δικαιοδοσίας", είναι συνεπής με την ιδιαιτερότητα των εγκλημάτων, που καθορίζονται από το διεθνές και όχι από το εθνικό δίκαιο.²¹⁸

Στην περίπτωση του Δικαστηρίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία, η θέσπιση της παγκόσμιας ποινικής δικαιοδοσίας, έχει σκοπό να διασφαλίσει την αποτελεσματική δίωξη και τιμωρία ατόμων που ευθύνονται για σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου που διαπράχθηκαν στην πρώην Γιουγκοσλαβία. Δεν υπήρχε καμία ένδειξη ότι το Συμβούλιο Ασφαλείας σκόπευε να δημιουργήσει ένα διεθνές δικαστήριο με αποκλειστική δικαιοδοσία για τα εν λόγω εγκλήματα. Από πρακτικής πλευράς, θα ήταν ουσιαστικά αδύνατο το Διεθνές Δικαστήριο να ασκήσει δίωξη

²¹⁸ Brownlie, "Principles of Public International Law", σελ. 300

Έναντίον όλων των δραστών των καταγγελλομένων εγκλημάτων στην πρώτην Γιουγκοσλαβία ή ακόμα όσων ευθύνονται για τις πιο σοβαρές παραβιάσεις. Επομένως, η έκθεση του Γενικού Γραμματέα πρότεινε την εκχώρηση συντρέχουσας δικαιοδοσίας στο Διεθνές Δικαστήριο για να συμπληρώσει μάλλον παρά για να αντικαταστήσει τη δικαιοδοσία που εκχωρείται σε όλα τα Κράτη για τα εγκλήματα στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου που καλύπτονται από το Καταστατικό.²¹⁹ Πέρα απ' αυτό, τα Κράτη θα πρέπει να ενθαρρυνθούν να αναζητήσουν, διώξουν και τιμωρήσουν όσα άτομα ευθύνονται για εγκλήματα πολέμου και βρεθούν στην επικράτειά τους, σύμφωνα με τις υποχρεώσεις που βαραίνουν τα περισσότερα Κράτη ως μέρη των Συνθηκών της Γενεύης. Σύμφωνα με την αρχή της συντρέχουσας δικαιοδοσίας, το Διεθνές Δικαστήριο ζητάει από τις χώρες που έχουν συλλάβει ύποπτους Γιουγκοσλάβους εγκληματίες πολέμου να κινήσουν τη διαδικασία της δίωξης στο έδαφός τους.

Η ύπαρξη της συντρέχουσας δικαιοδοσίας του Διεθνούς Δικαστηρίου, αφ' ενός, και των εθνικών Δικαστηρίων, αφ' ετέρου, εγείρει το ζήτημα του ποια δικαιοδοσία θα επικρατήσει σε περίπτωση σύγκρουσης. Σε μία παρόμοια κατάσταση, το Διεθνές Δικαστήριο θα έχει υπεροχή ως δικαστικό σώμα που έχει συσταθεί από το Συμβούλιο Ασφαλείας σύμφωνα με το Κεφάλαιο VII για να ασκεί διεθνή ποινική δικαιοδοσία για λογαριασμό της διεθνούς κοινότητας. Αυτή η υπεροχή, δεν έχει αυτόματη εφαρμογή ώστε να εμποδίζει τα εθνικά δικαστήρια από την άσκηση δικαιοδοσίας πάνω στα διωκόμενα πρόσωπα. Απλά παρέχει στο Διεθνές Δικαστήριο, την εξουσία να αποφασίσει κατά πόσο θα αντικαταστήσει ένα εθνικό δικαστήριο σε μία δεδομένη υπόθεση. Θα ζητηθεί από το ενδιαφερόμενο Κράτος να απόσχει από την άσκηση της ποινικής δικαιοδοσίας του - ένα βασικό στοιχείο κυριαρχίας που τα κράτη είναι απρόθυμα να εκχωρήσουν σε ένα διεθνές ποινικό δικαστήριο,- μόνο όταν υπάρχουν βάσιμοι λόγοι να γίνει αυτό.

Με το σκεπτικό αυτό, έχει σημασία να γίνει διάκριση ανάμεσα σε καταστάσεις όπου ένα Κράτος πρέπει να ενθαρρυνθεί να συνεχίσει την ανάκριση και δίωξή του, και σε καταστάσεις που το Διεθνές Δικαστήριο πρέπει να επιβάλλει το προβάδισμά του. Ένα Κράτος μπορεί να ενθαρρυνθεί να προχωρήσει στην ανάκριση και δίωξη μιας υπόθεσης όποτε δεν υπάρχει κανένας λόγος αμφιβολίας ότι η ανάκριση από τις εθνικές αρχές θα είναι εμπεριστατωμένη, άμεση και αμερόληπτη και ότι η δίκη θα διεξαχθεί από ένα αρμόδιο, ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο που θα συγκροτηθεί από το νόμο. Πάντως, το Διεθνές Δικαστήριο μπορεί να επιθυμεί να

²¹⁹ *Secretary General's Report*

επιβάλλει το προβάδισμά του ακόμα και σε αυτές τις περιπτώσεις για άλλους λόγους. Παραδείγματος χάρη, ένα πρόσωπο μπορεί να είναι ύποπτο ή να έχει κατηγορηθεί για ένα έγκλημα που διαπράχθηκε ενώ κατείχε ηγετική θέση ή την ευθύνη διοίκησης. Συνεπώς, μπορεί να είχε πληροφορίες σχετικά με εγκληματικά σχέδια ή πολιτικές που θα μπορούσαν να έχουν σημαντικές επιπτώσεις στην ανάκριση και δίωξη και άλλων υποθέσεων.

Αναμφίβολα, τα Κράτη θα ήταν επιφυλακτικά απέναντι σε αυτή την ενδεχόμενη καταπάτηση των εθνικών δικαστηρίων τους. Πράγματι, τα μέλη του Συμβουλίου Ασφαλείας προσπάθησαν να περιορίσουν την έννοια του προβαδίσματος κάνοντας ερμηνευτικές δηλώσεις όταν ενέκριναν την Απόφαση 827. Η έννοια του προβαδίσματος έπρεπε να οριοθετηθεί προσεκτικά ώστε : (1) “να αποφευχθεί μία αυθαίρετη βεβαίωση του προβαδίσματος ή μία άσκοπη καταπάτηση της κυριαρχίας ενός Κράτους κατά την άσκηση της ποινικής δικαιοδοσίας του· (2) να διασφαλιστεί η ομοιόμορφη μεταχείριση των εθνικών δικαστηρίων διαφόρων Κρατών, σύμφωνα με την αρχή της υπέρτατης ισότητας και (3) να διευκολυνθεί ο συντονισμός με τα εθνικά δικαστήρια παρέχοντας σαφείς κατευθυντήριες γραμμές όσον αφορά τις διαδικασίες που πρέπει να τηρηθούν από το Διεθνές Δικαστήριο.²²⁰ Επομένως, έχει σημασία να εξεταστούν όχι μόνο ουσιαστικά ζητήματα σχετικά με την έννοια του προβαδίσματος και τους λόγους για την επιβεβαίωσή του αλλά επίσης διαδικαστικά ζητήματα όπως το πώς θα ανακύψει το ζήτημα της υπεροχής και ποιος θα κληθεί να εξετάσει και να αποφανθεί για το ζήτημα αυτό.

Η υπεροχή του Διεθνούς Δικαστηρίου είναι περισσότερο μία διακριτική εξουσία παρά υποχρέωση. Μπορεί να ζητηθεί από το Διεθνές Δικαστήριο να επιβάλλει την υπεροχή του για διάφορους λόγους, συμπεριλαμβάνοντας υποθέσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων σχετικά με μία έντιμη δίκη από ένα ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο ή την πιθανή επιβολή της θανατικής ποινής στο πλαίσιο του εθνικού δικαίου μερικών Κρατών. Πάντως, Έναπόκειται στο Διεθνές Δικαστήριο να αποφασίσει κατά πόσο θα επιβάλλει το προβάδισμα δικαιοδοσίας του και συνεπώς θα αντικαταστήσει την ποινική δικαιοδοσία ενός εθνικού δικαστηρίου σε μία συγκεκριμένη υπόθεση.

Το Διεθνές Δικαστήριο, θα έχει ίσως έννομο συμφέρον να επιβάλλει το προβάδισμά του, αντί να αφήσει να κριθεί η υπόθεση από ένα εθνικό δικαστήριο, εάν η υποτιθέμενη εγκληματική συμπεριφορά συνεπάγεται τεκμηριωμένα ή νομικά ζητήματα που μπορεί να έχουν σημαντικές επιπτώσεις από την άποψη της ανάκρισης, δίωξης

²²⁰ Morris V., op. cit. σελ. 127

ή προσαγωγής και άλλων συναφών υποθέσεων. Πάντως, σύμφωνα με το Άρθ. 10, το Διεθνές Δικαστήριο δεν θα δεσμεύεται πάντοτε από κάποια προγενέστερη απόφαση ενός εθνικού δικαστηρίου και κάτω από συγκεκριμένες προϋποθέσεις θα έχει την δυνατότητα να ξαναδικάσει τον κατηγορούμενο. Αυτό αποτελεί εξαίρεση στην γενική αρχή *non bis in idem*, μιας αρχής που θα εξετάσουμε στη συνέχεια. Η θεμελιώδης αυτή αρχή του ποινικού δικαίου, που έχει την έννοια του "δεδικασμένου" προβλέπει ότι ένα άτομο δεν μπορεί να δικαστεί και να τιμωρηθεί δύο φορές για το ίδιο έγκλημα.

(ζ) Δικονομικά Ζητήματα

Στις παραγράφους (α) - (στ) που προηγήθηκαν, ασχοληθήκαμε με τη νομική βάση της σύστασης του Δικαστηρίου, καθώς και την έκταση της δικαιοδοσίας και αρμοδιότητας του. Ένα από τα σημαντικότερα θέματα που χρήζουν ειδικής αναφοράς, είναι αυτό που σχετίζεται με την διαδικασία που ακολουθεί το Δικαστήριο και ιδιαίτερα με τα ζητήματα που αφορούν στην εξασφάλιση των δικαιωμάτων των κατηγορουμένων.

Είναι απαραίτητο, τα *ad hoc* ποινικά δικαστήρια, να εξασφαλίσουν με την λειτουργία τους και την αποτελεσματικότητά τους την αποδοχή της διεθνούς κοινότητας και να πείσουν ότι με την αντικειμενικότητά τους, μπορούν να καλύψουν το κενό που υπάρχει μέχρι σήμερα, στον ευαίσθητο χώρο της επιβολής του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου. Για να γίνει αυτό, θα πρέπει να λειτουργούν με γνώμονα την ανεύρεση της αλήθειας, έστω και αν αυτή δεν είναι εκείνη που η πλειοψηφία των ενδιαφερομένων θα επιθυμούσε. Η εξασφάλιση των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, είναι καθήκον κεφαλαιώδους σημασίας και στην προκειμένη περίπτωση, της δίωξης δηλαδή εγκληματιών πολέμου, το καθήκον αυτό προσλαμβάνει μεγαλύτερη διάσταση. Η απαλλαγή του Demjanjuk από τα Ισραηλινά δικαστήρια "λόγω αμφιβολιών", μόνο θετικά λειτούργησε στις εκτιμήσεις των νομικών κύκλων. Πρέπει λοιπόν να γίνει αντιληπτό, ότι η προστασία του κατηγορουμένου από την μεροληψία και την "νομικοφανή ανταπόδοση", θα επιτευχθεί μόνο εάν του προσφερθούν όλες οι δυνατότητες για μια αντικειμενική και έντιμη δίκη.

Παράλληλα με την ύπαρξη του Καταστατικού, έχει θεσπιστεί και ένα άλλο κείμενο, "Οι Κανονισμοί της Διαδικασίας και Αποδείξεων του Διεθνούς Δικαστηρίου", το οποίο περιέχει, όπως φαίνεται και από τον τίτλο, τους Κανόνες λειτουργίας του Δικαστηρίου.

(1) Οργάνωση

Η οργάνωση του Δικαστηρίου προβλέπεται από τα Άρθ. 11 έως 17 του Καταστατικού. Τα όργανα του Δικαστηρίου είναι, δύο Πρωτόδικα Τμήματα (Trial Chambers) και ένα Εφετειακό Τμήμα (Appeals Chambers), ο Εισαγγελέας (Prosecutor) και η Γραμματεία (Registry). Τα Τμήματα αποτελούνται από έντεκα Δικαστές, όχι περισσότεροι του ενός από την ίδια χώρα. Η σύνθεση του κάθε Πρωτόδικου Τμήματος αποτελείται από τρεις Δικαστές και του Εφετειακού από πέντε. Οι Δικαστές εκλέγονται από την Γενική Συνέλευση των Η.Ε. από κατάσταση που υποβάλλεται σ'αυτήν από το Συμβούλιο Ασφαλείας, για περίοδο τεσσάρων ετών. Ο Εισαγγελέας ορίζεται από το Σ.Α. για ανάλογη περίοδο και είναι υπεύθυνος για όλη την προδικαστική διαδικασία και συμμετέχει στις συνεδριάσεις των Τμημάτων.

(2) Έντιμη δίκη

Προκειμένου να παραπεμφθεί ο κατηγορούμενος στο ακροατήριο του Δικαστηρίου, πρέπει να υπάρχουν αρκετές σε βάρος του ενδείξεις για τέλεση μιας από τις "σοβαρές παραβιάσεις" που περιέχουν τα σχετικά άρθρα του Καταστατικού, ώστε να δημιουργηθεί "prima facie" υπόθεση.²²¹ Το Άρθ. 20 του Καταστατικού προβλέπει ότι, το Πρωτόδικο Τμήμα θα εξασφαλίσει τις προϋποθέσεις ώστε ο κατηγορούμενος να έχει έντιμη και ταχεία δίκη.

(3) Τεκμήριο αθωότητας

Αν και θεωρητικά το "τεκμήριο της αθωότητας" εφαρμόζεται σε όλα τα ποινικά συστήματα των πολιτισμένων κρατών, στο Καταστατικό του Δικαστηρίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία τούτο αναφέρεται ρητά στο Άρθ. 21.²²²

Το βάρος της απόδειξης το έχει ο Εισαγγελέας, ο οποίος πρέπει να θεμελιώσει την ενοχή, "πέρα πάσης λογικής αμφιβολίας", Το Καταστατικό πάντως δεν προσδιορίζει το επίπεδο της απόδειξης που απαιτείται ώστε να διατηρηθεί το τεκμήριο της αθωότητας. Στην Ευρώπη και άλλες χώρες, ένα άτομο μπορεί να καταδικασθεί για ένα έγκλημα, εάν ο δικαστής σχηματίσει την "δικανική πεποίθηση" ότι έχει διαπράξει

²²¹ Άρθ. 18, 20 και 21 του Καταστατικού

²²² Άρθ. 20 "...ο κατηγορούμενος θα θεωρείται υποθετικά αθώος μέχρι να αποδειχθεί ένοχος σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος Καταστατικού"

το αδίκημα. Αυτό δεν είναι ασφαλώς το ίδιο με την καταδίκη κάποιου που η ενοχή του θεμελιώθηκε "πέρα πάσης λογικής αμφιβολίας". ένα σύστημα που ασφαλώς λειτουργεί υπέρ του κατηγορουμένου.

(4) Εξέταση σε αντιπαράσταση

Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάσει τους μάρτυρες "σε αντιπαράσταση", αν και δεν προβλεπόταν καθαρά μέσα από τα άρθρα του Καταστατικού, τελικά εξασφαλίσθηκε με τους Κανονισμούς της Διαδικασίας. Το σχετικό Άρθ.21(4)(ε) του Καταστατικού προβλέπει ότι "ο κατηγορούμενος θα έχει το δικαίωμα να εξετάσει τους μάρτυρες κατηγορίας". Τούτο όμως δεν συνεπάγεται και εξέταση "σε αντιπαράσταση", ένα σύστημα που εφαρμόζεται ευρέως στις Αγγλοσαξονικές και άλλες ευρωπαϊκές χώρες και δίνει την δυνατότητα στον Δικαστή να προσεγγίσει καλύτερα την αντικειμενική αλήθεια. Ο Κανονισμός 85 κάλυψε την αμφιβολία αυτή επιτρέποντας την εξέταση "σε αντιπαράσταση" σε κάθε δίκη. Παρά ταύτα, το πιο πάνω σύστημα εξέτασης του μάρτυρα περιέχει συχνά και το ενδεχόμενο μιας επί πλέον τραυματικής εμπειρίας του παθόντος, ειδικότερα όταν πρόκειται για υποθέσεις βιασμού ή άλλης προσβολής της προσωπικότητας, ενδεχόμενο όμως που μπορεί να αποτρέψει ο Δικαστής εφαρμόζοντας το δικαίωμα που του παρέχει ο Κανονισμός 75, σύμφωνα με τον οποίο "....το Δικαστήριο θα μπορεί, όποτε κριθεί αναγκαίο, να ελέγξει την διαδικασία εξέτασης (του μάρτυρα) προκειμένου να αποφευχθεί οποιαδήποτε παρενόχληση ή εκφοβισμός."

(5) Ερήμην διαδικασία

Ένα άλλο θέμα που το Δικαστήριο έχει πάρει απόλυτη θέση, είναι και εκείνο της απαγόρευσης διεξαγωγής της δίκης "ερήμην" του κατηγορουμένου,²²³ παρά το γεγονός ότι το Σχέδιο της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου το επέτρεπε κάτω από προϋποθέσεις. Αρκετοί νομικοί τάχθηκαν υπέρ του συστήματος της "ερήμην" διαδικασίας και τούτο εφαρμόσθηκε στις Δίκες της Νυρεμβέργης, έχει δε υπέρ αυτού το πλεονέκτημα ότι, πολλοί εγκληματίες φυγόδικοι δεν θα απέφευγαν την δίκαιο κολασμός τους. Παρά ταύτα όμως, η απουσία του κατηγορουμένου έχει και ως δικονομική σε βάρος του συνέπεια, να στερηθεί του δικαιώματος παράστασης

²²³ Άρθ. 21 του Καταστατικού

συνηγόρου και μαρτύρων υπεράσπισης, γεγονός που μειώνει σημαντικά την δυνατότητα ανεύρεσης της ουσιαστικής αλήθειας.²²⁴

(6) Έφεση και αναψηλάφηση

Το Καταστατικό, με τα Άρθ. 25 και 26 αντίστοιχα, αναγνωρίζει το δικαίωμα του κατηγορουμένου, να ασκήσει "έφεση" σε περίπτωση καταδικαστικής απόφασης, ή σε περίπτωση που παρουσιαστούν νέα στοιχεία, που δεν είχαν εμφανισθεί κατά την διάρκεια της δίκης και στους δύο βαθμούς, να ζητήσει "αναψηλάφηση" της δίκης. Το Τμήμα Εφέσεων, μπορεί, με αιτιολογημένη απόφαση, να εμμένει στην πρωτόδικη απόφαση, να την ανατρέψει ή να επαναλάβει τη διαδικασία. Την έφεση και την αναψηλάφηση μπορεί να ζητήσει και ο Εισαγγελέας, ενώ έφεση επί αθωωτικής απόφασης, δεν φαίνεται να προβλέπεται από το Καταστατικό.

(7) Εκτέλεση

Λόγω της φύσης των υποθέσεων και του διεθνούς χαρακτήρα των κατηγοριών και του ίδιου του Δικαστηρίου, οι αποφάσεις θα εκτελούνται εκτός Γιουγκοσλαβίας.²²⁵ Το Δικαστήριο μπορεί να επιλέξει, από μια κατάσταση Κρατών που έχει καταρτίσει το Σ.Α. σύμφωνα με τις αιτήσεις που έχουν υποβληθεί, για να εκτελέσει την καταδικαστική απόφαση φυλάκισης των ενόχων. Η εκτέλεση της ποινής θα γίνεται σύμφωνα με την νομοθεσία του Κράτους στο οποίο εκτελείται με την εποπτεία του Δικαστηρίου. Εάν η νομοθεσία του Κράτους στο οποίο εκτελείται η απόφαση προβλέπει το σύστημα της μετατροπής της ποινής ή και της απονομής χάριτος, την απόφαση επί σχετικής αίτησης του καταδικασθέντος, θα λαμβάνει το Διεθνές Δικαστήριο, σύμφωνα με το Άρθ. 28.

Η αοριστία που υπάρχει στο άρθρο ως προς τις προϋποθέσεις παροχής των ευεργετικών αυτών διατάξεων, δημιούργησε ένα κλίμα έντονης κριτικής. Ειδικότερα η φράση που περιέχεται στο άρθρο ".....(το Δικαστήριο) θα αποφασίσει με βάση τα συμφέροντα της δικαιοσύνης και τις γενικές αρχές του δικαίου", δεν προσφέρεται για συναγωγή κάποιων συμπερασμάτων ως προς τις προτεραιότητες εφαρμογής του. Ποιο δίκαιο υπερισχύει στη περίπτωση υποβολής αίτησης χάριτος ή μετατροπής,

²²⁴ Blakesley Chr., "Obstacles to the Creation of a Permanent War Crimes Tribunal". The Fletcher Forum of World Affairs, Vol. 18, No 2 (1994), σελ.100

²²⁵ Εκθεση Γεν. Γραμματέα Η.Ε., σχόλιο στο Άρθ. 27

εκείνο του Κράτους που εκτίει την ποινή, του λοιπού διεθνούς συμβατικού δικαίου ή του εθιμικού δικαίου ; Σοβαρότερη όμως κριτική δέχεται το σύστημα της εκτέλεσης της ποινής σε διάφορες χώρες, που προσφέρονται να εξυπηρετήσουν την κατάσταση, κυρίως ως προς την ανισότητα που παρουσιάζει η εφαρμογή του, λόγω των διαφορετικών νομοθεσιών που καλύπτουν το ζήτημα σε κάθε Κράτος. Η σημασία της διαφορετικής νομοθεσίας εκτείνεται ακόμη και στις συνθήκες φυλάκισης, που ασφαλώς διαφέρουν από Κράτος σε Κράτος.²²⁶

(8) Δεδικασμένο

Το άρθρο 10 του Καταστατικού του Δικαστηρίου, προβλέπει πως κανένα πρόσωπο δεν θα δικάσεται από εθνικό δικαστήριο - σε εκτέλεση της συντρέχουσας δικαιοδοσίας - εάν έχει ήδη δικάσεται από το Διεθνές Δικαστήριο. Τούτο αποτελεί μια μορφή εφαρμογής της αρχής non-bis-in-idem, με την οποία ήδη ασχοληθήκαμε σε προηγούμενη παράγραφο.²²⁷

Στην δεύτερη παράγραφο του ίδιου άρθρου, εισάγεται μια εξαίρεση στην υπεροχή του Διεθνούς Δικαστηρίου έναντι των εθνικών. Σε περίπτωση που ένα άτομο δικάσεται από ένα εθνικό δικαστήριο και πάλι δεν μπορεί να ξαναδικασθεί από το Διεθνές Δικαστήριο για την ίδια πράξη, εκτός εάν, "η πράξη για την οποία δικάστηκε στο εθνικό δικαστήριο ήταν συνηθισμένο έγκλημα ή η διαδικασία που ακολουθήθηκε δεν ήταν αμερόληπτη και ανεξάρτητη ή η κατηγορία δεν υποστηρίχθηκε επιμελώς "

Η πρώτη εξαίρεση, αναφέρεται στην περίπτωση που το ίδιο το έγκλημα για το οποίο κατηγορείται ένα άτομο, έχει διαφορετικό περιεχόμενο στην εσωτερική έννομη τάξη, από εκείνο της διεθνούς. Για παράδειγμα η πράξη του "βιασμού", άλλη αντιμετώπιση έχει όταν εντάσσεται στα πλαίσια του κοινού ποινικού δικαίου και άλλη όταν η ίδια πράξη αποτελεί μέρος μιας γενικότερης ενέργειας διεθνούς περιεχομένου, όπως τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Κάτω λοιπόν από αυτό το πρίσμα, είναι δυνατόν, ο ίδιος κατηγορούμενος, για την ίδια πράξη, εφόσον τα στοιχεία το επιβάλουν, αν και δικάστηκε για την πράξη του βιασμού, ως "συνηθισμένο έγκλημα" από τα εθνικά δικαστήρια, να προσαχθεί σε νέα δίκη ενώπιον του Διεθνούς Δικαστηρίου, με την κατηγορία της τέλεξης εγκλήματος κατά της ανθρωπότητας.

Η δεύτερη εξαίρεση εισάγει μία μορφή ελέγχου της λειτουργίας του εθνικού δικαιοδοτικού συστήματος στην περίπτωση εφαρμογής της συντρέχουσας

²²⁶ American Bar Association, Final Draft Report. (Ιουνιος 1993)

²²⁷ Βλ. Παρ. (14)

δικαιοδοσίας. Στην περίπτωση αυτή, η υπεροχή του Διεθνούς Δικαστηρίου εκδηλώνεται με πρόθεση εξασφάλισης της διεθνούς δικαιοσύνης. Η παρέμβαση αυτή του Δικαστηρίου, ασκείται άλλοτε για την προστασία του ίδιου του κατηγορούμενου (σε περίπτωση μεροληπτικής και εξαρτημένης διαδικασίας) και άλλοτε για την προστασία του ίδιου του συστήματος της διεθνούς έννομης τάξης (σε περίπτωση απόπειρας διαφυγής του κατηγορουμένου από τις συνέπειες της διεθνούς ευθύνης με μια χαριστική διαδικασία κάποιου εθνικού δικαστηρίου).

Συμπεράσματα

Η προσπάθεια των Η.Ε. να καθιερώσουν ένα, έστω και *ad hoc*, δικαιοδοτικό όργανο για τους εγκληματίες πολέμου, τόσο για την πρώην Γιουγκοσλαβία, όσο και για την Ρουάντα που θα διαπραγματευτούμε πιο κάτω, πρέπει να χαιρετιστεί με ειλικρίνεια, γιατί συμβάλει θετικά προς την κατεύθυνση της αποδοχής μιας μονιμότερης λύσης του προβλήματος της ποινικής καταστολής, που απασχολεί την διεθνή κοινότητα επί δεκαετίες. Γίνεται σαφές ότι, αν υπήρχε το μόνιμο Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο, δεν θα υπήρχε λόγος δημιουργίας μερικότερων, *ad hoc* δικαιοδοτικών οργάνων ώστε να καλύπτονται περιφερειακές καταστάσεις.

Τα *ad hoc* Δικαστήρια, αν και καλύπτουν τον κύριο στόχο τους, που είναι η δίωξη και καταδίκη των εγκληματιών πολέμου, δεν παύουν να γίνονται δέκτες, καλοπροαίρετης μεν αλλά πάντως σκληρής πολλές φορές κριτικής. Η αναγκαστική *ex post facto*, συνήθως, απονομή δικαιοσύνης, συγκεντρώνει κριτικές για μεροληψία και πολιτική υποκίνηση. Η επίσης αναγκαστική επιλογή της περιορισμένης δικαιοδοσίας και αρμοδιότητας, έχει ως συνέπεια την αδυναμία δημιουργίας μιας ομοιογενούς νομολογίας. Αλλά και η μέθοδος σύστασης που στηρίζεται κάθε φορά στην διάθεση του Σ.Α. να προχωρήσει στην δημιουργία τους ή όχι, ανάλογα με τις πιέσεις που ασκούνται από διάφορες πλευρές του διεθνούς συστήματος, εξακολουθεί να δίνει την αίσθηση της μεροληψίας και της σκοπιμότητας.

Παρά ταύτα, η προσπάθεια προσέγγισης που καταβλήθηκε, σε όλα σχεδόν τα εκκρεμή νομικά ζητήματα της διεθνούς ποινικής δικαιοσύνης, πρέπει να παραδεχθούμε ότι έγινε με σοβαρότητα, αντικειμενικότητα και αίσθημα υπευθυνότητας από όλους τους εμπλεκόμενους φορείς και επιτεύχθηκε ο στόχος να αποσυνδεθεί η έννοια της απόδοσης δικαιοσύνης στα πλαίσια του διεθνούς συστήματος από την στενή μορφή που είχε πάρει η διαδικασία με τις Δίκες της Νυρεμβέργης και του Τόκιο.

(17) "Το Διεθνές Δικαστήριο για την Δίωξη των Υπευθύνων Ατόμων για Γενοκτονία και Άλλες Σοβαρές Παραβιάσεις του Διεθνούς Ανθρωπιστικού Δικαίου που Διαπράχθηκαν στην Επικράτεια της Ρουάντα και Υψηκόων της Ρουάντα Υπευθύνων για Γενοκτονία και Άλλες Ανάλογες Παραβιάσεις που Διαπράχθηκαν στην Επικράτεια Γειτονικών Χωρών, μεταξύ 1 Ιανουαρίου 1994 και 31 Δεκεμβρίου 1994"

Μετά την εκτενή ανάλυση που κάναμε στην προηγούμενη παράγραφο, του Καταστατικού του Διεθνούς Δικαστηρίου για την πρώτην Γιουγκοσλαβία ως προς την σύσταση και έκταση της δικαιοδοσίας του, δεν έχουμε πολλά να σημειώσουμε για την περίπτωση του Δικαστηρίου της Ρουάντα, αφού το ίδιο σκεπτικό, η ίδια διαδικασία και η ίδια σκοπιμότητα λειτούργησαν και στην περίπτωση αυτή.

Τον Αύγουστο του 1993, το Σύμφωνο Ειρήνη της Arusha, υπογράφηκε από τις αντίπαλες παρατάξεις και εκφράστηκε η ελπίδα, που τελικά διαψεύστηκε, ότι θα τερματιζόταν αυτό που πολλοί αποκάλεσαν "Τραγωδία της Ρουάντα".

Στις 30 Απριλίου του 1994, με την Απόφαση 918 του Σ.Α., ανανεώθηκε η παρουσία της δύναμης των Η.Ε. (UNAMIR) για την περιοχή της Ρουάντα και προωθήθηκε η διαδικασία συλλογής πληροφοριών για παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου. Στη συνέχεια, στις 25 Μαΐου του ίδιου έτους, η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων των Η.Ε., όρισε ως Ειδικό Παρατηρητή για την Ρουάντα, τον Bacre Waly Ndiaye, προκειμένου να σχηματίσει πληρέστερη εικόνα για τα διαδραματιζόμενα στη περιοχή και στις 31 Μαΐου, ο Γεν. Γραμματέας των Η.Ε., ζήτησε να γίνει έρευνα προκειμένου να βρεθούν οι ένοχοι των "σοβαρών παραβιάσεων" της εμφύλιας αυτής σύγκρουσης.

Την 1 Ιουλίου του 1994, το Σ.Α. με την απόφαση του 935, ομόφωνα συνέστησε μια Επιτροπή Εμπειρογνομόνων με εντολή "να εφοδιάσει τον Γεν. Γραμματέα με τα συμπεράσματα της, πάνω στις ενδείξεις που υπήρχαν για σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου που διαπράχθηκαν στην Επικράτεια της Ρουάντα, συμπεριλαμβανομένων και των παραβιάσεων για εγκλήματα Γενοκτονίας.

Ο Jose Ayala Lasso, πρώην Υπουργός Εξωτερικών του Εκουαδόρ, που τοποθετήθηκε ως εξεταστής των καταγγελιών, κατέληξε ότι, οι σφαγές στην Ρουάντα, έκαναν τα όσα συμβαίνουν στην Βοσνία - Ερζεγοβίνη να μοιάζουν ...χλωμά !²²⁸

Η εμφύλια σύγκρουση μεταξύ των φυλών Tutsi και Hutu, είχε μετατρέψει την επικράτεια σε ένα τεράστιο πεδίο μάχης, χωρίς όρια και περιορισμούς και με σοβαρές ενδείξεις τέλεσης εγκλημάτων πολέμου και από τις δύο παρατάξεις, ειδικότερα μάλιστα με τους κυβερνητικούς Tutsi, να έχουν εμπλακεί σε εγκλήματα Γενοκτονίας.

Με την απόφαση του Σ.Α. 955, που πάρθηκε με 13 ψήφους υπέρ, 1 κατά (Ρουάντα) και 1 αποχή (Κίνα), συστάθηκε το Διεθνές Δικαστήριο για την Ρουάντα, στις 8 Νοεμβρίου 1994, στα πρότυπα του ανάλογου για την πρώην Γιουγκοσλαβία.

Αν και το Σ.Α. σκόπευε να δημιουργήσει ένα ιδιαίτερο Δικαστήριο από εκείνο για την πρώην Γιουγκοσλαβία, αναγνωρίστηκε τελικά ότι η οργανωτική συνύπαρξη των δύο *ad hoc* Δικαστηρίων, θα είχε τα πλεονεκτήματα μιας "κοινής νομικής προσέγγισης" καθώς και τέτοιους "οργανωτικούς και θεσμικούς δεσμούς" ώστε και ταχύτητα των διαδικασιών και οικονομία στη λειτουργία τους να επιτυγχάνεται. Τα Άρθ. 12(2) και 15(3) του Καταστατικού του Δικαστηρίου της Ρουάντα, προβλέπουν αντίστοιχα ότι τα μέλη του Τμήματος των Εφέσεων και ο Εισαγγελέας του Δικαστηρίου για την Γιουγκοσλαβία, θα υπηρετούν με τις ίδιες ιδιότητες και στο Δικαστήριο της Ρουάντα.

Η οργανωτική όμως αυτή μερική ταύτιση, δεν συνοδεύτηκε, όπως ήταν εξάλλου φυσικό και στα ζητήματα της δικαιοδοσίας, αφού στην περίπτωση της Ρουάντα υπήρχε, εννοιολογική διαφορά στη μορφή της ένοπλης σύγκρουσης και επίσης διαφορά στη φύση ορισμένων παραβιάσεων.

Η πρώτη λοιπόν διαφορά μεταξύ των δύο Δικαστηρίων βρίσκεται στην "καθ' ύλην" αρμοδιότητα τους. Αντίθετα με το Άρθ. 5 του Καταστατικού του Δικαστηρίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία, το ανάλογο του Καταστατικού για την Ρουάντα, προσδιορίζοντας την έννοια των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, *δεν ζητά ως προϋπόθεση την ύπαρξη ένοπλης σύγκρουσης*, διευρύνοντας στο σημείο αυτό την έκταση της αρμοδιότητας²²⁹. Όμως, στο ίδιο Άρθρο, το Καταστατικό της Ρουάντα, ρητά προϋποθέτει ότι για τον χαρακτηρισμό μιας πράξης ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, πρέπει να

²²⁸ Blakesley Chr., *"Atrocity and Its Prosecution"* στο *"The Law of War Crimes"*, (1997) σελ. 189

²²⁹ Στην υπόθεση του Dusko Tadic, που αναλύουμε πιο κάτω, το Τμήμα Εφέσεων σημειώνει στην απόφαση "...έχει πλέον καθιερωθεί από το εθιμικό δίκαιο ότι τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας δεν προϋποθέτουν την ύπαρξη ένοπλης σύγκρουσης...."

στρέφεται 'Εναντίον άμαχου πληθυσμού "με βάση εθνικά , πολιτικά, φυλετικά ή θρησκευτικά κριτήρια". Το Άρθ. 6(γ) του Χάρτη της Νυρεμβέργης δεν έθετε τις προϋποθέσεις αυτές. Απλώς είχε δημιουργήσει δύο κατηγορίες εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας : απαγόρευε "σοβαρές απάνθρωπες πράξεις 'Εναντίον του άμαχου πληθυσμού" και "διώξεις με κριτήρια διάκρισης". Τις δύο αυτές ιδιαίτερες μορφές παραβίασης του ανθρωπιστικού δικαίου, το Καταστατικό της Ρουάντα, τις ένωσε μεν για λόγους πρακτικούς που αφορούν την συγκεκριμένη σύγκρουση, περιόρισε όμως παράλληλα το εύρος της αντικειμενικής υπόστασης του αδικήματος.

Μια άλλη σημαντική διαφορά μεταξύ των δύο Καταστατικών είναι εκείνη που προβάλλει μέσα από το Άρθ. 4 του Καταστατικού για την Ρουάντα και που περιέχει παραβιάσεις του Άρθ. 3 των Συμβάσεων της Γενεύης του 1949 και του Πρωτοκόλλου II του 1977. Το γεγονός ότι η ένοπλη σύγκρουση στη Ρουάντα δεν ήταν διεθνούς χαρακτήρα αλλά καθαρά εσωτερικού, οι διατάξεις των Συμβάσεων της Γενεύης του '49 δεν είχαν εφαρμογή. Ήδη όμως ο Γεν. Γραμματέας των Η.Ε. είχε αποκλείσει το Άρθ. 3 των Συμβάσεων της Γενεύης (περί εσωτερικών συγκρούσεων) και τα Πρωτόκολλα I και II από το Καταστατικό του Δικαστηρίου για την πρώτην Γιουγκοσλαβία, με τον ισχυρισμό ότι "δεν είναι κανόνες του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου που πέρα πάσης αμφιβολίας συνιστούν εθιμικό δίκαιο". Στην Έκθεση του Γεν. Γραμματέα των Η.Ε. για το Καταστατικό του Δικαστηρίου της Ρουάντα, σημειώνεται με σημασία ότι, "...το Σ.Α. επέλεξε στη περίπτωση αυτή, πιο διευρυμένη προσέγγιση στην επιλογή του επικαλούμενου δικαίου, από εκείνη του Καταστατικού του Δικαστηρίου για την πρώτην Γιουγκοσλαβία" ²³⁰

Παρά την προσεκτική διατύπωση των άρθρων και την προσπάθεια να υπάρξει μια ενιαία πολιτική στον χαρακτηρισμό των πράξεων με το κείμενο του Καταστατικού του Δικαστηρίου για την πρώτην Γιουγκοσλαβία, το Άρθ. 2 περί Γενοκτονίας δεν έχει καταφέρει να είναι αρκετά προσδιοριστικό, ως προς τα υποκείμενα του εγκλήματος, λόγω της δυσχέρειας σαφούς προσδιορισμού των φυλών Tutsis και Hutus. Για να υπάρξει εφαρμογή των διατάξεων περί Γενοκτονίας, πρέπει να είναι απόλυτα σαφής η σύνθεση της εθνότητας, η εξόντωση της οποίας επιχειρείται και στην προκειμένη περίπτωση, λόγω των συνεχών επιμιξιών μεταξύ των δύο φυλών, το έργο του Δικαστηρίου θα είναι ιδιαίτερα δυσχερές ²³¹

²³⁰ Akhavan P., "The Legislative History of the Rwanda Tribunal", A.J.I.L Vol. 90 (1996), σελ. 504.

²³¹ Harhoff Fr., "The Ruanda Tribunal", I.R.R.C. 321 (1997), σελ. 668

Από πλευράς χρονικής και τοπικής έκτασης της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου της Ρουάντα, παρατηρούμε δύο σημαντικές διαφορές μεταξύ των δύο Καταστατικών.

Ενώ η χρονική διάρκεια του Δικαστηρίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία έχει ημερομηνία έναρξης (1.1.1991), αλλά δεν έχει ημερομηνία λήξης, αφήνοντας στο Σ.Α. το προνόμιο να αποφασίσει πότε θεωρεί ότι η κατάσταση εκεί δεν αποτελεί πλέον απειλή για την ειρήνη και ασφάλεια, στο Καταστατικό της Ρουάντα, προσδιορίζεται τόσο η έναρξη της χρονικής περιόδου της δικαιοδοσίας, όσο και η λήξη της : 1.1.1994 - 31.12.1994. Ως προς την τοπική έκταση της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου, ενώ στην περίπτωση της Γιουγκοσλαβίας περιορίζεται στην Επικράτεια της , στην Ρουάντα επεκτείνεται και σε εγκλήματα που διαπράχθηκαν και σε γειτονικές χώρες. Όλες οι άλλες προβλέψεις των δύο Καταστατικών είναι ταυτόσημες ή ίσως ελάχιστα τροποποιημένες φραστικά, αλλά όχι εννοιολογικά.

Όπως και με το Δικαστήριο για την πρώην Γιουγκοσλαβία, έτσι και με αυτό της Ρουάντα, η συμβολή του στη γενικότερη προσπάθεια που καταβάλλει η διεθνής κοινότητα για πάταξη των πράξεων εκείνων που, κάτω από οποιαδήποτε εννοιολογική προσέγγιση, παραβιάζουν τους κανόνες του ανθρωπιστικού δικαίου, θεωρείται δεδομένη. Οι διαφοροποιήσεις των ορισμών που καλύπτουν μερικές από τις "σοβαρές παραβιάσεις" που παρατηρούνται μεταξύ παρόμοιων νομικών κειμένων και η ανακόλουθη τακτική προσδιορισμού των προϋποθέσεων που απαιτούνται για την νομιμοποίηση της δίωξης, επιβεβαιώνει την ανάγκη δημιουργίας ενός ομοιόμορφου κώδικα καταγραφής όλων των εγκλημάτων πολέμου και την θεσμοθέτηση ενός μονίμου Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ " Δ "

ΟΙ ΣΗΜΑΝΤΙΚΕΣ ΔΙΚΕΣ

(18) Η Δίκη του Peter von Hagenbach

Η πρώτη "δίκη εγκληματία πολέμου" που καταγράφηκε στην ιστορία, έγινε το 1474 με κατηγορούμενο τον Peter von Hagenbach. Όπως θα αναλύσουμε παρακάτω, η δίκη αυτή, ούτε τον χαρακτήρα της "διεθνούς" είχε ούτε το περιεχόμενο της είχε σχέση με "εγκλήματα πολέμου" με την κλασσική του όρου έννοια. Ο λόγος που την συμπεριλάβαμε μεταξύ των σημαντικότερων δικών, εκτός από την ιστορική της σημασία, είναι επειδή προσέφερε την πρώτη εμπειρία γύρω από το υπερασπιστικό επιχείρημα "της εντολής ανωτέρου".

Ο Δούκας Κάρολος της Βουργουνδίας, την εποχή εκείνη είχε κατορθώσει να δώσει στη χώρα του τεράστια δύναμη και να επιβληθεί όλων των γύρω περιοχών, χρησιμοποιώντας σκληρά μέτρα και απάνθρωπες μεθόδους. Γνωστός στους φίλους του, ως Κάρολος ο Φαλακρός και στους εχθρούς του ως Κάρολος ο Τρομερός, από τις σφαγές των αμάχων κατοίκων της πόλης Nesle κατά την πολεμική επιχείρηση κατάληψης της το 1472, ο Δούκας έγινε ουσιαστικά κύριος της περιοχής του Άνω Ρήνου, μετά από σχετική υπόσχεση παραχώρησης των εδαφών που εξασφάλισε από τον Αρχιδούκα της Αυστρίας έναντι σημαντικών οικονομικών ανταλλαγμάτων. Μεταξύ των πόλεων της περιοχής αυτής ήταν και το Breisach, κυβερνήτη του οποίου και τοποτηρητή, τοποθέτησε το 1469 τον Peter von Hagenbach, στον οποίο ήδη αναφερθήκαμε στο πρώτο κεφάλαιο.

Ο Hagenbach, ακολουθώντας τις οδηγίες και την τακτική του ηγεμόνα του, προσπάθησε να επιβάλει στους κατοίκους της πόλης τους δικούς του όρους υποταγής, χρησιμοποιώντας μεθόδους απάνθρωπες και εξευτελιστικές, προσλαμβάνοντας για το σκοπό αυτό και μισθοφόρους. Το δεσποτικό καθεστώς του και ο τρόμος που σκόρπισε, περιελάμβανε φόνους, βιασμούς, παράνομες φορολογικές επιβαρύνσεις, κατασχέσεις περιουσιών και τα θύματα του ήσαν, εκτός

από τους κατοίκους της δικής του περιοχής, πολίτες γειτονικών περιοχών και Ελβετοί έμποροι που διέσχιζαν την επικράτεια του.

Η συμπεριφορά του Hagenbach και οι φιλοδοξίες του Καρόλου, είχαν ως αποτέλεσμα την συγκρότηση συμμαχίας μεταξύ των γειτονικών περιοχών, Αυστρίας, Βέρνης, και των μεμονωμένων ιπποτών του Άνω Ρήνου, σε μια προσπάθεια αποκατάστασης της ομαλότητας στην ευρύτερη περιοχή.

Η επανάσταση των κατοίκων του Breisach και η ανταρσία των Γερμανών μισθοφόρων, έδωσαν αφορμή στους συμμάχους να καταλάβουν την πόλη και να οδηγήσουν τον Hagenbach σε δίκη το 1474.

Αν και μια συνηθισμένη δίκη θα εισαγόταν σε κοινό δικαστήριο της διοικητικής περιφέρειας του Δουκάτου, οι σύμμαχοι συμφώνησαν να συγκροτήσουν ένα *ad hoc* δικαστήριο αποτελούμενο από 28 δικαστές από όλες τις συμμαχικές πόλεις. Πρόεδρος του Δικαστηρίου ορίστηκε ο εκπρόσωπος της Αυστρίας.

Τα συμμαχικά αυτά κράτη της Αγίας Ρωμαϊκής Αυτοκρατορίας, συμφώνησαν μεταξύ τους πάνω στα στοιχεία ενός ποινικού αδικήματος. Επρόκειτο όμως για ένα σύνολο κανόνων δικαίου που δέσμευε τα μέρη μόνον *inter se* λόγω των κοινών τους θρησκευτικών αξιών, ή το καθένα από τα υποκείμενα αυτά του διεθνούς δικαίου, θεωρούσε ότι στις σχέσεις του με όλα τα υποκείμενα του διεθνούς δικαίου, δεσμευόταν από το ίδιο σύνολο κανόνων δικαίου, ανεξάρτητα από θρησκευτική συγγένεια; Ίσως το δίκαιο που εφαρμόστηκε στη δίκη Hagenbach θα μπορούσε καλύτερα να χαρακτηριστεί ως *υπερεθνικό* παρά ως *διεθνές*. Κατά τον Schwarzenberger,²³² είναι συζητήσιμο κατά πόσο το Δικαστήριο αυτό μπορεί να θεωρηθεί "*διεθνές*", υπό την έννοια ότι όλα τα συμμαχικά μέρη ανήκαν στην Αγία Ρωμαϊκή Αυτοκρατορία, μέχρι το 1648, οπότε με την Συνθήκη της Βεσφαλίας αναγνωρίστηκε η ανεξαρτησία της Ελβετίας.

Παρά ταύτα, η Αυτοκρατορία, την εποχή της δίκης είχε τόσο εκφυλισθεί ώστε οι σχέσεις μεταξύ των μελών της Αυτοκρατορίας, πολύ δύσκολα θα μπορούσε κανείς να τις διακρίνει από την κατηγορία των "*διεθνών*". Έτσι λοιπόν θα μπορούσαμε κατ'οικονομία να τις θεωρήσουμε ως "*οιονεί διεθνείς*" και επομένως να δεχθούμε την άποψη ενός "*οιονεί διεθνούς*" δικαστηρίου. Θα ήταν ίσως ασφαλέστερο να

²³² Schwarzenberger G., "*International Law as applied by.....*", op. cit. σελ. 464.

χαρακτηρίσουμε το δικαστήριο του Breisach , ως δικαστήριο «ομοσπονδιακό» παρά ως «διεθνές». ²³³

Όμως, τα αδικήματα για τα οποία κατηγορήθηκε ο Hagenbach, φόννοι πολιτών, βιασμοί, βασανιστήρια, κατασχέσεις περιουσιών και άλλες ανάλογες βιοπραγίες, έλαβαν χώρα σαφώς εκτός πολεμικής περιόδου και με καμία ερμηνεία δεν θα ήταν δυνατόν να ενταχθούν, *stricto sensu*, στην κατηγορία των εγκλημάτων πολέμου. Θα μπορούσαν όμως, λαμβάνοντας υπ' όψη τις εξελίξεις της εποχής μας, να ενταχθούν στη κατηγορία των "εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας".

Ο Schwarzenberger αναγνωρίζει αυτό το πρόβλημα προσδιορισμού, αλλά προβάλλει το επιχείρημα ότι επειδή ο Hagenbach προσπαθούσε να εξαναγκάσει την υποταγή του πληθυσμού της πόλης στην εξουσία των Βουργουνδών παραβιάζοντας τη συνθήκη βάσει της οποίας έγινε η κατοχή, η κατοχή θα έπρεπε να θεωρηθεί περισσότερο ως στρατιωτική ενέργεια παρά ως κατοχή ειρηνικής περιόδου. ²³⁴

Το πιο ενδιαφέρον όμως κομμάτι της δίκης, από νομικής πλευράς, είναι ασφαλώς εκείνο που αφορούσε στη βάση της υπεράσπισης του Hagenbach.

Ο συνήγορος του υποστήριξε ότι, οι πράξεις του κατηγορουμένου δεν ήταν τίποτα άλλο από απλή εκτέλεση των εντολών του "Κυρίου" του, τις οποίες "δεν είχε το δικαίωμα να αρνηθεί να εκτελέσει ή να ελέγξει". Και καταλήγοντας διερωτήθηκε : "Δεν είναι γνωστό ότι οι στρατιώτες πρέπει να δηλώνουν πλήρη υποταγή στον ανώτερο τους ;".

Το Δικαστήριο, απορρίπτοντας τους ισχυρισμούς του Hagenbach, ως προπομπός θα λέγαμε της Νυρεμβέργης, τον καταδίκασε σε θάνατο. ²³⁵

(19) Οι Δίκες της Λειψίας

Με την υπογραφή της Συνθήκης των Βερσαλλιών (1919), οι Σύμμαχοι έθεσαν σε εφαρμογή τις διατάξεις της, περιλαμβανομένων εκείνων για τη δίκη των Γερμανών

²³³ Nussbaum A., "A Concise History of the Law of Nations", New York (1947), σελ. 320

²³⁴ Woetzel, R. op. cit. Σελ.21

²³⁵ Finch G.A., "The Nuremberg Trial and International Law", A.J.I.L., (1947) σελ. 20

κατηγορουμένων. Σύμφωνα με το Άρθρο 228 της Συνθήκης,²³⁶ οι Σύμμαχοι συνέταξαν καταλόγους με ονόματα 896 φερόμενων ως εγκληματιών πολέμου και τους παρουσίασαν στον Γερμανό εκπρόσωπο στην Διάσκεψη *Baron von Lersner*, ζητώντας την προφυλάκισή τους.²³⁷ Στους καταλόγους περιλαμβάνονταν τα ονόματα ανώτερων γερμανών αξιωματικών και σύμφωνα με τους όρους της Συνθήκης και τις απόψεις που εκφράστηκαν από την Επιτροπή Ευθυνών, τα άτομα αυτά θα έπρεπε να παραδοθούν στις Συμμαχικές Κυβερνήσεις. Ο Βαρώνος αρνήθηκε να παραλάβει την λίστα με τα ονόματα και έτσι οι Συμμαχικές Δυνάμεις απέστειλαν την απόφαση τους, στις 7 Φεβρουαρίου του 1920, κατ' ευθείαν στη Γερμανική Κυβέρνηση. Όμως, στη Γερμανία υπήρξαν εκτεταμένες αντιδράσεις σχετικά με την απαίτηση να παραδοθούν όλοι ανεξαιρέτως οι κατηγορούμενοι. Η Γερμανική Κυβέρνηση ανέφερε στους Συμμάχους ότι δεν μπορούσε να συμμορφωθεί με την απαίτηση αυτή και πρότεινε ως εναλλακτική λύση οι Σύμμαχοι να παρουσιάσουν τις υποθέσεις τους κατά μεμονωμένων ατόμων ενώπιον του Γερμανικού Ανώτατου Δικαστηρίου (*Reichsgericht*) στη Λειψία. Η πρόταση αυτή έγινε τελικά δεκτή, αν και απρόθυμα, από τους Συμμάχους, με την επιφύλαξη ότι διατηρούσαν το δικαίωμα να επιβάλλουν το Άρθρο 228 εάν έκριναν ότι η διαδικασία δεν διεξήχθη "με καλή πίστη".

Οι Σύμμαχοι παρουσίασαν έναν αναθεωρημένο κατάλογο με σαρανταπέντε ονόματα ορισμένων από εκείνους που κατηγορούνταν με τα σοβαρότερα αδικήματα και συμφώνησαν ότι οι γερμανικές αρχές θα προχωρούσαν στη δίωξη και τη δίκη των ατόμων αυτών χωρίς εξωτερική παρέμβαση. Από τους αναφερομένους στον κατάλογο αυτό, ορισμένοι είχαν πεθάνει και άλλοι είχαν εγκαταλείψει τη Γερμανία και είτε δεν μπορούσαν να βρεθούν είτε δεν μπορούσαν να τεθούν υπό γερμανική ή συμμαχική κράτηση. Οι γερμανικές αρχές ήταν σε θέση να κινήσουν τις σχετικές διαδικασίες μόνον κατά δώδεκα κατηγορουμένων.

Από αυτούς, ορισμένοι απαλλάχθηκαν λόγω ελλείψεως στοιχείων και άλλοι κάτω από ιδιαίτερα αμφισβητούμενης σοβαρότητας αιτιολογίες.²³⁸

Στην υπόθεση *Dover Castle*, το δικαστήριο αποφάνθηκε ότι, το επιχείρημα της υπεράσπισης για υπακοή σε «διαταγή ανωτέρου», ήταν ισχυρό, με την προϋπόθεση ότι ο λήπτης της διαταγής, δεν υπερέβαινε τα όρια της διαταγής ή αν δεν ήταν σε

²³⁶ Το Αρθ.228 έλεγε, "Η Γερμανική κυβέρνηση αναγνωρίζει το δικαίωμα των Συμμαχικών Δυνάμεων να προσαγάγουν ενώπιον στρατοδικείων άτομα που κατηγορούνται ότι έχουν διαπράξει παραβιάσεις των κανόνων και εθίμων του πολέμου

²³⁷ Αγγλία (97), Βέλγιο (334), Γαλλία (334), Ιταλία (29), Πολωνία (57) και Ρουμανία (41).

²³⁸ Dinstein Y., "*The Defence of 'obedience to....'*", op. cit. , σελ. 12

θέση να αντιληφθεί τον παράνομο χαρακτήρα της διαταγής. Στην απόφαση του δικαστηρίου αναφέρεται σχετικά: «Αποτελεί στρατιωτική αρχή, η υποχρέωση του υφιστάμενου να υπακούει στις διαταγές του προϊσταμένου του»²³⁹

Στην υπόθεση *Heynen*, που είχε ως αντικείμενο την μεταχείριση αιχμαλώτων πολέμου, το δικαστήριο αποφάνθηκε ότι, είναι αποδεκτή η άσκηση βίας στους αιχμαλώτους, εφόσον έχει ως στόχο την διατήρηση της πειθαρχίας. Το σκεπτικό της απόφασης αναφέρει: «Είναι βασικό πάντως, η άσκηση φυσικής βίας, με τη χρήση ή όχι όπλου, να μην υπερβαίνει τον βαθμό της αναγκαιότητας που απαιτείται για την διατήρηση της πειθαρχίας».²⁴⁰

Σε όλους τους κατηγορούμενους επιβλήθηκαν, τουλάχιστον σύμφωνα με την άποψη των Συμμάχων Κρατών, επιεικείς ποινές. Ίσως μόνον στην τελευταία δίκη της Λειψίας, την υπόθεση *Llandovery Castle*, υπήρξαν καταδίκες και επιβλήθηκαν αυστηρότερες ποινές.

Στην υπόθεση αυτή, κατηγορούμενοι ήσαν δύο αξιωματικοί Γερμανικού υποβρυχίου, που σε εκτέλεση εντολής ανωτέρου τους, βύθισαν σωσίβιες λέμβους γεμάτες ναυαγούς, ενός νοσοκομειακού μεταγωγικού πλοίου. Ο κολασμός της πράξης αυτής προβλεπόταν από το Αρθ 212 του Γερμανικού Ποινικού Κώδικα. Σύμφωνα με το Αρθ. 47, παρ. 2 του Γερμανικού Κώδικα Στρατιωτικής Δικαιοσύνης, «ένας υφιστάμενος που υπακούει σε μια διαταγή ανωτέρου του καθαρά αντίθετη με τον νόμο, έχει ευθύνη και παραπέμπεται για την τέλεση της εγκληματικής αυτής ενέργειας και τιμωρείται».

Οι δίκες αυτές εξόργισαν ιδιαίτερα τους Γάλλους και τους Βέλγους. Αμφότεροι ζήτησαν την ανάληψη συλλογικής δράσης από τους Συμμάχους για την επιβολή του Άρθρου 228 της Συνθήκης των Βερσαλλιών. Η Βρετανική Κυβέρνηση δεν έδειξε το ίδιο ενδιαφέρον σχετικά με την έκβαση των δικών αυτών και αρνήθηκε να ασκήσει την επιρροή της για τη λήψη σκληρότερων μέτρων. Αν και το θέμα αυτό επηρέασε αρνητικά τις γαλλο-γερμανικές και βελγο-γερμανικές σχέσεις, δεν αναλήφθηκε αποφασιστικότερη δράση από τους Συμμάχους.

Από τότε που διεξήχθησαν οι δίκες, οι αναφερόμενοι σ'αυτούς συγγραφείς θεωρούν τη συνολική διαδικασία ως "δικαστική φάρσα".²⁴¹ Όμως, άλλοι έχουν εντοπίσει

²³⁹ Lauterpacht και Williams, "Annual Digest of Public Intern. Law Cases", New York (1923-1924), σελ. 430

²⁴⁰ Lauterpacht και Williams, op. cit. σελ. 433

²⁴¹ Dinstein Y., "The Defence....." op. cit. σελ. 10

ορισμένα από τα θετικά σημεία της διαδικασίας αυτής στην ιστορική εξέλιξη του διεθνούς δικαίου, όσον αφορά τα εγκλήματα πολέμου. Το γερμανικό δικαστήριο εφάρμοσε τον “Νόμο των εθνών” ως τμήμα του εθνικού γερμανικού δικαίου. Στην υπόθεση *Llandovery Castle* για παράδειγμα, που αναφέρθηκε λίγο πιο πάνω, το Δικαστήριο έκρινε μεταξύ άλλων ότι:

«Οι πυροβολισμοί κατά των πλοίων, ήταν παράβαση του “Δικαίου των Εθνών”. Στον πόλεμο, δεν είναι επιτρεπτός ο φόνος αόπλων αντιπάλων... ομοίως, στον ναυτικό πόλεμο, ο φόνος ναυαγών που έχουν καταφύγει σε σωσίβιες λέμβους, δεν είναι επιτρεπτός... Ο φόνος αντιπάλων κατά τον πόλεμο είναι σύμφωνος με την επιθυμία του κράτους που διεξάγει τον πόλεμο (οι νόμοι του οποίου σχετικά με τη νομιμότητα ή όχι του φόνου έχουν αποφασιστική σημασία), μόνο στο μέτρο που ο φόνος αυτός είναι σύμφωνος με τους όρους και τους περιορισμούς που επιβάλλονται από το Δίκαιο των Εθνών»²⁴²

Το δικαστήριο της Λειψίας, χρησιμοποίησε το διεθνές δίκαιο προκειμένου να καθορίσει τον παράνομο χαρακτήρα μιας πράξης, ως παραβίαση των κανόνων του. Έπρεπε όμως να ανατρέξει στο Γερμανικό δίκαιο για να προσδώσει στη πράξη αυτή τον χαρακτήρα του εγκλήματος, για την οποία το άτομο ήταν δυνατό να διωχθεί και να τιμωρηθεί. Και τούτο επειδή, η ατομική ευθύνη για παραβιάσεις των κανόνων του διεθνούς δικαίου, χωρίς προηγουμένως η παραβίαση αυτή να έχει προβλεφθεί από το εσωτερικό ποινικό δίκαιο, δεν ήταν ακόμη προσεγγίσιμη.

Ως επίλογος των δικών της Λειψίας, αξίζει ίσως να αναφερθεί το γεγονός ότι, όλοι οι καταδικασθέντες «κατάφεραν» να αποδράσουν από τις Γερμανικές φυλακές.

Μία από τα θετικές πάντως συνέπειες των Δικών της Λειψίας, υπήρξε ακριβώς και ο αρνητικός αντίκτυπος που είχαν οι αποφάσεις τους στην διεθνή κοινότητα. Ποτέ άλλοτε δεν επρόκειτο να επαναληφθεί μια τέτοια διαδικασία. Δεν είναι τυχαίο ότι αμέσως μετά το τέλος του Β' Παγκοσμίου Πολέμου, οι Συμμαχικές Δυνάμεις αντιμετώπισαν με τελείως διαφορετικό και περισσότερο αποτελεσματικό τρόπο τους εγκληματίες αυτού του πολέμου.

²⁴² Mullins, “*The Leipzig Trials*”, (1921)

(20) Οι Δίκες της Νυρεμβέργης

Ο Β' Παγκόσμιος Πόλεμος μπορεί να άφησε πίσω του ανυπολόγιστες καταστροφές και καταρράκωση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, αλλά αναμφίβολα, λόγω ακριβώς αυτών των συγκλονιστικών γεγονότων, υπήρξε και η αφορμή για μια ανύψωση του διεθνούς δικαίου σε επίπεδα που μερικά χρόνια πριν δεν ήταν νοητά. Η δημιουργία του Ο.Η.Ε., ενός Παγκόσμιου Οργανισμού που συντηρήθηκε, παρά τις ελλείψεις του, μέχρι σήμερα θεωρητικά αλώβητος, η υπογραφή των τεσσάρων Συμβάσεων της Γενεύης του '49, που κι' αυτές μέχρι σήμερα, μετά την συμπλήρωση τους από τα Πρωτόκολλα του '77, παραμένουν ο βασικός κορμός του δικαίου των ενόπλων συγκρούσεων και τέλος οι Δίκες της Νυρεμβέργης και του Τόκιο, που παρά την μονόπλευρη αντιμετώπιση των εγκλημάτων πολέμου με το μάτι των νικητών, έβαλαν το πρώτο θεμέλιο στην οικοδόμηση ενός συστήματος ποινικής καταστολής, υπήρξαν οι τρεις θεαματικότερες εξελίξεις που επρόκειτο πολύ σύντομα να χαρακτηρισθούν ως σταθμοί στην ιστορία του ανθρωπιστικού δικαίου.

Το ad hoc Διεθνές Στρατοδικείο της Νυρεμβέργης, συγκροτήθηκε με την απόφαση των τεσσάρων συμμαχικών Δυνάμεων στις 8 Αυγούστου του 1945 και η έκταση της δικαιοδοσίας του προσδιορίστηκε με τον Χάρτη, που αποτελεί Παράρτημα στο Σύμφωνο του Λονδίνου.

Αξίζει να σημειωθεί στο σημείο αυτό, μια σημαντική διαφορά στον χαρακτήρα των δύο μικτών δικαιοδοτικών οργάνων, που εισηγήθηκαν οι Συμμαχικές Δυνάμεις στην Συνθήκη των Βερσαλλιών από την μία πλευρά και στο Πρωτόκολλο του Λονδίνου για τους εγκληματίες του Β' Παγκοσμίου Πολέμου από την άλλη.

Όπως αναφέρθηκε πιο πάνω, στην εποχή του Α' Παγκοσμίου Πολέμου, δεν ήταν εφικτή η απ' ευθείας αποδοχή της έννοιας της ατομικής ευθύνης για παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου χωρίς τον προηγούμενο στιγματισμό της πράξης από το εσωτερικό ποινικό δίκαιο. Αντίθετα στην Νυρεμβέργη, οι κατηγορούμενοι παραπέμφθηκαν και δικάστηκαν απ' ευθείας από το διεθνές δίκαιο, το οποίο κωδικοποιήθηκε στον Χάρτη του Δικαστηρίου, χωρίς καμιά αναφορά στο Γερμανικό Ποινικό Κώδικα. Τούτο είχε τεράστια σημασία για την εξέλιξη του δικαίου των ενόπλων συγκρούσεων, όπως θα διαπιστωθεί στις παρακάτω παραγράφους.

Η κάθε Δύναμη όρισε έναν τακτικό και έναν αναπληρωματικό Δικαστή και έναν Δημόσιο Κατήγορο (εισαγγελέα).

Οι κατηγορούμενοι ήσαν εικοσιτέσσερις, συμπεριλαμβανομένου και του απόντος Borrmann και κατείχαν τις υψηλότερες μετά τον Χίτλερ, στρατιωτικές, πολιτικές, διοικητικές και κομματικές θέσεις στο Γ' Ράιχ.

Απ'αυτούς, ο βιομήχανος Krupp, όπως έκρινε το Δικαστήριο, λόγω κακής κατάστασης της υγείας του δεν ήταν σε θέση να παρακολουθήσει την διαδικασία, ενώ ο Ley, αυτοκτόνησε στο κελί του πριν αρχίσει η Δίκη.

----- Εκτός από τα νομικές αμφισβητήσεις που διατυπώθηκαν στην επιστήμη για ένα μεγάλο τμήμα του ουσιαστικού δικαίου που εφαρμόστηκε από το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης και που αναλύονται παρακάτω, είναι ίσως σκόπιμο στο σημείο αυτό να τονίσουμε ότι ακόμα και η σύνθεση του, κάθε άλλο παρά ανεξάρτητη υπήρξε. Ούτε ένας από τους δικαστές δεν προήρχετο από ουδέτερη χώρα, γεγονός που θεωρήθηκε από την επιστήμη ως παραβίαση της θεμελιώδους δικονομικής αρχής *nemo iudex in causa sua*.²⁴³

----- Στο πρώτο ζήτημα που έπρεπε να τοποθετηθεί το Δικαστήριο ήταν, ο προσδιορισμός του "δικαίου" που έπρεπε να επικαλεσθεί και να εφαρμόσει.

Η επίκληση των διατάξεων τού Χάρτη του Λονδίνου, ως βάση δικαίου, δεν ήταν ικανή να παρακάμψει την αρχή "*nullum crimen, nulla poene sine lege*", αφού ο προσδιορισμός των πράξεων που αντιστοιχούσαν σε μία από τις κατηγορίες "εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας", "εγκλημάτων πολέμου" ή "εγκλημάτων κατά της ειρήνης", έγινε μετά τον χρόνο κατά τον οποίο θεωρήθηκε ότι διαπράχθηκαν.²⁴⁴

Εκτός από τους κανόνες αυτούς, το Δικαστήριο, για να στηρίξει την απόφαση του έπρεπε να ανατρέξει και σε προϋπάρχουσες Διεθνείς Συμβάσεις, όπως της Χάγης του 1907, της Γενεύης για τους αιχμαλώτους πολέμου του 1929 και ασφαλώς τους κανόνες του εθιμικού δικαίου.

Με την αναδρομή όμως, στους Κανονισμούς της Χάγης του 1907, το Δικαστήριο έπρεπε να αποφύγει τη σκόπελο της ρήτρας "γενικής συμμετοχής" (*general participation clause*), που αφορούσε στην έκταση εφαρμογής των διατάξεων της Σύμβασης IV. Σύμφωνα με τη ρήτρα της "γενικής αποδοχής", οι διατάξεις της Σύμβασης είχαν εφαρμογή, μόνον εφόσον " όλα τα μέρη της σύγκρουση ήσαν μέρη της Σύμβασης" και στη συγκεκριμένη περίπτωση, δεν συνέβαινε κάτι τέτοιο.

²⁴³ Ιωάννου Κ. - Περάκης Σ., "Εισαγωγή στη Διεθνή Δικαιοσύνη", Τεύχος Ι. (1984), σελ.90

²⁴⁴ Για ανάλυση των εγκλημάτων που περιλαμβάνονται στο Χάρτη, βλέπε παράγρ.(8)

Το Δικαστήριο ξεπέρασε το πρόβλημα κατά ιδανικό τρόπο, ερμηνεύοντας τη ρήτρα κάτω από το φως των εξελίξεων και δημιουργώντας μία νέα νομική κατάσταση που στην ουσία λειτουργούσε ανασταλτικά στη δέσμευση της εφαρμογής της :

“Οι κανόνες του χερσαίου πολέμου, όπως αυτοί εκφράζονται στη Σύμβαση IV, εμφανίζουν, αναμφίβολα, μία πρόοδο σε σχέση με το ισχύον διεθνές Δίκαιο κατά την εποχή που υιοθετήθηκαν. Όπως, όμως, ρητά δηλώνεται στο κείμενό της, η ίδια η Σύμβαση αποτελεί μία προσπάθεια αναθεώρησης των γενικών κανόνων και εθίμου του πολέμου, αναγνωρίζοντας με τον τρόπο αυτό το γεγονός ότι ήδη υπήρχαν. Αλλά, μέχρι το 1939, οι κανόνες αυτοί της Σύμβασης IV είχαν αναγνωρισθεί από όλα τα πολιτισμένα έθνη και θεωρούνταν ως δηλωτικοί του εθίμου, οι κανόνες του οποίου αναφέρονται στο άρθρο 6(β) του Χάρτη τού Λονδίνου”²⁴⁵

Ο Oppenheim υποστηρίζει ότι, το πρώτο αυτό δίλημμα, σχετικά με τη δυνατότητα ή όχι εφαρμογής κανόνα με αναδρομική ισχύ, θα μπορούσε να είχε αποφευχθεί αν οι συντάκτες τού Χάρτη του Λονδίνου είχαν περιορισθεί στα “εγκλήματα πολέμου” και δεν προχωρούσαν στην καθιέρωση των δύο άλλων κατηγοριών εγκλημάτων, “κατά της ειρήνης” και “κατά της ανθρωπότητας”²⁴⁶ Εξ’ άλλου και το γεγονός ότι από το σύνολο των κατηγορουμένων μόνον ένας καταδικάστηκε για “εγκλήματα κατά της ειρήνης” και μόνον δύο για “εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας” δείχνει σαφώς και την τάση του Δικαστηρίου να περιορισθεί στα εγκλήματα που έγιναν *κατά* τη διάρκεια του πολέμου και να μην επεκταθεί σημαντικά σε εκείνα που έγιναν *πριν* από την έναρξη του πολέμου. Η αντιμετώπιση αυτή αποτέλεσε και την πυξίδα για την καθιέρωση αργότερα των “σοβαρών παραβιάσεων” από τις Συμβάσεις της Γενεύης του 1949, που στηρίχθηκε κυρίως στην κατηγορία των “εγκλημάτων πολέμου” και όχι σε εκείνη των “εγκλημάτων κατά της ειρήνης” και “κατά της ανθρωπότητας”, που προέβλεπε ο Χάρτης τού Λονδίνου.

—— Πιο δύσκολο στην νομική του προσέγγιση, ήταν ασφαλώς το ζήτημα της προσπάθειας ένταξης ορισμένων πράξεων στη κατηγορία των “εγκλημάτων κατά της ειρήνης”.²⁴⁷ Θα μπορούσε κανείς να ισχυρισθεί ότι, το Σύμφωνο Kellogg-Briand του 1928, είχε με επιτυχία θέσει τον “πόλεμο”, ως έννοια και πρακτικές, εκτός νόμου. Με τις διατάξεις του όμως, το Σύμφωνο, είχε ως στόχο την “Κρατική ευθύνη” ενώ δεν

²⁴⁵ Verzijl J., *“International Law in.....”*, op. cit. Vol IX, (1978). σελ. 386

²⁴⁶ Oppenheim L., *“International Law*”, Vol. II, op. cit., σελ. 564

²⁴⁷ Clark R., *“Nuremberg and Tokyo in Contemporary Perspective”*. στο *“The Law of War Crimes”* G.Simpson ed. (1997), σελ. 174

ανέφερε τίποτα για την "ατομική ευθύνη" εκείνων που εφάρμοζαν την πολιτική του κράτους. Το Δικαστήριο παρέκαμψε και αυτό το εμπόδιο, με μια φράση που επαναλήφθηκε σε πολλές αποφάσεις, παρά το γεγονός ότι η κατηγορία αυτή των εγκλημάτων ελάχιστα χρησιμοποιήθηκε:

" Τα εγκλήματα κατά του διεθνούς δικαίου διαπράττονται από άτομα, όχι από αόριστες οντότητες και μόνο με τον κολασμό μεμονωμένων ατόμων που έχουν διαπράξει τέτοια εγκλήματα είναι δυνατή η ενδυνάμωση του διεθνούς δικαίου"²⁴⁸

----- Το ιστορικό του σχεδιασμού του Χάρτη, δεν παρέχει επαρκείς λόγους για να αιτιολογήσει την νομική βάση πάνω στην οποία έπρεπε να στηρίξει το δικαστήριο τα "εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας". Αλλά αν οι συντάκτες του Χάρτη δεν μπόρεσαν να δημιουργήσουν μια σταθερή θεωρητική βάση που να προσδιορίσει σε ποια έκταση δράσης οι συγκεκριμένες πράξεις στοιχειοθετούσαν το αδίκημα, άλλο τόσο και το Δικαστήριο δεν κατάφερε να δώσει μια πειστική και ευρεία νομική ερμηνεία του περιεχομένου της κατηγορίας αυτής των εγκλημάτων. Και τούτο είναι ασφαλώς λυπηρό, γιατί η έννοια των "εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας", η οποία αναφέρεται *κυρίως* στον τρόπο που ένα κράτος συμπεριφέρεται στους υπηκόους του, υπήρξε κεντρικό ζήτημα αναφοράς της ταχείας ανάπτυξης της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων που επιτεύχθηκε λίγο αργότερα στα πλαίσια των Η.Ε.²⁴⁹

Δύο μόνον από τους κατηγορουμένους δικάστηκαν για "εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας", οι Streicher και von Schirach, οι οποίοι βρέθηκαν ένοχοι και δικάστηκαν σε θάνατο και 20 χρόνια κάθειρξη αντίστοιχα. Στο σκεπτικό της απόφασης, το Δικαστήριο προσπαθεί να προσδιορίσει τα όρια της δικαιοδοσίας του αναφερόμενο στην εντολή που έλαβε από τον Χάρτη και δίστασε να προχωρήσει σε μια νομική ανάλυση της έννοιας του όρου "εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας", θεωρώντας ότι εμπίπτουν στην έννοια αυτή, όσα εγκλήματα με τις προϋποθέσεις του Άρθ. 6, τελέστηκαν το 1939 και κατά την διάρκεια του Πολέμου: "Το Δικαστήριο για τους λόγους αυτούς, δεν μπορεί να κάνει μια γενικής φύσεως δήλωση ότι πράξεις που έλαβαν χώρα πριν από το 1939 αποτελούν "εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας" στα πλαίσια της έννοιας που ορίζει ο Χάρτης..." Στη συνέχεια, συσχετίζοντας τα εγκλήματα αυτά με τα "εγκλήματα πολέμου" και την έναρξη επιθετικού πολέμου από την Γερμανία ορίζει: ".....αλλά από την έναρξη του πολέμου το 1939, Εγκλήματα Πολέμου διαπράχθηκαν σε ευρεία κλίμακα, τα οποία ήσαν επίσης Εγκλήματα κατά

²⁴⁸ Nuremberg Judgment

²⁴⁹ Clark R.. op. cit. 176

της Ανθρωπότητας. Έτσι και αναφορικά με τις απάνθρωπες πράξεις που περιλαμβάνονται στο Κατηγορητήριο, που διαπράχθηκαν μετά την έναρξη του Πολέμου, αυτές δεν αποτελούν Εγκλήματα Πολέμου, αλλά επειδή διαπράχθηκαν σε εκτέλεση και κατά την διάρκεια του επιθετικού πολέμου, αποτελούν Εγκλήματα κατά της Ανθρωπότητας".

Με τον ελιγμό αυτό το Δικαστήριο, προσπάθησε να συνδέσει την κατηγορία αυτή των "εγκλημάτων", μόνο με την συγκεκριμένη χρονική περίοδο που όριζε ο Χάρτης και σε συνδυασμό με την έναρξη και την διάρκεια του πολέμου αν και η ρηματική απόδοση του Άρθ. 6 "... πριν ή κατά την διάρκεια του πολέμου...", έδινε την δυνατότητα θεωρητικής ανάπτυξης, και για χρονικό διάστημα ειρηνικής περιόδου. Έτσι το Δικαστήριο, δεν επωφελήθηκε από την ευκαιρία να συμβάλει ουσιαστικά στην ανάπτυξη της έννοιας που πρωτοεμφανιζόταν και αφορούσε στα "εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας", μιας έννοιας που μετά πενήντα χρόνια επρόκειτο να είναι στο κέντρο των συζητήσεων για την δικαιοδοσία του νέου Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου.

Τα επιχειρήματα, που επικαλέσθηκε η υπεράσπιση των κατηγορουμένων στις δίκες της Νυρεμβέργης, που είχαν ως σκοπό την άρση του αξιόποινου των πράξεών τους ή τη μείωση των ποινών τους, υπήρξαν ενδιαφέροντα και απασχόλησαν ιδιαίτερα το Δικαστήριο, παρά την τελική απόρριψή τους στις περισσότερες περιπτώσεις. Εκτός από το επιχείρημα της μη αναδρομικότητας του νόμου, που αναλύθηκε πιο πάνω, παρατίθενται επιγραμματικά τα πιο ενδιαφέροντα σημεία της υπεράσπισης.

Το επιχείρημα της *Ασυλίας του αρχηγού κράτους*, που διατυπώθηκε στην κύρια δίκη και αφορούσε τον ναύαρχο Doenitz, ο οποίος από το Μάιο του 1945 είχε αντικαταστήσει τον Hitler στην κορυφή τού κράτους, απορρίφθηκε από το Δικαστήριο εφαρμόζοντας την αρχή που είχε πλέον επικρατήσει ως διεθνές εθιμικό Δίκαιο. Η προσωπική ασυλία των επικεφαλής τού κράτους, για πράξεις που εντάσσονται στα πλαίσια τόσο του αστικού όσο και του ποινικού νόμου, είναι κανόνας που ισχύει μόνον στο Δίκαιο της Ειρήνης. Δεν εφαρμόζεται στην κατάσταση πολέμου. Η ατομική ευθύνη λοιπόν για εγκλήματα πολέμου, επεκτείνεται και στους αρχηγούς κρατών, όταν διαπιστωθεί ότι συνέβαλαν με οποιοδήποτε τρόπο στην τέλεσή τους. Όπως αναφέρεται πιο κάτω, στις δίκες του Τόκιο, η απόφαση του Δικαστηρίου της Άπω Ανατολής, για το θέμα αυτό ήταν διαφορετική.

Ένα άλλο επιχείρημα της υπεράσπισης υπήρξε, όπως προτάθηκε, "και η άρση του αξιόποινου χαρακτήρα μιας πράξης, της οποίας οι εγκληματικές συνέπειες επήλθαν λόγω της αναπόφευκτης τεχνολογικής ανάπτυξης των όπλων, γεγονός που θα

έπρεπε να οδηγήσει και στην αλλαγή της έκτασης εφαρμογής τού Διεθνούς Δικαίου. Παρά την απόρριψη του ισχυρισμού αυτού των κατηγορουμένων, το Δικαστήριο, στην τελική του κρίση, θεώρησε ότι αυτό μπορούσε να χρησιμοποιηθεί ως λόγος μείωσης της ποινής τού καταδικασθέντος.

Η υπεράσπιση υποστήριξε ότι, τα *de facto* αποτελέσματα στην πολιτειακή κατάσταση ενός κράτους που επιφέρει η *προσάρτησή* του από τη Δύναμη που το καταλαμβάνει, δημιούργησαν μια άλλη νομική κατάσταση που αλλάζει τα δεδομένα του κατηγορητηρίου. Υποστηρίχθηκε δηλαδή ότι, τα εδάφη που κατακτήθηκαν από την Γερμανία ενσωματώθηκαν σ' αυτήν και επομένως έπαυσε να ισχύει στις περιπτώσεις αυτές το Δίκαιο της εμπόλεμης κατοχής για όσο διάστημα ίσχυε η ενσωμάτωση. Το Δικαστήριο αποφάσισε σχετικά ότι, σύμφωνα με το διεθνές εθιμικό Δίκαιο, *μονομερής προσάρτηση δεν ήταν νοητή*, καθ' όσον εξακολουθούσε να υπάρχει στρατός ή άλλη ένοπλη δύναμη του κράτους αυτού, που προσπαθούσε να επανακατακτήσει την πολιτειακή του ανεξαρτησία. Το πρόβλημα παρουσίασε μία ιδιαιτερότητα στην περίπτωση της Τσεχοσλοβακίας. Την επόμενη ημέρα της γερμανικής κατοχής (15/5/1939), τα δύο μεγαλύτερα τμήματα της Τσεχοσλοβακίας, η Βοημία και η Μοραβία ενσωματώθηκαν στη Γερμανία ως προτεκτοράτα και αναγνωρίστηκαν με τη νέα τους αυτή πολιτειακή κατάσταση από διάφορες χώρες, συμπεριλαμβανομένης και της Βρετανίας. Η Σοβιετική Ένωση, η Γαλλία, οι Η.Π.Α. και πολλές άλλες χώρες αρνήθηκαν να αναγνωρίσουν το νέο *status* της προσάρτησης. Μπροστά στην ιδιόζουσα αυτή περίπτωση το Δικαστήριο, απορρίπτοντας τον ίδιο ισχυρισμό, αποφάνθηκε ότι, επειδή οι συνθήκες της προσάρτησης υπήρξαν τέτοιες ώστε η αποδοχή από πλευράς εκπροσώπων της Τσεχοσλοβακίας να είναι αποτέλεσμα πίεσης από την Γερμανία, οι δύο περιοχές διατήρησαν την διεθνή τους προσωπικότητα και επομένως θα έπρεπε να θεωρηθεί ότι βρίσκονταν κάτω από *διαρκή εμπόλεμη κατάσταση*.²⁵⁰ Ο ισχυρισμός της *προληπτικής νόμιμης άμυνας* που προτάθηκε από την υπεράσπιση των κατηγορουμένων, αναφορικά με την επίθεση εναντίον της Νορβηγίας, απορρίφθηκε από το Δικαστήριο που υποστήριξε τη θέση ότι νόμιμη άμυνα υπάρχει μόνον στην περίπτωση απόκρουσης επίθεσης και δεν δικαιολογείται με τον ορισμό αυτό οποιαδήποτε πράξη που δεν έχει τον χαρακτήρα "ξαφνικής και συντριπτικής αναγκαιότητας για νόμιμη άμυνα που δεν αφήνει περιθώρια επιλογής μέσων και καμιά στιγμή σκέψης". Το σημείο αυτό της απόφασης του Δικαστηρίου, εκτός από την συγκεκριμένη αντιμετώπιση του ζητήματος που προέκυψε με την επίθεση κατά της Νορβηγίας, αποτελεί παράλληλα και σημαντική

πρόοδο στην γενικότερη προσέγγιση του προβλήματος του προσδιορισμού των στοιχείων που συνθέτουν την έννοια της νόμιμης άμυνας, αποκλείοντας απ' αυτήν την προληπτική άμυνα.

Το σοβαρότερο ίσως επιχείρημα της υπεράσπισης στις δίκες της Νυρεμβέργης αλλά και σε εκείνες του Τόκιο υπήρξε αναμφίβολα εκείνο της άρσης του αξιόποινου χαρακτήρα της πράξης στις περιπτώσεις που η τελευταία ήταν αποτέλεσμα υπακοής σε *διαταγή ανωτέρου*. Επειδή ο ισχυρισμός αυτός είχε υποστηριχθεί και στο παρελθόν, όπως τονίσθηκε και πιο πάνω, στη δίκη του Breisach οι συντάκτες του Χάρτη του Λονδίνου προέβλεψαν την αντιμετώπιση πριν ακόμα προβληθεί στο Δικαστήριο. Στο άρθρο 8 του Χάρτη γίνεται δεκτό ότι ένας τέτοιος ισχυρισμός είναι απαράδεκτος ως προς την άρση του αξιόποινου χαρακτήρα της πράξης και μόνον ως ελαφρυντικό θα μπορούσε να προταθεί η υποχρέωση υπακοής στη διαταγή ανωτέρου.

Η άποψη ότι η ευθύνη για την διάπραξη εγκλημάτων πολέμου είναι, κυρίως, ατομική, δεν αφήνει περιθώρια αποδοχής μιας αντίληψης που απαλλάσσει τον στρατιώτη ή τον αξιωματικό από την κατηγορία, με το σκεπτικό ότι η στρατιωτική πειθαρχία δεν του επιτρέπει να ελέγξει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης. Σε ορισμένες ακραίες περιπτώσεις που, άλλοτε η φύση της πράξης ή η μορφή της διαταγής, και άλλοτε η ψυχολογική ή πνευματική κατάσταση εκείνου που προβαίνει στην αδικοπραξία στα πλαίσια μιας πολεμικής επιχείρησης, μπορεί να επέδρασαν θετικά ως προς την μείωση της προβλεπόμενης ποινής, αλλά ποτέ ως προς την κατεύθυνση της απαλλαγής του κατηγορουμένου.

Οι αποφάσεις του Δικαστηρίου, στην κυρίως δίκη των σημαντικότερων εγκλημάτων πολέμου, ήταν στην πλειονότητά τους καταδικαστικές. Εικοσιδύο ανώτατα στελέχη του Γ' Ράιχ δικάστηκαν από το Μικτό Στρατοδικείο της Νυρεμβέργης, από τους οποίους τρεις αθώωθηκαν για όλες τις κατηγορίες (Schacht, von Papen και Fritzsche). Από τους υπόλοιπους δεκαεννέα, που βρέθηκαν ένοχοι όλων ή μέρους των κατηγοριών για εγκλήματα κατά της ειρήνης, της ανθρωπότητας και εγκλήματα πολέμου, οι δώδεκα καταδικάσθηκαν σε θάνατο (Goering, von Ribbentrop, Keitel, Kaltenbrunner, Rosenberg, Frank, Frick, Streicher, Sauckel, Jodl, Seyss-Inquart και (ερήμην) Bormann), οι τρεις καταδικάστηκαν σε ισόβια κάθειρξη (Hess, Funk και Raeder), και τέσσερις σε φυλάκιση (von Schirach και Speer, 20 χρόνια, von Neurath 15 χρόνια και Doenitz 10 χρόνια).

²⁵⁰ Schwarzenberger G., "*International Law as applied....*", op. cit. Vol II. (1968), σελ.510

Από τους παραπάνω, ο Bormann δεν βρέθηκε ποτέ και ο Goering αυτοκτόνησε στη φυλακή πριν οδηγηθεί στην αγχόνη

Ο Σοβιετικός Δικαστής Στρατηγός Nikitchenko, αν και συμφώνησε με το σκεπτικό της απόφασης, μειοψήφησε στις τρεις απαλλαγές και στην ισόβια κάθειρξη του R. Hess για τον οποίο είχε προτείνει την ποινή του θανάτου.

Θα ήταν παράληψη αν στην παρούσα μελέτη, έλλειπε κάποια αναφορά στις υπόλοιπες, πέρα από τη βασική, δίκες που έγιναν στη Νυρεμβέργη με το αυτό αντικείμενο.

Τον Δεκέμβριο του 1945 στο Βερολίνο, το Συμμαχικό Συμβούλιο Ελέγχου, εξέδωσε τον Νόμο 10, ο οποίος ανέθετε στις Συμμαχικές Δυνάμεις, την αρμοδιότητα να συλλαμβάνει οποιοδήποτε άτομο ήταν ύποπτο διάπραξης εγκλήματος πολέμου και να συγκροτεί ειδικό δικαστήριο για να το δικάσει. Σύμφωνα με το Άρθ. II του Νόμου 10, οι πράξεις που θεωρούνταν εγκληματικές ήσαν : *εγκλήματα κατά της ειρήνης, εγκλήματα πολέμου, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και συμμετοχή σε κατηγορίες εγκληματικών ομάδων ή οργανώσεων που έχουν χαρακτηριστεί ως εγκληματικές από το Διεθνές Στρατοδικείο της Νυρεμβέργης.*²⁵¹

Ως προς τον ορισμό ορισμένων εγκλημάτων, μεταξύ του Διεθνούς Στρατοδικείου και εκείνων που συγκροτήθηκαν με τον Νόμο 10, υπήρξαν κάποιες διαφοροποιήσεις. Για παράδειγμα, αναφορικά με τα *εγκλήματα κατά της ειρήνης*, η διάταξη του Νόμου 10 περιελάμβανε και την «*έναρξη εισβολής σε άλλες χώρες και επιθετικούς πολέμους*» . Η διάταξη αυτή του Νόμου έγινε αντικείμενο κριτικής, γιατί θεωρήθηκε ότι περιορίζει κατά κάποιο τρόπο την ευθύνη, μόνο σε περίπτωση «*έναρξης*» της πολεμικής δραστηριότητας, γεγονός που σημαίνει ότι οι πράξεις του «*σχεδιασμού*», «*της προετοιμασίας*» ενός πολέμου, που περιλαμβάνονται ρητά στο Χάρτη του Διεθνούς Στρατοδικείου, θα ήταν εκτός ποινικού καταλογισμού.²⁵² Παρά την κριτική όμως που ασκήθηκε, αποδείχθηκε στη πράξη, με τις αποφάσεις των δικαστηρίων στις υποθέσεις που δικάστηκαν, ότι η προσθήκη αυτή λειτούργησε συμπληρωματικά των λοιπών προβλέψεων, ειδικότερα για τις περιπτώσεις των εισβολών στην Αυστρία και Τσεχοσλοβακία, όπου δεν υπήρξε σημαντική αντίσταση. Αναμφίβολα, η προσθήκη ως εγκληματικής πράξης, της «*συμμετοχής σε εγκληματικές ομάδες ή οργανώσεις που έχουν χαρακτηριστεί ως εγκληματικές από το Διεθνές Στρατοδικείο*», αποτέλεσε έναν νεωτερισμό, που κατά μία ερμηνεία, θα μπορούσε να στηρίξει την παραπομπή

²⁵¹ Pompe, op. cit. σελ. 202

²⁵² Maugham V., "U.N.O. and War Crimes", London. (1951), σελ. 89

τουλάχιστον δύο εκατομμυρίων Γερμανών ! Προκειμένου λοιπόν να αποφευχθούν ακρότητες, που σε κάθε περίπτωση δεν ήταν ούτε επιθυμητές αλλά και δεν θα εκφράζανε το πνεύμα του Νόμου, προσδιορίστηκε ότι για να θεωρηθεί ένοχο ένα άτομο για παραβίαση της διάταξης αυτής, θα έπρεπε να αποδειχθεί, πέρα από κάθε αμφιβολία, ότι είχε πλήρη γνώση των εγκληματικών στόχων της οργάνωσης αυτής και να τις είχε αποδεχθεί, πέρα από την τυπική εγγραφή του ως μέλος.

Τα δώδεκα Στρατιωτικά Δικαστήρια που συγκροτήθηκαν σε εκτέλεση του Νόμου 10, είχαν και μια σημαντική διαφορά ως προς τη σύνθεση τους. Ενώ το Διεθνές Στρατοδικείο αποτελούταν από δικαστές που εκπροσωπούσαν όλες τις Συμμαχικές Δυνάμεις, τα «λοιπά» Δικαστήρια της Νυρεμβέργης, είχαν στη σύνθεση τους μόνον Αμερικανούς δικαστές, γεγονός που δημιούργησε εύλογα ερωτηματικά ως προς τον «διεθνή» τους χαρακτήρα.²⁵³

Η πρώτη δίκη που εκδικάστηκε με την εξουσιοδότηση του Νόμου 10, ξεκίνησε στις 26 Οκτωβρίου 1946 και η τελευταία τελείωσε στις 14 Απριλίου 1949.

Οι υποθέσεις που παραπέμφθηκαν στα Δικαστήρια ήταν :

- (α) Μία δίκη για πειράματα σε ανθρώπους, στα στρατόπεδα συγκεντρώσεως
- (β) Μία δίκη για πολιτικές διώξεις και υπέρβαση δικαστικής εξουσίας
- (γ) Τρεις δίκες για καταπίεση ξένων εργαζομένων και αιχμαλώτων σε εργοστάσια παραγωγής πολεμικού υλικού
- (δ) Δύο δίκες με κατηγορούμενους κατώτερα στρατιωτικά στελέχη
- (ε) Δύο δίκες για τους υπεύθυνους πολιτικών θέσεων στη κυβέρνηση του Γ' Ράιχ
- (ε) Τρεις δίκες με κατηγορούμενους στελέχη της αστυνομίας και των SS.

Στις δίκες αυτές οι κατηγορούμενοι έφθασαν τον αριθμό των 177. Απ' αυτούς, οι 35 κηρύχθηκαν αθώοι και οι υπόλοιποι καταδικάστηκαν σε θάνατο, οι 24, σε ισόβια κάθειρξη, οι 20 και σε ποινή φυλάκισης οι υπόλοιποι 98.

Συμπερασματικά, είναι αληθές να υποστηριχθεί ότι, οι αποφάσεις των «λοιπών» Στρατοδικείων της Νυρεμβέργης, επιβεβαίωσαν το περιεχόμενο και το σκεπτικό της απόφασης του Διεθνούς Στρατοδικείου, με ασήμαντες τροποποιήσεις ή διευρύνσεις στη προσέγγιση του δόγματος της δίωξης των εγκληματιών πολέμου, όπως τελικά είχε προσδιοριστεί απ' αυτό.

²⁵³ Jackson R.H., "International Conferences". (1949), σελ. 36

(21) Οι Δίκες του Τόκιο

Μετά την παράδοση της Ιαπωνίας, τον Σεπτέμβριο του 1945, οι Συμμαχικές Δυνάμεις, με επικεφαλής τον ανώτατο διοικητή στρατηγό D. MacArthur, συνέταξαν τον Χάρτη του Τόκιο και προχώρησαν στη συγκρότηση του Δικαστηρίου της Άπω Ανατολής, με σκοπό να δικάσουν τους Ιάπωνες εγκληματίες πολέμου. Το Δικαστήριο απαρτιζόταν από δικαστές που προέρχονταν από τις ένδεκα συμμαχικές Δυνάμεις που συμμετείχαν στις πολεμικές επιχειρήσεις στην Ασία, με Πρόεδρο τον Αυστραλό William Webb και η διαδικασία του θεωρήθηκε η μακρύτερη στην ιστορία, αφού κράτησε 2½ χρόνια μέχρι να καταλήξει στις αποφάσεις του.

Η δομή και το περιεχόμενο του Χάρτη του Τόκιο είναι σχεδόν η ίδια με εκείνη του Χάρτη της Νυρεμβέργης. Η μόνη διαφορά που υπάρχει στα δύο κείμενα είναι ότι το κείμενο του Χάρτη του Τόκιο έχει ενοποιήσει τις παραγράφους 7 και 8 του Χάρτη της Νυρεμβέργης σε ένα άρθρο που αναφέρει ότι: "Ούτε η επίσημη θέση, κατά οποιαδήποτε χρονική στιγμή, ενός κατηγορουμένου ούτε το γεγονός ότι ο κατηγορούμενος ενήργησε υπακούοντας σε διαταγή της κυβέρνησής του ή κάποιου ανωτέρου του, αποτελούν από μόνες τους περιστάσεις ικανές να απαλλάξουν τον κατηγορούμενο από την ευθύνη για οποιοδήποτε έγκλημα αυτός κατηγορείται, αλλά τέτοιες περιστάσεις μπορεί να θεωρηθούν ως λόγος μείωσης της ποινής εάν το Δικαστήριο κρίνει ότι έτσι απαιτεί η δικαιοσύνη".

Ως συνήγοροι των κατηγορουμένων, επιλέχθηκαν Ιάπωνες και Αμερικανοί δικηγόροι, οι οποίοι όμως αρκετά συχνά ήρθαν σε σύγκρουση ως προς την υπερασπιστική τους τακτική. Οι κατηγορούμενοι και οι Ιάπωνες σύμβουλοι τους, είχαν ως στόχο να προστατεύσουν κυρίως την τιμή της πατρίδας τους και του Αυτοκράτορα, ενώ οι Αμερικανοί, πιο ρεαλιστές στις προθέσεις τους, κατέβαλαν προσπάθεια να σώσουν τους πελάτες τους.

Οι κατηγορίες που διατυπώθηκαν με το κατηγορητήριο, ήταν ταυτόσημες με εκείνες της Νυρεμβέργης, δηλαδή για "εγκλήματα κατά της ειρήνης", "εγκλήματα πολέμου" και "εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας", εκτός από την φράση "...και άλλες απάνθρωπες πράξεις στρεφόμενες κατά του άμαχου πληθυσμού (κατά την διάρκεια της μάχης)" που συμπεριλαμβανόταν στην τελευταία κατηγορία εγκλημάτων, και απαλείφθηκε με το σκεπτικό ότι έτσι θα μπορούσε να επεκταθεί η δίωξη και σε ανθρωποκτονίες, από μέλος των ενόπλων δυνάμεων, ανεξαρτήτως της ιδιότητας του θύματος, άμαχου ή μαχίμου. Η αλλαγή αυτή επικρίθηκε δικαιολογημένα από πολλούς

νομικούς, καθότι όχι μόνο δεν ακολουθούσε το πνεύμα και το γράμμα του Χάρτη του Λονδίνου, αλλά παράλληλα έθετε και εμμέσως στην κατηγορία του αδικήματος, συνήθεις διαδικασίες μιας πολεμικής επιχείρησης.²⁵⁴ Τελικά οι κατηγορούμενοι καταδικάσθηκαν με βάση τις δύο πρώτες δέσμες εγκλημάτων.

Η υπερασπιστική γραμμή των κατηγορουμένων στις δίκες του Τόκιο, ακολούθησε την ίδια τακτική και τα επιχειρήματα που προέβλεπαν οι κατηγορούμενοι στη δίκη της Νυρεμβέργης. Η απόφαση πάντως του δικαστηρίου, σε αντίθεση με εκείνη της Νυρεμβέργης, δεν έτυχε της γενικής αποδοχής, όχι μόνο από τους νομικούς παρατηρητές αλλά και από τα ίδια τα μέλη του δικαστηρίου. Για παράδειγμα, ο Γάλλος Δικαστής H. Bernard, διαφώνησε με την διαδικασία που ακολούθησε το δικαστήριο, η οποία κατά την άποψη του δεν παρείχε τα ίδια δικαιώματα στην υπεράσπιση με εκείνα της κατηγορούσας αρχής. Όπως σοβαρότερη υπήρξε η διατυπωθείσα άποψη της μειοψηφίας από πλευράς του Ινδού Δικαστή R.M.Pal, ο οποίος διαφώνησε πάνω στην ουσία των κατηγοριών. Υποστήριξε μεταξύ άλλων ότι, η ατομική ευθύνη για έναρξη ή για διεξαγωγή επιθετικού πολέμου ήταν άγνωστη στο διεθνές δίκαιο, καθώς επίσης και ότι, πόλεμος που διεξάγεται με στόχο την αποκατάσταση μιας χαμένης, από επιθετικό πόλεμο ανεξαρτησίας, (περίπτωση Ιαπωνικο-Κινεζικής σύγκρουσης) παύει να έχει τον χαρακτήρα εγκληματικής επιχείρησης. Πιο σημαντική όμως υπήρξε η τοποθέτηση του, ως προς την αναλογία των πράξεων μεταξύ Συμμάχων και Ιαπώνων αντιπάλων τους και τη στιγμή εκείνη κατηγορουμένων. Υποστήριξε ο Ινδός Δικαστής ότι, οι Συμμαχικές Δυνάμεις δεν είχαν το δικαίωμα να αποδίδουν στους κατηγορουμένους παραβιάσεις του δικαίου του πολέμου μετά από τις δικές τους σοβαρές παραβιάσεις, που συντελέστηκαν με την αναιτιολόγητη ρήψη δύο ατομικών βομβών στη Χιροσίμα και το Ναγκασάκι !!

Σοβαρή επίσης ήταν και η μειοψηφία του προέδρου του Δικαστηρίου Sir William Webb, ως προς την επιβολή της θανατικής ποινής. Ο Webb υποστήριξε ότι δεν μπορεί να συμφωνήσει με την θανατική ποινή, αν και δέχεται την ενοχή των κατηγορουμένων κατά το κατηγορητήριο, επειδή πιστεύει ότι ο κύριος ένοχος, ο Αυτοκράτορας Hirohito, δεν είχε παραπεμφθεί σε δίκη. Η μη παραπομπή σε δίκη του Hirohito στηρίχθηκε σε ένα ιδιαίτερα αμφισβητήσιμο σκεπτικό : *Ο Αυτοκράτορας ενεργούσε κάτω από την πίεση των συμβούλων του.* Η νομικά αστήρικτη αλλά πολιτικά κατανοητή αυτή απόφαση μη παραπομπής του Hirohito, δεν εμπόδισε τον Πρόεδρο του Δικαστηρίου να τοποθετηθεί με βαρείς χαρακτηρισμούς για την

²⁵⁴ *Encyclopedia of Public International Law - War and Neutrality* (1982), σελ.242

συμπεριφορά του μονάρχη : ".....Το κύρος του Αυτοκράτορα ήταν απαραίτητο προκειμένου να αρχίσει ένας πόλεμος. Αν δεν ήθελε τον πόλεμο, θα έπρεπε να επιβληθεί με το κύρος αυτό..... Η άποψη ότι υποχρεώθηκε να ενεργήσει κάτω από πίεση των Υπουργών του και απειλή της ζωής του, δεν αίρει την ευθύνη του..... Σε κάθε περίπτωση, ένας Συνταγματικός Μονάρχης δεν μπορεί να δικαιολογηθεί επειδή διαπράττει ένα έγκλημα μετά από πίεση των συμβούλων του." Όπως εξηγεί στη συνέχεια της μειοψηφίας του, πρόθεση του δεν είναι να στιγματίσει την μη προσαγωγή του Αυτοκράτορα σε δίκη, μια απόφαση που δεν έχει κληθεί να κρίνει, αλλά η κριτική του αυτή γίνεται για να στηρίξει την αντίθεση του στην θανατική καταδίκη υπαλλήλων του Αυτοκράτορα, την οποία δεν θεωρεί σύμφωνη με την άποψη του περί "δικαίου".

Ο καθηγητής Roling ²⁵⁵ υποστηρίζει εξ'άλλου ότι οι ποινές που επιβλήθηκαν σε ορισμένα πολιτικά πρόσωπα για διάπραξη "εγκλημάτων κατά της ειρήνης" υπήρξαν υπερβολικές και ως μέλος τού Δικαστηρίου μειοψήφησε κι'αυτός κατά τη διάρκεια της διάσκεψης πριν από την έκδοση της απόφασης. Οι καταδικαστικές αποφάσεις, για εγκλήματα κατά της ειρήνης, κατά του Togo, που υπήρξε Υπουργός Εξωτερικών πριν αρχίσουν οι εχθροπραξίες και είχε να προσπαθήσει να προλάβει την έναρξη του πολέμου και του Shigemitsu που τον διαδέχθηκε στην ίδια θέση, αφού είχαν αρχίσει οι εχθροπραξίες και είχε την πρόθεση να τερματισθεί ο πόλεμος το γρηγορότερο δυνατόν, δημιουργούν μία άλλη κατηγορία αδικημάτων, τυπικής και όχι ουσιαστικής μορφής. Είναι η διάπραξη του εγκλήματος κατά της ειρήνης που βασίζεται στην "ευθύνη της θέσης" που κατείχαν πριν και κατά την διάρκεια του πολέμου.

Το Δικαστήριο έκρινε ενόχους και τους εικοσιεννέα κατηγορουμένους στην κύρια δίκη και επέβαλε την ποινή τού θανάτου σε επτά από αυτούς (Hirota και έξι Στρατηγούς), σε δεκαοκτώ επέβαλε την ποινή τής ισόβιας κάθειρξης και σε δύο, τους Shigemitsu και Togo, φυλάκιση επτά και είκοσι χρόνων αντίστοιχα.

Η απόφαση του Δικαστηρίου του Τόκιο είναι σημαντική γιατί με το σκεπτικό της, αναγνωρίζει την ποινική ευθύνη, ως προς τα συμβατικά εγκλήματα πολέμου, των αρχών εκείνων, που έχουν γνώση γι' αυτά και δεν έχουν κάνει κάτι για να τα αποτρέψουν. Το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης δεν είχε στο κατηγορητήριο να αντιμετωπίσει τέτοιο ζήτημα, αφού τα εγκλήματα όλων των κατηγορουμένων, ήσαν καθαρά "εγκλήματα ενεργητικά" και όχι "δια παραλείψεως γεγόμενα". Η ποινική

²⁵⁵ Roling B.V.A., "*Crimes against peace*", στο "The current legal regulation of the use of force" (ed. A. Cassese), (1986) σελ. 385

ευθύνη για παράληψη αποτροπής ενός εγκλήματος στα πλαίσια του πολέμου, αναγνωρίστηκε ρητά λίγο αργότερα, στις Συμβάσεις της Γενεύης του 1949 και περιλήφθηκε στις διατάξεις του Συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου Ι του 1977.

(22) Η Υπόθεση Shimoda

Η υπόθεση Shimoda που εκδικάστηκε στα Ιαπωνικά δικαστήρια το 1963, σε αντίθεση με τις υπόλοιπες που περιλαμβάνει το Κεφάλαιο αυτό, δεν αφορά σε παραβίαση κανόνα ανθρωπιστικού δικαίου από άτομο αλλά σε προσφυγή Ιαπώνων υπηκόων κατά του ίδιου του Κράτους τους, το οποίο κατηγορούσαν ότι με την υπογραφή της Συνθήκης Ειρήνης του San Francisco του 1951, παραιτήθηκε των απαιτήσεων περί αποζημιώσεως που θα μπορούσαν να εγείρουν κατά των Η.Π.Α. για τις καταστροφές που προκάλεσαν οι βόμβες στη Hiroshima και το Nagasaki. Η αγωγή που κατατέθηκε στο Περιφερειακό Δικαστήριο του Τόκιο από έναν αριθμό κατοίκων των πιο πάνω περιοχών που επέζησαν των βομβαρδισμών, είναι μοναδική στο είδος της και ανεξάρτητα από το αποτέλεσμα που είχε το αίτημα της αποζημίωσης των αιτούντων, το περιεχόμενο του σκεπτικού της απόφασης συνέβαλε σημαντικά στην κατανόηση και επιβεβαίωση βασικών αρχών που διέπουν το δίκαιο των ενόπλων συγκρούσεων. Ο Καθηγητής Θ. Χριστοδουλίδης, στην εισαγωγή του βιβλίου "Η Υπόθεση Shimoda" του Καθηγητή Μ.Κουτσούκη, γράφει χαρακτηριστικά : "Η σημασία της απόφασης του Περιφερειακού Δικαστηρίου του Τόκιο, συνίσταται κυρίως στην αποτίμηση της επίδρασης του ανθρωπιστικού δικαίου στην ανάσχεση της πυρηνικής απειλής υπό την μορφή της καταδίκης της χρήσης ατομικών όπλων 'Εναντίον πόλεων και αστικών πληθυσμών. Και μολονότι η απόφαση του ιαπωνικού δικαστηρίου, με έναν καταθλιπτικά θετικιστικό νομικό συλλογισμό, στέρεα προσκολλημένο στη γραμματική ερμηνεία των σχετικών διεθνών συνθηκών, δέχθηκε ότι η χρήση των ατομικών όπλων δεν απαγορεύεται από το διεθνές δίκαιο, θεώρησε, ωστόσο, παράνομη τη χρήση τους 'Εναντίον ανοχύρωτων πόλεων, χωρίς όμως και να αναγνωρίσει στα θύματα των ατομικών βομβαρδισμών το δικαίωμα αποζημιώσεως από την υπεύθυνη κυβέρνηση του τρίτου κράτους ή του κράτους του οποίου έχουν την υπηκοότητα."²⁵⁶

²⁵⁶ Κουτσούκη, Μέν., " Η Υπόθεση Shimoda". (1998). Εισαγωγή, σελ.12

Σε πολλά σημεία της η απόφαση, που έγινε γνωστή από το όνομα του πρώτου στη κατάσταση των αιτούντων, έχει σημαντικό νομικό ενδιαφέρον. Για το λόγο αυτό, δανειζόμαστε αποσπάσματα από το προαναφερόμενο, πολύ ενδιαφέρον βιβλίο, που περιλαμβάνουν τόσο τα νομικά επιχειρήματα των αιτούντων όσο και την άμυνα του ιαπωνικού κράτους, αλλά και τα βασικά σημεία της απόφασης του Περιφερειακού Δικαστηρίου του Τόκιο.

III. Θεμελίωση των αιτημάτων των Έναγόντων

2. Οι πλευρές του διεθνούς δικαίου

Η ρίψη της ατομικής βόμβας ήταν μια εχθρική ενέργεια εκ μέρους των Ηνωμένων Πολιτειών που βρίσκονταν, τότε, σε κατάσταση πολέμου με την Ιαπωνία, αλλά ήταν και μία παράνομη εχθρική πράξη σύμφωνα με το θετικό διεθνές δίκαιο που ίσχυε ως εκείνη την ημέρα (διεθνείς συμβάσεις και εθνικό δίκαιο:

(1) (α) Με την “Διακήρυξη της Αγίας Πετρούπολης” (11 Δεκεμβρίου 1868), ...ένας δικαιολογημένος αντικειμενικός στόχος του πολέμου είναι η εξασθένιση της στρατιωτικής δύναμης του εχθρού και προκειμένου να επιτευχθεί τούτο πρέπει να τεθούν εκτός μάχης, όσο γίνεται περισσότερα άτομα. Επομένως η χρησιμοποίηση ενός όπλου προορισμένου να αυξήσει τον πόνο των ανθρώπων, που είναι εκτός μάχης ή να προκαλέσει το θάνατό τους, βρίσκεται όχι μόνο πέρα από τα όρια του παραπάνω στόχου του πολέμου, αλλά είναι και αντίθετη προς τις αρχές του ανθρωπισμού.....

(β) Οι Κανονισμοί της Χάγης, οι σχετικοί με τους νόμους και τα έθιμα του πολέμου στη ξηρά (1899), που αποτελούν ένα κώδικα, ο οποίος αποβλέπει σε ρυθμίσεις του γενικού δικαίου του πολέμου ξηράς, στο άρθρο 25 απαγορεύουν την επίθεση και τον βομβαρδισμό σε ανυπεράσπιστες περιοχές και ρυθμίζουν ως αναγκαία την προειδοποίηση σε περίπτωση βομβαρδισμού (άρθρο 26), καθώς και τον περιορισμό του αντικειμένου της επίθεσης σε καθαρά στρατιωτικούς στόχους (άρθρο 27).

(γ) Το ίδιο συμπέρασμα συνάγεται επίσης από την ερμηνεία της Διακήρυξης (1907), που απαγορεύει την χρήση διευρυνόμενων βλημάτων (τις γνωστές ως σφαίρες Dum - Dum), η οποία έγινε αποδεκτή στη Δεύτερη Διάσκεψη της Χάγης και το Πρωτόκολλο (1925) το οποίο αφορά στην απαγόρευση δηλητηριωδών αερίων, κ.λ.π. και υιοθετήθηκε στη Γενεύη.

(δ) Το άρθρο 22 του Σχεδίου των Κανόνων του από αέρος πολέμου (1923), απαγορεύει τον αεροπορικό βομβαρδισμό που αποσκοπεί να τρομοκρατήσει του

πολίτες, να καταστρέψει την ιδιωτική περιουσία μη στρατιωτικού χαρακτήρα, ή να πλήξει αμάχους. Το ίδιο Σχέδιο Κανόνων, στο άρθρο 24, ορίζει, ότι ο από αέρος βομβαρδισμός είναι νόμιμος μόνο όταν κατευθύνεται σε στρατιωτικούς στόχους (παράγραφος 1 και 2), ότι απαγορεύεται ο βομβαρδισμός πόλεων, κωμοπόλεων, χωριών, κατοικιών ή κτιρίων που δεν βρίσκονται στον άμεσα γεινιάζοντα χώρο των επιχειρήσεων των χερσαίων δυνάμεων (παράγραφος 3), ότι σε περιπτώσεις κατά τις οποίες ο βομβαρδισμός δεν μπορεί να γίνει χωρίς να πλήξει αδιακρίτως και πολίτες, τότε πρέπει να αποφευχθεί (παράγραφος 3)..... Το Σχέδιο αυτό των Κανόνων του από αέρος πολέμου δεν αποτελεί θετικό δίκαιο αλλά μπορούμε να αναγνωρίσουμε την επίδραση των περιεχομένων του σαν να είναι εθιμικό διεθνές δίκαιο.

(ε) Οι παραπάνω διεθνείς νόμοι, που αφορούν πράξεις εχθρικές, εφαρμόζονται φυσικά στην περίπτωση του ατομικού βομβαρδισμού της ημέρας εκείνης. Αν και η ατομική βόμβα είναι ένα νέο όπλο και γι' αυτό είναι δύσκολο να εφαρμόσουμε κατά γράμμα τους παραπάνω διεθνείς νόμους ή *mutatis mutandis* στην ατομική βόμβα, θα πρέπει ωστόσο να εφαρμόσουμε τις ανάλογες διατάξεις ευθέως ή *mutatis mutandis* στην ατομική βόμβα, πιστοί στο πνεύμα του νομοθέτη, το οποίο απορρέει από ολόκληρο το κείμενο συμπεριλαμβανομένων των σχετικών άρθρων.

.....

(2) (α) ...Η Χιροσίμα και το Ναγκασάκι την ημέρα εκείνη, δεν αποτελούσαν κέντρα του πολεμικού δυναμικού της Ιαπωνίας και δεν ήσαν ούτε σημαντικές στρατιωτικές βάσεις ούτε "θέσεις αμυντικές" όπως αυτές αποκαλούνται σε περίπτωση (στρατιωτικής) κατοχής. Γι' αυτό οι πράξεις αυτές, δηλ. της ρίψης της ατομικής βόμβας στις πόλεις της Χιροσίμα και του Ναγκασάκι, ήσαν "χωρίς διάκριση βομβαρδισμοί".....

(β) Η σοβαρότητα και η σκληρότητα του πόνου που προκλήθηκαν στον ανθρώπινο σώμα από την βλαπτική ικανότητα της ατομικής βόμβας, είναι πολύ μεγαλύτερες από αυτήν του δηλητηρίου ή δηλητηριωδών όπλων, τα οποία είναι απαγορευμένα από το άρθρο 26 των Κανονισμών της Χάγης που αφορούν τους Νόμους και τα Έθιμα του Πολέμου στη ξηρά...

(γ)... Είναι γενική η αντίληψη, ότι η ήττα της Ιαπωνίας ήταν αναπόφευκτη και εθεωρείτο απλώς ζήτημα χρόνου. Γι' αυτό και οι ατομικές βόμβες δεν ρίφθηκαν με σκοπό να πλήξουν την πολεμική ικανότητα της Ιαπωνίας, αλλά χρησιμοποιήθηκαν ως τρομοκρατικό μέτρο που απέβλεπε να κάνει τους αξιωματούχους και τον λαό της Ιαπωνίας να χάσουν το μαχητικό τους πνεύμα.....

IV. Απάντηση του Έναγομένου κράτους (Αντίκρουση)

.....

2. Οι Πλευρές του διεθνούς δικαίου

Είναι δύσκολο να συμπεράνουμε ότι ο ατομικός βομβαρδισμός είναι απαραίτητως αντίθετος προς το διεθνές δίκαιο.

(1) Τα ατομικά όπλα ως μέσα που πλήττουν τον εχθρό, με την πιθανεύσει της ενέργειας από την πυρηνική σχάση εφευρέθηκαν στο τελευταίο ήμισυ του Β' Παγκοσμίου Πολέμου και ήσαν γενικά άγνωστα στην ανθρωπότητα μέχρις ότου χρησιμοποιήθηκαν στην Χιροσίμα και το Ναγκασάκι... για το λόγο αυτό δεν μπορεί να τεθεί θέμα παραβίασης θετικού διεθνούς δικαίου. Εφόσον οι Κανονισμοί της Χάγης, που αφορούν το δίκαιο και τα έθιμα του πολέμου στη ξηρά και άλλες συνθήκες, όπως μνημονεύθηκαν ήδη από τους ενάγοντες, δεν καθιστούν κατ'αρχή την ατομική βόμβα αντικείμενο ρύθμισης δεν μπορούμε εμείς τώρα να διευρύνουμε τις προθέσεις τους.....

(2) Για το λόγο αυτό το ερώτημα αν ο ατομικός βομβαρδισμός είναι αντίθετος προς το διεθνές δίκαιο πρέπει να απαντηθεί υπό το φως των νομικών αρχών του διεθνούς δικαίου κατά τον χρόνο του πολέμου. Από την άποψη του διεθνούς δικαίου, ο πόλεμος αρχικά είναι η κατάσταση, κατά την οποία μία χώρα επιτρέπεται να χρησιμοποιήσει όλα τα μέσα που θεωρούνται αναγκαία για να κάμει τον εχθρό να υποκύψει, με άλλα λόγια να εξαναγκάσει τον εχθρό να δεχθεί τους όρους που θέτει ο αντίπαλος και να θελήσει να δεχθεί συνθήκη ειρήνης. Το προέχον για τη χώρα αυτή ζήτημα είναι να συντρίψει την στρατιωτική δύναμη του εχθρού. Ωστόσο, το να καταστρέψει την οικονομική ισχύ του εχθρού, που είναι μέσον συνέχισης του πολέμου και να καλλιεργήσει ηττοπάθεια στο λαό του αντιπάλου μπορεί, επίσης, αποτελεσματικά να επισπεύσει την υποταγή του και επομένως όσα μέσα κρίνονται αναγκαία, μπορεί να χρησιμοποιηθούν προκειμένου να επιτευχθούν οι σκοποί αυτοί.....

Το σκεπτικό

.....

2. Οι πλευρές του διεθνούς δικαίου

.....

(2) Για να κρίνουμε πως οι παραπάνω πράξεις του ατομικού βομβαρδισμού θεωρούνται από το θετικό διεθνές δίκαιο, αφηγηριακή βάση του συλλογισμού μας θα αποτελέσει η εξέταση ποιο διεθνές δίκαιο υπήρχε σε σχέση με τον πόλεμο, ειδικά για τις εχθρικές πράξεις μεταξύ συγχρόνων χωρών από το τελευταίο ήμισυ του 19ου αιώνα...

(3) Στους παραπάνω αναφερόμενους Νόμους και Κανονισμούς δεν υπάρχει ρητή διάταξη που να αναφέρεται στην ατομική βόμβα, δηλαδή ένα νέο όπλο που εμφανίστηκε κατά την διάρκεια του Β' Παγκοσμίου Πολέμου...

Βέβαια είναι ορθό ότι η χρήση ενός νέου όπλου είναι νόμιμη, εφόσον το διεθνές δίκαιο δεν το απαγορεύει. Ωστόσο, η απαγόρευση στην περίπτωση αυτή γίνεται δεκτό, ότι περιλαμβάνει όχι μόνο την περίπτωση, όπου υπάρχει ρητή διάταξη απαγόρευσης, αλλά επίσης και την περίπτωση, όπου απαραίτητως θεωρείται, ότι η χρήση ενός νέου όπλου απαγορεύεται από την ερμηνεία και την αναλογική εφαρμογή του υπάρχοντος διεθνούς δικαίου και των διεθνών κανόνων (διεθνείς εθιμικοί κανόνες και συνθήκες). Περαιτέρω, πρέπει να αντιληφθούμε ότι η απαγόρευση περιλαμβάνει επίσης την περίπτωση όπου, υπό το φως των αρχών του διεθνούς δικαίου, που αποτελούν την βάση των παραπάνω αναφερομένων θετικών διεθνών νόμων και κανονισμών η χρήση ενός όπλου, γίνεται δεκτό, ότι είναι αντίθετη προς τις αρχές αυτές. Γι'αυτό δεν υπάρχει λόγος η ερμηνεία του διεθνούς δικαίου κατ'ανάγκη να περιορίζεται στη γραμματική ερμηνεία, περισσότερο από ότι η ερμηνεία στο εγχώριο εσωτερικό δίκαιο (βλ. Γνώμες εμπειρογνομόνων K.Yasuim S.Tabata και Y.Takano).

(4)... Κρίνεται δίκαιο και ορθό (να δεχθούμε) εδώ, ότι κάθε όπλο αντίθετο στο έθιμο των πολιτισμένων χωρών και στις αρχές του διεθνούς δικαίου, πρέπει να απαγορεύεται ακόμη και αν δεν υπάρχει διάταξη στους νόμους και τους κανονισμούς. Μόνο, όταν δεν υπάρχει διάταξη στο (θεσπισμένο) διεθνές δίκαιο και εφόσον το νέο όπλο δεν είναι αντίθετο προς τις αρχές του διεθνούς δικαίου, μπορεί το νέο όπλο να χρησιμοποιηθεί ως νόμιμο μέσο εχθροπραξιών.....

(5)... Δεν έχει συνομολογηθεί (ως τώρα) γενική συνθήκη που να αφορά στις από αέρος επιδρομές. Ωστόσο, σύμφωνα με το εθιμικό δίκαιο που αναγνωρίζεται γενικά στο διεθνές δίκαιο, σε ότι αφορά μια εχθρική πράξη, μια οχυρωμένη πόλη και μία ανυπεράσπιστα (ανοχύρωτη) πόλη διακρίνονται μεταξύ τους σε σχέση με τον βομβαρδισμό από χερσαίες δυνάμεις και επίσης μία οχυρωμένη τοποθεσία και μία ανυπεράσπιστα (ανοχύρωτη τοποθεσία) διακρίνονται σε σχέση με τον βομβαρδισμό από ναυτικές δυνάμεις. Έναντίον της οχυρωμένης πόλης και τοποθεσίας επιτρέπεται ο βομβαρδισμός αδιακρίτως..... Κάθε αντίθετος βομβαρδισμός θεωρείται, κατ'

ανάγκη, ως παράνομη εχθρική πράξη από τις ακόλουθες διατάξεις: Το άρθρο 25 των Κανόνων της Χάγης για τον Πόλεμο στη Ξηρά.....Η Σύμβαση για τον βομβαρδισμό από ναυτικές δυνάμεις σε καιρό πολέμου, που υιοθετήθηκε στην Διάσκεψη Ειρήνης της Χάγης (1907).....

(6)... Το Σχέδιο Κανόνων του από Αέρος Πολέμου δεν μπορεί να αποκληθεί, κατά τρόπον απόλυτο, θετικό δίκαιο, εφ' όσον ακόμη δεν έχει αποκτήσει ισχύ ως Συνθήκη. Ωστόσο, οι διεθνείς δικαστές θεωρούν το Σχέδιο Κανόνων ως ισχύον αναφορικά με τον από αέρος πόλεμο, Συνεπώς, μπορούμε με βεβαιότητα να ισχυρισθούμε, ότι η απαγόρευση του αεροπορικού βομβαρδισμού, αδιακρίτως, 'Εναντίον μιας ανυπεράσπιστης πόλης και η "αρχή του στρατιωτικού στόχου" που προβλέπονται από το Σχέδιο Κανόνων, αποτελούν διεθνή εθιμικά κανόνα και από την άποψη αυτή συμβαδίζουν με την αρχή που ισχύει στον κατά ξηρά και θάλασσα πόλεμο.

.....θεωρούμε ότι υπάρχει επίσης βάσιμος λόγος για την προβολή του επιχειρήματος, ότι σε ότι αφορά στον αεροπορικό βομβαρδισμό μιας πόλης, εφαρμόζονται αναλογικά οι νόμοι και κανονισμοί που αφορούν στον πόλεμο ξηράς, εφ' όσον ο αεροπορικός βομβαρδισμός περιορίζεται στην ξηρά.....

(7) Γι' αυτό, η πράξη του ατομικού βομβαρδισμού μιας ανοχύρωτης πόλης - αφήνοντας κατά μέρος την οχυρωμένη πόλη - πρέπει να θεωρείται με βάση τα παραπάνω, ως ένας "τυφλός βομβαρδισμός" και πρέπει να λεχθεί, ότι συνιστά μια εχθρική πράξη αντίθετη στον ισχύον διεθνές δίκαιο...Κατά συνέπεια, εφόσον ένας αεροπορικός βομβαρδισμός με μια ατομική βόμβα επιφέρει το ίδιο αποτέλεσμα, όπως και ένας τυφλός βομβαρδισμός από την τρομακτική καταστροφική ισχύ, ακόμη και αν ο αεροπορικός βομβαρδισμός έχει μόνο στρατιωτικό αντικείμενο ως στόχο επίθεσης, είναι φυσικό να συμπεράνουμε ότι ένας αεροπορικός βομβαρδισμός με ατομική βόμβα 'Εναντίον των δύο πόλεων της Χιροσίμα και του Ναγκασάκι ήταν μια παράνομη εχθρική πράξη ως ένας χωρίς διάκριση από αέρος βομβαρδισμός σε ανοχύρωτες(ανυπεράσπιστες) πόλεις.....

(11) Επί πλέον ο ατομικός βομβαρδισμός σε αμφότερες τις πόλεις της Χιροσίμα και του Ναγκασάκι θεωρείται ως αντίθετος στην αρχή του διεθνούς δικαίου, σύμφωνα με την οποία απαγορεύονται να χρησιμοποιηθούν ως μέσα για να πλήξουν τον εχθρό τα μέσα εκείνα που προκαλούν μη απαραίτητο πόνο στη διάρκεια του πολέμου καθώς και τα απάνθρωπα μέσα (Βλ. γνώμη εμπειρογνώμονα S.Tabata)...

(23) Η Υπόθεση του Adolf Eichmann

Η χαρακτηριστικότερη ίσως δίκη εγκληματία πολέμου του Β' Παγκοσμίου Πολέμου, είναι ίσως εκείνη του Adolf Eichmann. Η ιδιαιτερότητα της υπόθεσης αυτής δεν περιορίζεται μόνο στο περιεχόμενο του κατηγορητηρίου, που πράγματι υπήρξε εντυπωσιακό, αλλά έχει να κάνει και με την κινηματογραφική ανακάλυψη και πρόσαγωγή του, ενώπιον των δικαστικών αρχών του Ισραήλ.

Η παρούσα μελέτη, έχει ήδη ασχοληθεί σε προηγούμενες παραγράφους με τους νομικούς προβληματισμούς που εμπεριέχονται σε όλη την διαδικασία που ακολουθήθηκε, τόσο στη δίκη αυτή, όσο και σε άλλες παρεμφερούς περιεχομένου. Στη παράγραφο αυτή, το ενδιαφέρον επικεντρώνεται, στα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, τη νομική βάση πάνω στην οποία στηρίχθηκε η κατηγορία και τις ειδικές θέσεις της υπεράσπισης.

Ο Adolf Eichmann, διατέλεσε επί κεφαλής του Τμήματος Εβραϊκών Υποθέσεων των Κεντρικών Γραφείων της Ασφάλειας του Ράιχ. Ήταν ο αποκλειστικός υπεύθυνος της υλοποίησης του προγράμματος "τελική λύση της εβραϊκής υπόθεσης". Κάτω από την ιδιότητα του αυτή, ο Eichmann βοήθησε στην εξόντωση εκατομμυρίων εβραίων στο Άουσβιτς και άλλα Ναζιστικά στρατόπεδα συγκέντρωσης και εξολόθρευσης. Ήταν παράλληλα αρχιτέκτων και εκτελεστής μιας πολιτικής που οδήγησε στον αφανισμό περίπου έξι εκατομμύρια εβραίους. Για 15 χρόνια διέφευγε την σύλληψη, έχοντας καταφύγει στην Αργεντινή, μία χώρα που φιλοξένησε πολλούς εγκληματίες πολέμου μετά την πτώση του Γ' Ράιχ. Ο Eichmann απήχθει στις 11 Μαΐου του 1960 από Ισραηλινούς πράκτορες και μεταφέρθηκε στο Ισραήλ για να δικαστεί, με τις κατηγορίες των "εγκλημάτων κατά του εβραϊκού λαού", των "εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας", των "εγκλημάτων πολέμου" και της "συμμετοχής σε εχθρική οργάνωση", όπως αυτά περιγράφηκαν στον Νόμο για τον κολασμό των Ναζί και των Συνεργατών τους (1950).

Ο συνήγορος του Eichmann, Δρ. Servatius, στήριξε την υπερασπιστική του γραμμή στις παρακάτω βασικές αρχές του ουσιαστικού ποινικού δικαίου και της δικονομίας:

(1) Σε έλλειψη δικαιοδοσίας του δικαστηρίου επειδή :

(α) ο Νόμος του 1950 δεν είχε εφαρμογή σε υπηκόους άλλης χώρας

(β) ο ίδιος Νόμος αποτελούσε *ex post facto* ποινική νομοθεσία, αφού αναφερόταν σε αδικήματα που διαπράχθηκαν σε χρονικό διάστημα, κατά το οποίο το κράτος του Ισραήλ δεν είχε ακόμη δημιουργηθεί

(γ) η αρχή της εδαφικής κυριαρχίας περιορίζει, την δυνατότητα να επιληφθεί και να τιμωρήσει ένα αδίκημα που διαπράχθηκε στο έδαφος του, μόνο στο ίδιο το κράτος και

(δ) οι πράξεις για τις οποίες κατηγορούνταν ο Eichmann, την εποχή που έλαβαν χώρα, ήσαν πράξεις του κράτους και όχι του κατηγορουμένου

(2) Σε παραβίαση του δικονομικού κανόνα περί προσαγωγής στη δίκη, αφού ο κατηγορούμενος, απήχθει από άλλο κράτος, κατά παράβαση των κανόνων του διεθνούς δικαίου γεγονός που αφαιρούσε την δυνατότητα από τις δικαστικές αρχές του Ισραήλ να ασκήσουν επάνω του την δικαιοδοσία τους

(3) Στο ουσιαστικό γεγονός ότι ο κατηγορούμενος, ως αξιωματικός χαμηλού βαθμού, ενεργούσε υπό τις "εντολές ανωτέρων"

(4) Στο γεγονός ότι τα μέλη του δικαστηρίου, όντας Εβραίοι και δεμένοι ψυχολογικά με τα θύματα, είναι βέβαιο ότι θα ασκούσαν μεροληπτικά, σε βάρος του κατηγορουμένου, το έργο τους, με αποτέλεσμα ο τελευταίος, να μην μπορεί να διατηρήσει το αναφαίρετο δικαίωμα να δικαστεί αντικειμενικά.²⁵⁷

Το Δικαστήριο απέρριψε όλους τους πιο πάνω ισχυρισμούς και τις παρεπόμενες ενστάσεις αποφασίζοντας ότι :

- Ο ισχυρισμός περί έλλειψης δικαιοδοσίας, λόγω *ex post facto* διαμορφωθείσας νομοθεσίας είναι απορριπτέος αφού, αν και οι περιγραφόμενες στο κατηγορητήριο πράξεις έλαβαν χώρα πριν την ίδρυση του κράτους του Ισραήλ, ο φυσικός δεσμός που υπάρχει μεταξύ των Εβραίων θυμάτων και Ισραηλινών είναι προφανής.
- Η αρχή της εδαφικότητας δεν έχει θέση στη προκειμένη περίπτωση, αφού ήδη, το Διεθνές Στρατιωτικό Δικαστήριο στη Νυρεμβέργη και το Αμερικανικό Στρατοδικείο μεταξύ άλλων, αντιμετώπισαν με την ίδια υπέρβαση την υπερασπιστική αυτή γραμμή
- Ως προς το επιχείρημα της ανορθόδοξης προσαγωγής στην δικαιοδοσία του Ισραηλινού Δικαστηρίου, ο Δικαστής Landau, απαντώντας στις ενστάσεις της

²⁵⁷ Woetzel R., "*The Eichmann case in International Law*", Crim. L.Rev. (1962) σελ. 671

υπεράσπισης, αντέκρουσε τους ισχυρισμούς αυτούς, δηλώνοντας αρχικά ότι, είναι αδιάφορο για το δικαστήριο ο τρόπος με τον οποίο βρέθηκε στο Ισραήλ ο κατηγορούμενος, αρκεί που την συγκεκριμένη στιγμή που ασκήθηκε Έναντίον του η δίωξη, βρισκόταν στα όρια της δικαιοδοσίας του κράτους του Ισραήλ. Πέρα απ' αυτό, ο Δικαστής υποστήριξε ότι, ο επίσημος χαρακτηρισμός των πράξεων του κατηγορουμένου δεν περιορίζει την δικαιοδοσία του εθνικού δικαστηρίου, αφού η έκταση αυτής προσδιορίζεται από το εθνικό και όχι το διεθνές δίκαιο. Σε κάθε περίπτωση όμως, ο Ισραηλινός Νόμος, για τις περιπτώσεις αυτές, δεν ερχόταν σε σύγκρουση με το διεθνές δίκαιο.²⁵⁸

Μετά την απόρριψη όλων των πιο πάνω ενστάσεων δικονομικού περιεχομένου, το δικαστήριο απέρριψε και τους ισχυρισμούς ουσίας, επαναλαμβάνοντας την βασική αιτιολογία του Στρατοδικείου της Νυρεμβέργης στο επιχείρημα της υπεράσπισης περί "εντολών ανωτέρων".

Η απόφαση στην υπόθεση Eichmann, δέχθηκε σοβαρή κριτική από νομικούς κύκλους για την ασαφή αιτιολόγηση του σκεπτικού της. Η προσπάθεια να ταυτισθεί η δικαιοδοσία του Ισραηλινού Δικαστηρίου με εκείνη του Διεθνούς Στρατιωτικού Δικαστηρίου υπήρξε ατυχής.

Μεταξύ του Διεθνούς Στρατοδικείου της Νυρεμβέργης και του Δικαστηρίου που δίκασε τον Eichmann, υπήρχαν διαφορές τόσο στην έκταση της δικαιοδοσίας τους όσο και στον χαρακτηρισμό των πράξεων και του δικαίου που εφαρμόστηκε στη κάθε περίπτωση.

Στο Διεθνές Στρατοδικείο είχε δοθεί, με τη συναίνεση του συνόλου των πολιτισμένων κρατών, η ευρύτατη δικαιοδοσία να δικάσει " τους Γερμανούς εγκληματίες πολέμου ", μια δικαιοδοσία που επικυρώθηκε αργότερα από την Γενική Συνέλευση των Η.Ε., προσλαμβάνοντας έτσι έναν χαρακτήρα παγκόσμιο. Επίσης, το *ad hoc* αυτό δικαστήριο, εφήρμοσε το συγκεκριμένο διεθνές δίκαιο που προσδιόρισε ο Χάρτης στα άρθρα του, η δε απόφαση του, έγινε ομόφωνα δεκτή από την διεθνή κοινότητα μέσα από το Ψήφισμα (1) της 11 Δεκεμβρίου του '46 της Γενικής Συνέλευσης των Η.Ε. Αντίθετα, το δικαστήριο που δίκασε τον Eichmann, δεν υποστήριξε σε κανένα σημείο της διαδικασίας ότι έχει διεθνή χαρακτήρα ή ότι εκφράζει την διεθνή κοινότητα, το δε δίκαιο που εφάρμοσε ήταν καθαρά εθνικό δίκαιο και μάλιστα με συγκεκριμένη έκταση δικαιοδοσίας και χωρίς χρονικούς περιορισμούς.

Ειδικότερα ως προς το ζήτημα της "απαγωγής", αξίζει να σημειωθεί ότι οι νομικοί κύκλοι βρέθηκαν μοιρασμένοι, με εκείνους που υποστήριζαν ότι η πράξη δεν

²⁵⁸ Harris D.J., "*Cases and Materials on Intern. Law*", (4th edition) (1991) σελ. 268-274

παραβίαζε τη νομική πραγματικότητα, να επικαλούνται προηγούμενες ανάλογες περιπτώσεις "προσαγωγής" και το επιχείρημα ότι, "η ηθική κατισχύει άλλων κανόνων θετικού δικαίου".²⁵⁹

Παρά ταύτα, και ενώ η Αργεντινή διαμαρτυρήθηκε έντονα για την απαράδεκτη, όπως την χαρακτήρισε, παραβίαση του διεθνούς δικαίου, το Συμβούλιο Ασφαλείας εξέδωσε ένα ψήφισμα, μάλλον ήπιο για την περίπτωση, που καταδίκασε την πράξη τονίζοντας μεταξύ άλλων ότι "η παραβίαση εδαφικής ακεραιότητας ενός Κράτους-Μέλους, είναι αντίθετη με τις αρχές του Χάρτη των Η.Ε." ²⁶⁰

Ο Eichmann κρίθηκε ένοχος όλων των κατηγοριών και καταδικάστηκε σε θάνατο με απαγχονισμό

Η δίκη του Eichmann, από νομικής άποψης, παρά την έντονη κριτική που της ασκήθηκε, συνέβαλε αναμφίβολα ως προς την ερμηνεία της Σύμβασης κατά της Γενοκτονίας, στην ανάπτυξη του διεθνούς δικαίου. Η αντιμετώπιση του συγκεκριμένου εγκλήματος από το Διεθνές Στρατοδικείο της Νυρεμβέργης, είχε την μορφή δευτερεύουσας νομικής βάσης για την σύνθεση του κατηγορητηρίου και πάντοτε σε συνδυασμό με την προϋπόθεση του πολέμου. Και τούτο για να περιβληθεί το έγκλημα με ένα διεθνές καθεστώς.

Για να μπορέσει όμως η δίωξη για το έγκλημα της Γενοκτονίας να έχει μια καθολική εφαρμογή, είναι σημαντικό να προσεγγιστεί κάτω από μια διπλή προοπτική : πρώτον, πρέπει να αποσυνδεθεί από την προϋπόθεση του πολέμου και δεύτερον, πρέπει να του δοθεί μια ειδική βαρύτητα, ξεχωριστή από τα άλλα εγκλήματα πολέμου. Προς αυτή τη κατεύθυνση βοήθησε η απόφαση του Ισραηλινού Δικαστηρίου ακολουθώντας το πνεύμα και όχι το γράμμα της Σύμβασης κατά της Γενοκτονίας.²⁶¹ Ενώ στη Σύμβαση, η δίωξη του εγκλήματος αποτελεί προνόμιο του κράτους στο οποίο εκτελέστηκε το έγκλημα, το Δικαστήριο προχώρησε σε ένα διαχωρισμό μεταξύ "καθολικής αρμοδιότητας" που παρέχεται σε όλα τα κράτη βασισμένη στο εθιμικό δίκαιο και στην "υποχρεωτική αρμοδιότητα" που επιβάλλει η Σύμβαση στα κράτη στο έδαφος των οποίων διαπράχθηκε το έγκλημα. Αυτή είναι και μια πλήρως αποδεκτή θέση στο διεθνές δίκαιο σήμερα.²⁶²

²⁵⁹ Silving H., "In re Eichmann : A Dilemma of Law and Morality", 55 A.J.I.L. (1961), σελ.349

²⁶⁰ UN Security Council Res. 138, UN Doc. S/4349 (1960)

²⁶¹ Robinson N., "The Genocide Convention", (1960) σελ. 88

²⁶² Drost P.N., "The Crime of State", Vol. II, (1959), σελ. 101-102

(24) Η Δίκη του υπολοχαγού William L. Calley, Jr.

Μία από τις σημαντικότερες δίκες για εγκλήματα πολέμου υπήρξε εκείνη του Υπολοχαγού William Calley, το 1971, ο οποίος δικάστηκε από το Στρατοδικείο των Η.Π.Α., για τη σφαγή αμάχων κατοίκων του Βιετναμικού χωριού My Lai.

Στις 16 Μαρτίου 1968, μια στρατιωτική ομάδα κρούσης πρώτης γραμμής των Αμερικανικών Δυνάμεων στο Βιετνάμ, η επονομαζόμενη ως «παρέα του Charlie», διατάχθηκε να προβεί σε εκκαθάριση μιας περιοχής, στο μέσο περίπου της διαχωριστικής γραμμής μεταξύ Βόρειου και Νότιου Βιετνάμ, μιας περιοχής που είχαν παρατηρηθεί μαζικές κινήσεις Βιετκόνγκ. Στόχος της επιχείρησης ήταν το χωριό My Lai (4), που είχε χαρακτηριστεί ως κρησφύγετο των ανταρτών. Επί κεφαλής της στρατιωτικής μονάδας ήταν ο Υπολοχαγός Calley, ο οποίος κατά την εξέλιξη της επιδρομής στο χωριό, δεν δίστασε να διατάξει την σφαγή 347 αμάχων κατοίκων του χωριού, μεταξύ των οποίων υπερήλικες γυναίκες και παιδιά.

Το γεγονός δεν είχε γίνει δημόσια γνωστό, μέχρι το φθινόπωρο του 1969, όταν οι επιστολές ενός από τους στρατιώτες της ομάδας προς κυβερνητικούς παράγοντες, οδήγησαν τη Διοίκηση των Ενόπλων Δυνάμεων, στην έρευνα της υπόθεσης. Ακολούθησε μια σειρά φωτογραφιών που δημοσίευσε το περιοδικό LIFE, που απεικόνιζαν κάθε πτυχή της σφαγής αυτής, τραβηγμένες από τον πολεμικό ανταποκριτή του, γεγονός που ευαισθητοποίησε ακόμη περισσότερο τα μέλη της Γερουσίας και οδήγησαν τις στρατιωτικές διωκτικές αρχές στην ανάκριση και αποκάλυψη των συμβάντων. Αποτέλεσμα των ανακρίσεων ήταν να διατυπωθούν κατηγορίες σε βάρος πέντε στρατιωτικών που συμμετείχαν στην σφαγή, με κύριο κατηγορούμενο τον Υπολοχαγό Calley. Παράλληλα με τις κατηγορίες της διάπραξης των πιο πάνω εγκλημάτων πολέμου, κάποιοι άλλοι αξιωματικοί κατηγορήθηκαν για «προσπάθεια κάλυψης» του συμβάντος.

Από τους πέντε συμμετέχοντες στη σφαγή, οι τέσσερις αθωώθηκαν των κατηγοριών και μόνον ο Calley καταδικάστηκε, σε πρώτο βαθμό, σε ισόβια κάθειρξη.²⁶³

Το κύριο υπερασπιστικό επιχείρημα που δέσποσε στην δίκη, ήταν η «υπακοή στις διαταγές ανωτέρου» σε συνδυασμό με την «άγνοια των υποχρεώσεων που απορρέουν από το δίκαιο των ενόπλων συγκρούσεων».

²⁶³ Olson O.James, "My Lai : A Brief History with Documents". (1998), σελ. 10-25

Η υπόθεση του My Lai, δεν ήταν η μόνη υπόθεση, που αφορούσε σε εγκλήματα πολέμου, που διαπράχθηκαν στην διάρκεια του πολέμου στο Βιετνάμ και οδηγήθηκαν στα Αμερικανικά στρατοδικεία.

Είναι ενδιαφέρουσα από νομικής πλευράς η παρατήρηση ότι, μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο και παρά την υποχρέωση που εισήγαγαν οι Συμβάσεις της Γενεύης του 1949 ως προς την «*διαδικασία διώξεως των σοβαρών παραβιάσεων από τα ίδια τα κράτη μέλη με ειδική νομοθετική ρύθμιση*», ²⁶⁴ στις Ηνωμένες Πολιτείες, όλες οι υποθέσεις «σοβαρών παραβιάσεων» που διαπιστώθηκαν κατά κύριο λόγο στον πόλεμο του Βιετνάμ, παραπέμφθηκαν να δικαστούν σε Στρατοδικείο ως παραβιάσεις των διατάξεων του Στρατιωτικού Κώδικα των Η.Π.Α και όχι σε εθνικό Ποινικό Δικαστήριο, ως παραβιάσεις των κανόνων των Συμβάσεων.

Ήδη μέχρι το 1971, τα Αμερικανικά Στρατοδικεία είχαν δικάσει περισσότερους από 100 στρατιώτες και αξιωματικούς για εγκλήματα κατά του άμαχου πληθυσμού στο Βιετνάμ, από τους οποίους, 60 κρίθηκαν ένοχοι. Παράλληλα, παραπέμφθηκε και δικάστηκε και ένας μεγάλος αριθμός κατηγορουμένων στρατιωτικών, για βιασμούς και ληστείες που διέπραξαν στη διάρκεια εκκαθαριστικών επιδρομών. Κατά τον Bishop, ²⁶⁵ η κύρια διαφορά μεταξύ της δίωξης κάτω από τις διατάξεις του Στρατιωτικού Κώδικα των Η.Π.Α., σε αντίθεση με την δίωξη κάτω από τις διατάξεις των Συμβάσεων της Γενεύης, έγκειται στο ότι, η διαδικασία στο Στρατοδικείο για παραβίαση των διατάξεων του Κώδικα, παρέχει στον κατηγορούμενο περισσότερες δικονομικές εγγυήσεις και δυνατότητες άσκησης ενδίκων μέσων.

Η υπόθεση του Υπολοχαγού Calley, δικάστηκε σύμφωνα με τον Στρατιωτικό Νόμο σε πρώτο και δεύτερο βαθμό από το Στρατοδικείο και αργότερα από το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο των Η.Π.Α. ²⁶⁶

Στο Στρατοδικείο, η υπεράσπιση προσπάθησε να δώσει έμφαση, τόσο στην έλλειψη στοιχειώδους εκπαίδευσης και εκμάθησης των κανόνων των ενόπλων συγκρούσεων, όσο και στην πρακτική που ακολουθούσε η διοίκηση των Αμερικανικών ενόπλων δυνάμεων απέναντι στα μέλη της. Είναι γεγονός ότι, βασική οδηγία προς όλους τους στρατιώτες που έφθαναν στη πρώτη γραμμή, λόγω του ειδικού τρόπου ανάπτυξης

²⁶⁴ Κοινά Άρθ. 49 (I), 50 (II), 129 (III) και 146 (IV)

²⁶⁵ Binshop J.W.Jr., "Justice Under Fire" (1974), σελ. 290

²⁶⁶ U.S. vs Calley, 46 C.M.R.1131 (1971)

των ανταρτικών ομάδων των Βιετκονγκ, ήταν «να θεωρούν κάθε Βιετναμέζο, άνδρα, γυναίκα ή παιδί ως πιθανό εχθρό».

Στην κατάθεση του στο Στρατοδικείο, ο Calley υποστήριξε ότι : «Ποτέ δεν μας είπαν την παραμικρή λέξη για το ποιος ήταν ο εχθρός μας, αλλά ότι έπρεπε να θεωρούμε ύποπτους όλους, ότι ο καθένας τους ήταν πιθανός εχθρός και ότι οι άνδρες και οι γυναίκες ήσαν το ίδιο επικίνδυνοι, όπως και τα παιδιά, επειδή συνήθως θεωρούνται ανυποψίαστα, είναι ακόμα πιο επικίνδυνα»²⁶⁷

Κατά την συζήτηση της έφεσης του Calley στο δεύτερο βαθμό του Στρατοδικείου, η υπεράσπιση ισχυρίστηκε ότι ο κατηγορούμενος ενεργούσε έχοντας πλήρη άγνοια των κανόνων του δικαίου του πολέμου και επομένως, αφού ο διοικητής του τον είχε πληροφορήσει ότι στο My Lai (4) θα συναντούσε *μόνον εχθρούς*, ειλικρινά πίστευε ότι δεν υπήρχαν άμαχοι στο χωριό. Για το λόγο αυτό δεν θα μπορούσε να έχει ο κατηγορούμενος «*ποινική ευθύνη για τον θάνατο τους*».²⁶⁸

Ο ισχυρισμός της υπεράσπισης περί «υπακοής σε διαταγή ανωτέρου», στηρίχθηκε στο γεγονός ότι, ο κατηγορούμενος, όταν ρώτησε από τον ασύρματο στον Διοικητή του για την τύχη των εκατοντάδων Βιετναμέζων που η ομάδα του είχε συγκεντρώσει σε ένα σημείο του χωριού, εκείνος τον διέταξε «να τους ξεφορτωθεί και να μετακινήσει τους άνδρες του στο σημείο που έπρεπε να βρίσκονται» ("Waste the Vietnamese and get your people out in the position they were supposed to be").

Το Στρατοδικείο απέρριψε όλους τους ισχυρισμούς και έκρινε ένοχο τον Calley.

Αξίζει στο σημείο αυτό να γίνει αναφορά σε κάποια σημαντικά αποσπάσματα από την πρόταση του Προέδρου του Στρατοδικείου, όπως αυτά καταγράφηκαν στα πρακτικά της πρωτόδικης διαδικασίας :

«Τα έθνη έχουν συμφωνήσει να περιορίσουν τον πόλεμο μέσα από μια σειρά συνθηκών...../ Κάποιες από αυτές περιλαμβάνουν διατάξεις που προσδιορίζουν πότε είναι νόμιμη η αφαίρεση της ζωής του αντιπάλου...../ Ο νόμος προσπαθεί να προστατέψει τα άτομα εκείνα που δεν συμμετέχουν στις εχθροπραξίες και ελαχιστοποιεί τις προϋποθέσεις κάτω από τις οποίες είναι επιτρεπτή η αφαίρεση της ζωής τους...../ Τόσο οι εμπόλεμοι συλληφθέντες, όσο και οι κρατούμενοι άμαχοι, ανεξάρτητα από τις πολιτικές τους πεποιθήσεις, τις προηγούμενες πράξεις τους ή την υπηκοότητα τους, έχουν το δικαίωμα να τύχουν μεταχείρισης αιχμαλώτου πολέμου μέχρι την απελευθέρωση τους ή να εκτελεσθούν σύμφωνα με τον νόμο και τις νόμιμες

²⁶⁷ Lillich R., *"International Human Rights : Problems of Law, Policy and Practice"* 2nd Ed. (1991) σελ. 794

²⁶⁸ U.S. vs Calley 22 U.S.C.M.A.534 (1973)

διαδικασίες, από ένα αρμόδιο δικαστήριο...../ Ομαδικές εκτελέσεις αιχμαλώτων ή κρατουμένων αμάχων απαγορεύονται από το νόμο...../ Η στρατιωτική αποτελεσματικότητα εξαρτάται από την υπακοή στις διαταγές των ανωτέρων. Από την άλλη μεριά, η υποταγή του υφισταμένου δεν εξομοιώνεται με την υποταγή ενός ρομπότ. Ο στρατιώτης είναι σκεπτόμενο ων, υποχρεωμένο σε αντίδραση, όχι όπως η μηχανή αλλά ως άτομο. Ο Νόμος λαμβάνει αυτά τα δεδομένα υπ' όψη προκειμένου να αποδώσει ποινικές ευθύνες για πράξεις που έλαβαν χώρα σε εκτέλεση παράνομων διαταγών. Οι πράξεις ενός υφισταμένου που έλαβαν χώρα σε εκτέλεση παράνομων διαταγών ανωτέρου, δικαιολογούνται και δεν συνεπάγονται ποινική ευθύνη για τον δράστη, εκτός αν οι διαταγές είναι τέτοιες, που ένα άτομο με κοινό νου, κάτω από τις δεδομένες συνθήκες, είναι σε θέση να αντιληφθεί τον παράνομο χαρακτήρα τους.

Ο Υπολοχαγός W.Calley, κρίθηκε ένοχος από το Στρατοδικείο, σύμφωνα με το κατηγορητήριο και του επιβλήθηκε ποινή ισόβιας κάθειρξης, στις 29 Μαρτίου 1971. Δυστυχώς, η ορθή αυτή απόφαση του Στρατοδικείου, δεν άντεξε στην πίεση μιας μεγάλης μερίδας της κοινής γνώμης και στον αμοραλισμό της πολιτικής σκοπιμότητας. Με παρέμβαση του τότε Προέδρου Νίξον, ο Calley αφέθηκε προσωρινά ελεύθερος μέχρι την εκδίκαση της αναθεώρησης της Δίκης. Ο Πρόεδρος Νίξον κατηγορήθηκε από νομικούς και στρατιωτικούς κύκλους ότι υπονόμωσε με την πράξη του τον Στρατιωτικό Κώδικα και ολόκληρο το σύστημα απονομής στρατιωτικής δικαιοσύνης των Η.Π.Α.

Τον Αύγουστο του 1971, η ποινή του Υπολοχαγού Calley μειώθηκε στα 20 χρόνια κάθειρξη, ανάλογη ποινή που είχε επιβληθεί στη Δίκη της Νυρεμβέργης στον Albert Speer. Αλλά και αυτή η ποινή μειώθηκε τον Απρίλιο του 1974 σε 10 χρόνια με δυνατότητα αναστολής (!).²⁶⁹ Τον Νοέμβριο του ίδιου έτους, ο Υφυπουργός Στρατιωτικών, H. Calloway, του έδωσε χάρη, έχοντας τελικά συμπληρώσει, μόνο τρία χρόνια φυλακής για την σφαγή 347 αμάχων ! .

²⁶⁹ Wells D. A., *“War Crimes and Laws of War”*, (1984) σελ. 139

(25) Η Δίκη του Klaus Barbie

Η πιο σημαντική δίκη στην Ευρώπη με περιεχόμενο εγκλήματα πολέμου, εκτός από εκείνες που ακολούθησαν τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο, υπήρξε αναμφίβολα η δίκη του Klaus Barbie, που διατέλεσε αρχηγός της Γκεστάπο στη Λυών, κατά τη διάρκεια της Γερμανικής κατοχής της Γαλλίας. Η δίκη χαρακτηρίστηκε ως δίκη «μοντέλο», από πλευράς σύνθεσης του κατηγορητηρίου και καλύφθηκε σε ευρύτατο επίπεδο από τα μέσα ενημέρωσης. Η διαδικασία που ακολουθήθηκε και οι απόψεις που ακούσθηκαν έχουν ιδιαίτερη σημασία, καθώς, η έξυπνη υπεράσπιση του κατηγορουμένου και η ιδιάζουσα πολιτική κατάσταση της Γαλλίας, τόσο κατά την διάρκεια της Γερμανικής κατοχής, όσο και την εποχή της δίκης, απέσπασαν περισσότερο το ενδιαφέρον του κοινού, από τις πραγματικές και ουσιαστικές κατηγορίες που διατυπώθηκαν σε βάρος του Klaus Barbie.

Μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο, ο Barbie διέφυγε στη Νότιο Αμερική, όπου έζησε κάτω από ψεύτικη ταυτότητα για περίπου τριάντα χρόνια. Δικάστηκε ερήμην στη Γαλλία και καταδικάστηκε δύο φορές σε θάνατο.²⁷⁰ Τελικά, το 1983, συνελήφθηκε στη Βολιβία και «εκδόθηκε» στη Γαλλία. Η σύλληψη και «έκδοση» του υπήρξαν μυθιστορηματικές όσο και η πολυτάραχη ζωή του στις διάφορες χώρες της Λατινικής Αμερικής που περιπλανήθηκε για πολλά χρόνια με συμμετοχές σε δικτατορίες, πράξεις τρομοκρατίας και πωλήσεις όπλων.²⁷¹ Το 1983, ο Barbie έπεσε στα χέρια των αρχών της La Paz, για κάποιες ανεξόφλητες οφειλές. Στην δικαστική διαδικασία που ακολούθησε, διαπιστώθηκε ότι απέκτησε την Βολιβιανή υπηκοότητα χρησιμοποιώντας ψευδή στοιχεία και έτσι απελάθηκε από την Βολιβία. Σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο, το άτομο που απελαύνεται, έχει το δικαίωμα να διαλέξει τη χώρα στην οποία θα απελαθεί. Στην περίπτωση του Barbie, παρά το γεγονός ότι, εκτός από την Γαλλία, και η Γερμανία είχε ζητήσει την έκδοση του, οι αρχές της Βολιβίας, υποστηρίζοντας ότι δεν υπήρχε καμιά άλλη χώρα που να είχε εκφράσει την πρόθεση να δεχθεί τον πρώην Γερμανό αρχηγό της Γκεστάπο στη Γαλλία, αποφάσισαν να τον απελάσουν στην Γαλλική Γουινέα, όπου και συνελήφθηκε από τις Γαλλικές αρχές. Η πράξη αυτή της Βολιβίας θα πρέπει ίσως να ερμηνευτεί ως *de facto* έκδοση, αφού

²⁷⁰ Wexler Sadat. "The Interpretation of the Nuremberg Principles by the French Court of Cassation : From Touvier to Barbie and Back Again", 32 Col. Journal of Trans. Law (1994), σελ. 316-322

²⁷¹ Finkelkraut Alain, "Remembering in Vain : The Klaus Barbie Trial & Crimes Against Humanity", (1992) σελ. 14

τυπικά θεωρήθηκε ως απέλαση. Οι τυπικές ανωμαλίες που διαπιστώθηκαν στην σύλληψη του Barbie, τέθηκαν υπ' όψη του Γαλλικού Κακουργιοδικείου από την υπεράσπιση με την μορφή ενστάσεων, οι οποίες όμως απορρίφθηκαν από το Δικαστήριο ως άσχετες με την ουσία της κατηγορίας. Πρωτεργάτης της έκδοσης αυτής υπήρξε ο Υπουργός Δικαιοσύνης της Κυβέρνησης του Francois Mitterand , Robert Badinter, ο πατέρας του οποίου είχε χάσει τη ζωή του στο Auschwitz, όπου είχε σταλεί με απόφαση του Klaus Barbie.

Ο Δημόσιος κατήγορος και τριάντα εννέα ιδιώτες, είχαν μηνύσει τον κατηγορούμενο για 340 εγκλήματα, μεταξύ των οποίων και 17 εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας.²⁷²

Η υπεράσπιση δεν προέβαλε κανένα σοβαρό επιχείρημα κατά της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου, αντιθέτως μάλιστα, την εποχή που κλήθηκε να δικάσει ο Γάλλος εγκληματίας πολέμου, είχε ήδη καταργηθεί η ποινή του θανάτου και συνεπώς οι προηγούμενες, ερήμην αποφάσεις, έμελλε να μείνουν ανεκτέλεστες. Ως προς την δικαιοδοσία του Δικαστηρίου, δεν προβλήθηκε καμία ένσταση, δεδομένου ότι όπως ο κατηγορούμενος έτσι και τα θύματα του ήσαν Γάλλοι, τα δε εγκλήματα που περιελάμβανε το κατηγορητήριο, είχαν διαπραχθεί στη Γαλλία. Επειδή τα εγκλήματα πολέμου *stricto sensu*, είχαν σύμφωνα με τον Γαλλικό Νόμο παραγραφεί, το κατηγορητήριο περιέλαβε μόνο την κατηγορία των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας τα οποία ήσαν απαράγραπτα. Αυτό επέτρεψε στην Γαλλική δικαιοσύνη, να διακηρύξει μέσα από την απόφαση της συγκεκριμένης δίκης, ότι τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, όπως αυτά περιγράφονται στο Καταστατικό του Διεθνούς Στρατοδικείου της Νυρεμβέργης, έχουν απ' ευθείας εφαρμογή στο εσωτερικό δίκαιο της Γαλλίας.

Από νομικής πλευράς, η δίκη του Klaus Barbie, δεν προσέφερε τίποτα το καινούργιο στην Γαλλική και διεθνή νομολογία πέρα από την πιο πάνω αποδοχή. Τα στοιχεία σε βάρος του κατηγορουμένου ήσαν λίγα αλλά αρκετά για να μορφώσουν δικανική πεποίθηση οι δικαστές. Εξάλλου, τα εγκλήματα του «Χασάπη της Λυών» ήσαν γνωστά και τεκμηριωμένα πολύ πριν προσαχθεί ο κατηγορούμενος στην αίθουσα του Δικαστηρίου.

Η Δίκη του Klaus Barbie, μπορεί να μην προσέφερε στη διεθνή ποινική νομολογία σημαντικούς νεωτερισμούς και πρωτότυπες θεωρητικές αναζητήσεις όπως οι δίκες

²⁷² Τα κυριότερα εγκλήματα για τα οποία κατηγορούνταν ο Barbie ήταν και η αποστολή στο Auschwitz, περισσότερων από 40 παιδιών και η μεταφορά σε Γερμανικά στρατόπεδα συγκεντρώσεως 650 αιχμαλώτων από την Λυών, με το τελευταίο τρένο που έφυγε από την Γαλλία για το σκοπό αυτό, τις τελευταίες ημέρες του πολέμου. Ήταν επίσης υπεύθυνος για τον βασανισμό και την εκτέλεση ενός μάρτυρα της αντίστασης, του Jean Moulin.

της Νυρεμβέργης και των Eichmann και Tadic, αλλά έδωσε την ευκαιρία στους ίδιους τους Γάλλους να πολεμήσουν το ίδιο το παρελθόν τους στην Αλγερία, μια περίοδο που τόσο πολύ θα ήθελαν να έχουν ξεχάσει.

Ο Finkelkraut, ²⁷³ με ιδιαίτερη γλαφυρότητα και βαθιά φιλοσοφημένη σκέψη, περιγράφει το ιστορικό της δίκης και την συναισθηματική φόρτιση που πρόσφερε η ίδια η διαδικασία και η απόφαση στο μέσο Γάλλο.

Το πλαίσιο της εποχής που δικάστηκε ο Barbie, περιελάμβανε άλλα στοιχεία και άλλες παραδοχές, σε εθνικό και διεθνές επίπεδο, από εκείνο που διέπραξε τα εγκλήματα του. Αυτό και μόνο το γεγονός, ήταν αρκετό για να διακινδυνεύσει ολόκληρη την ενότητα της δίκης. Ένας έξυπνος δικηγόρος υπεράσπισης, ο Jacques Verges, ένας νομικός που είχε την ικανότητα να δημιουργήσει ηθική δυσφορία στο ακροατήριο, υποστήριξε ότι η Γαλλία δεν είχε το δικαίωμα να δικάσει τον Barbie, επειδή είχε η ίδια διαπράξει εγκλήματα στις αποικίες της και οι Ισραηλινοί είχαν διαπράξει ανάλογα στην Παλαιστίνη. Παρουσίασε στο Δικαστήριο όλα τα εγκλήματα που είχαν διαπραχθεί και έμειναν ατιμώρητα, από το 1945 και μετά, όλα τα εγκλήματα του ιμπεριαλισμού και του ρατσισμού, αγγίζοντας έτσι τις ευαίσθητες χορδές των νέων ανθρώπων που είχαν γεννηθεί μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο και ήσαν φυσικά πιο κοντά στις ακρότητες του σήμερα σε σχέση με τις ακρότητες που έγιναν σαράντα χρόνια πριν. Κατηγόρησε τη Γαλλία για υποκρισία και ηθική κατάπτωση και κατάφερε να αποστασιοποιήσει τις κατηγορίες από τη πραγματική τους βάση και να οδηγήσει, μεταφορικά, στη θέση του κατηγορουμένου την ίδια την Γαλλία. Αυτή η προσπάθεια αλλαγής του *context*, μέσα στο οποίο τελικά διεξάχθηκε η δίκη και το γεγονός ότι η υπεράσπιση δεν αναφερόταν στις πράξεις του 1945 αλλά βομβάρδιζε την αποικιοκρατική Γαλλία μιας άλλης εποχής, σε συνδυασμό με την μεγάλη δημοσιότητα που δόθηκε στη δίκη, μπορεί να μην έφερε για τον Barbie τα ποθούμενα αποτελέσματα, δημιούργησε πάντως πολλά ερωτηματικά ως προς την αντικειμενικότητα της των προθέσεων των πρωταγωνιστών της διεθνούς σκηνής. Ο Verges, επιχείρησε να διδάξει ιστορία τους παράγοντες της πολιτικής ζωής της Γαλλίας, συγκρίνοντας τα εγκλήματα του Ράιχ με εκείνα των Γάλλων στην Αλγερία. ²⁷⁴ Επί της ουσίας όμως, καμία τακτική δεν μπορούσε να αναιρέσει και να διαγράψει τις συγκεκριμένες κατηγορίες που βάραιναν τον Klaus Barbie και έτσι το Δικαστήριο,

²⁷³ Op. cit. σελ. 20

²⁷⁴ Binder, "Representing Nazism : Advocacy and Identity in the Trial of Klaus Barbie" 98 YALE L. J. (1989) σελ.1343

στις 4 Ιουλίου 1987, μετά από συνεδρίαση 2 μηνών και διάσκεψη 6 ωρών, καταδίκασε τον «Χασάπη της Λυών» σε ισόβια κάθειρξη.

Τον Σεπτέμβριο του 1991, ο Klaus Barbie, πέθανε στο νοσοκομείο των φυλακών της Λυών.

(26) Η Υπόθεση του John Demjanjuk

Εικοσιπέντε χρόνια μετά την δίκη του Adolf Eichmann, τα Ισραηλινά δικαστήρια είχαν άλλη μία ευκαιρία να ξαναζήσουν το ολοκαύτωμα στα πλαίσια μιας άλλης δίκης, εκείνης κατά του John Demjanjuk.

Η δίκη αυτή, αποτέλεσε κατά μία άποψη νομικό συμπλήρωμα εκείνης του Eichmann αλλά κατά μία άλλη, διόρθωση μιας νομικής ατέλειας. Η χρονική διαφορά εκδίκασης των δύο υποθέσεων από τα πραγματικά γεγονότα, η άμβλυνση, με την πάροδο σχεδόν μισού αιώνα, της συναισθηματικής φόρτισης που μοιραία βαραίνει την συνείδηση των δικαστών και η συνεπαγόμενη της χρονικής αυτής απομάκρυνσης, έλλειψη πειστικών αποδεικτικών στοιχείων, ήταν αναμενόμενο να οδηγήσει σε διαφορετική εκτίμηση της υπόθεσης και να ενισχυθεί το επιχείρημα της "αιτιολογημένης αμφιβολίας" που λειτουργεί, ως βασική αρχή του ποινικού δικαίου, πάντοτε υπέρ του κατηγορουμένου.

Το 1977, οι Η.Π.Α. ξεκίνησαν τις διαδικασίες άρσης της αμερικανικής υπηκοότητας από τον John Demjanjuk, με την κατηγορία ότι όταν την απέκτησε, απέκρυψε από τις αρμόδιες αρχές ότι είχε υπηρετήσει στα στρατόπεδα συγκέντρωσης των Γερμανών SS, Treblinka και Sobibor.

Το 1983, και όσο διαρκούσαν οι διαδικασίες αυτές, το Ισραήλ ζήτησε επισήμως την έκδοση του, για εγκλήματα που διέπραξε κατά την διάρκεια της περιόδου που υπηρετούσε στα πιο πάνω στρατόπεδα συγκέντρωσης.

Παρά τους δικονομικούς ισχυρισμούς του Demjanjuk, ότι οι Η.Π.Α. δεν είχαν το δικαίωμα να τον εκδώσουν γιατί το Ισραήλ δεν είχε δικαιοδοσία να τον δικάσει, όλα τα αμερικανικά δικαιοδοτικά όργανα που επιλήφθηκαν της υπόθεσης, ακολουθώντας την νομολογία της Νυρεμβέργης και της υπόθεσης Eichmann, δέχθηκαν την ισχύ του ειδικού Νόμου για τον κολασμό των Ναζί και των Συνεργατών τους του 1950, στηριζόμενα στην αρχή της "καθολικής αρμοδιότητας" που είχαν τα "εγκλήματα

πολέμου" και τα "εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας" και το 1986 , το Ανώτατο Δικαστήριο των Η.Π.Α. αποφάσισε την έκδοση του στο Ισραήλ.²⁷⁵

Όταν η υπόθεση έφθασε στο Περιφερειακό Δικαστήριο της Ιερουσαλήμ, όλα τα ζητήματα δικαιοδοσίας είχαν τεθεί σε δεύτερη μοίρα, μπροστά στο λεπτό θέμα της ταυτότητας του κατηγορουμένου που, που είχε ξαφνικά προκύψει. Όλη η διαδικασία της έκδοσης και προσαγωγής του Demjanjuk, είχε προκληθεί από την πεποίθηση επιζώντων μαρτύρων και άλλων, επισφαλών όπως αποδείχθηκε, ενδείξεων, ότι ο κατηγορούμενος δεν ήταν άλλος από τον διαβόητο εγκληματία "Ivan the Terrible of Treblinka".²⁷⁶ Ο ισχυρισμός αυτός ενισχύθηκε με ένα πιστοποιητικό εργασίας ως φρουρός ("Wachmann" ή Guardsman), σε στρατόπεδο συγκεντρώσεως στο Trawniki, που βρέθηκε στο όνομα του κατηγορουμένου. Παρά τα ελλιπή αποδεικτικά μέσα, το Περιφερειακό Δικαστήριο, με μια απόφαση περισσότερο συναισθηματικά παρά νομικά βασισμένη, τον έκρινε ένοχο των εγκλημάτων που του αποδίδονταν : "Όλοι οι μάρτυρες που επέζησαν του Ολοκαυτώματος και έζησαν κοντά του, διατήρησαν μια ανάμνηση της φυσιογνωμίας του Ivan the Terrible, που ήταν τόσο δυνατή ώστε να συντηρηθεί στο χρονικό διάστημα που πέρασε από τότε"²⁷⁷

Όταν η υπόθεση έφθασε στο Ανώτατο Δικαστήριο, η αδυναμία των αποδεικτικών στοιχείων προβλήθηκε με έμφαση από την υπεράσπιση του κατηγορουμένου, μαζί με ένα άλλο στοιχείο που έκανε αίσθηση. Οι δικηγόροι του Demjanjuk ανακάλυψαν και προσκόμισαν αποδεικτικά στοιχεία για την ύπαρξη ενός άλλου ατόμου που υπηρετούσε στην Treblinka την εποχή εκείνη, με το όνομα Ivan Marchenko και ο οποίος πράγματι ήταν ο καταζητούμενος εγκληματίας πολέμου. Έγγραφα προσκομίσθηκαν και μάρτυρες κατέθεσαν ότι το πρόσωπο που αναφέρεται στο κατηγορητήριο, δεν μοιάζει στα χαρακτηριστικά με τον Demjanjuk και έτσι άρχισε να δημιουργείται, δικαιολογημένα η αμφιβολία στα μέλη του Δικαστηρίου, αν το πρόσωπο του κατηγορουμένου ταυτίζεται με εκείνο του καταζητούμενου εγκληματία.²⁷⁸

Το Δικαστήριο αναγκάστηκε κατόπιν αυτών, να προχωρήσει σε απαλλακτική απόφαση, δεχόμενο ως λόγο απαλλαγής, την "αιτιολογημένη αμφιβολία" στο πρόσωπο του κατηγορουμένου.

²⁷⁵ Bassiouni M., *"International Extradition"*, (1983), γενικά περί "έκδοσης".

²⁷⁶ Chavkin, *"The Man without a Country: The Just Deserts of John Demjanjuk"*.

Loy.L.A.L.Rev. 28. (1995), σελ. 769

²⁷⁷ Sheftel Y., *"The Demjanjuk Affair: The Rise and the Fall of a Show Trial"* (1993)

²⁷⁸ Teicholz T., *"The Trial of Ivan the Terrible: State of Israel vs. John Demjanjuk"* (1990)

Παρά ταύτα όμως, το Δικαστήριο κλήθηκε να κρίνει και επί μιας Έναλλακτικής κατηγορίας που εμφανίσθηκε κατά την διάρκεια της κυρίας διαδικασίας.

Το γεγονός ότι ο Demjanjuk, υπηρέτησε σε άλλο στρατόπεδο συγκεντρώσεως και επειδή η συμμετοχή του, έστω και παρεμπόπτουσα λόγω της μη αποφασιστικής σημασίας της θέσης του, σε ανάλογες εγκληματικές πράξεις, θεωρείται δεδομένη, μπορούσε να "αλλάξει η βάση της κατηγορίας, ώστε να αποδοθεί δικαιοσύνη για τα εγκλήματα κατά του εβραϊκού λαού" ; Το Δικαστήριο απέρριψε το σκεπτικό αυτό, θεωρώντας ότι για την απαγγελία νέας κατηγορίας, θα έπρεπε να ξεκινήσει μια νέα σειρά διαδικασιών με το νέο πλέον αντικείμενο κατηγορίας. Στην απόφαση του το Δικαστήριο περιέλαβε την παρακάτω δήλωση, χαρακτηριστική της αλλαγής τού κλίματος γύρω από την δίωξη των εγκληματιών του Β' Παγκοσμίου Πολέμου :

“ Ο "Wachmann" Ivan Demjanjuk, έχει αθωωθεί από εμάς, λόγω αμφιβολιών, των φοβερών κατηγοριών που αποδίδονται στον Ivan the Terrible της Treblinka. Αυτή ήταν η σωστή απόφαση για δικαστές που αδυνατούν να εξετάσουν την καρδιά και το μυαλό, αλλά έχουν μπροστά τους μόνον ότι μπορούν τα μάτια τους να ιδούν και να διαβάσουν. Η υπόθεση έκλεισε - αλλά όχι τελειωτικά. Η απόλυτη αλήθεια δεν αποτελεί προνόμιο του φυσικού δικαστή !" ²⁷⁹

Αν η υπόθεση Eichmann, άνοιξε τον κύκλο των διώξεων εγκληματιών του Β' Παγκοσμίου Πολέμου, πέρα από τις γνωστές δίκες της Νυρεμβέργης και του Τόκιο, η υπόθεση Demjanjuk, έκλεισε οριστικά το κεφάλαιο αυτό της ιστορίας. Τόσο οι αποφάσεις αυτές με το σκεπτικό τους , όσο και η νομική κριτική που τις ακολούθησε, άλλοτε θετική άλλοτε αρνητική, συνέβαλαν σημαντικά στην ανάπτυξη του δικαίου των ενόπλων συγκρούσεων, ειδικότερα στα προβλήματα που παρουσιάζει η διαδικασία της ποινικής καταστολής.

(27) Η Δίκη του Dusko Tadic

Το ad hoc Δικαστήριο της Χάγης για τα εγκλήματα πολέμου στην πρώην Γιουγκοσλαβία, έχει μέχρι σήμερα δικάσει αρκετές περιπτώσεις παραβίασης του δικαίου των ενόπλων συγκρούσεων και είχε την δυνατότητα να νομολογήσει πάνω σε επί μέρους θέματα του διεθνούς δικαίου όπως θα αναλύσουμε στην επόμενη παράγραφο.

²⁷⁹ Wenig J., "Enforcing the Lesson of History", στο "The Law of War Crimes", ed. McCormack

Μία από τις πιο σημαντικές, ήταν και εκείνη του Dusko Tadic. Ο Tadic, ένας Σερβο-Βόσνιος δάσκαλος του καράτε, ήταν ιδιοκτήτης ενός καφενείου στο Prijedor, μια περιοχή στην βόρεια Βοσνία. Παράλληλα υπηρετούσε στην πολιτοφυλακή ως αστυφύλακας στην περιοχή του Kozarac. Παρά τις φήμες ότι οι σχέσεις του με τους αυτόχθονες Μουσουλμάνους, πριν από την έναρξη των συγκρούσεων, ήσαν καλές, στις αρχές του 1991 απαγόρευσε την είσοδο τους στο καφενείο του. Στη συνέχεια, σύμφωνα με το κατηγορητήριο, ο Tadic συμμετείχε σε μια σειρά πράξεων Έναντίον των Βόσνιων - Μουσουλμάνων.

Ανάμεσα σ' αυτές, κατηγορήθηκε ότι συνέταξε μια "λίστα θανάτου" των διανοούμενων Μουσουλμάνων της περιοχής του Kozarac. Φέροντας τη στολή του δεν δίσταζε επανειλημμένα να συμμετέχει σε ακρότητες όπως βασανιστήρια, βιασμούς ακόμα και φόνους αόπλων μελών της Μουσουλμανικής κοινότητας. Η σοβαρότερη Έναντίον του κατηγορία ήταν εκείνη που αφορούσε στους συνεχείς ξυλοδαρμούς και βασανισμούς των Μουσουλμάνων του στρατοπέδου συγκέντρωσης της Omarska. Σύμφωνα με το κατηγορητήριο, ο Tadic, μετά τους βασανισμούς τριών αιχμαλώτων, τους υποχρέωσε τους να πουν "λάδι μηχανής" με αποτέλεσμα να πεθάνουν.

Ο Tadic συνελήφθη σε κάποιο ταξίδι του στη Γερμανία και μετά από σχετικό αίτημα του Δικαστηρίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία, σύμφωνα με το Άρθ. 9 (2) του καταστατικού του, που του αναγνωρίζει υπεροχή έναντι των εθνικών δικαστηρίων, οι Γερμανικές αρχές τον παρέδωσαν σ' αυτό.

Στις 13 Φεβρουαρίου του 1995, το Δικαστήριο παρέπεμψε τον Tadic σε δίκη με τις κατηγορίες, των "σοβαρών παραβιάσεων" που προβλέπονται από τις Συμβάσεις της Γενεύης του '49, των εγκλημάτων πολέμου και των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας.

Κατά της παραπομπής αυτής, ο κατηγορούμενος υπέβαλε ένσταση έλλειψης δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου, ζητώντας την έκδοση προκαταρκτικής απόφασης πάνω σε τέσσερα ζητήματα.

- (1) ότι, η σύσταση του Δικαστηρίου από το Συμβούλιο Ασφαλείας, δεν ήταν νόμιμη
- (2) ότι, η απονομή μέσα από το καταστατικό του Δικαστηρίου σ' αυτό της υπεροχής του έναντι των εθνικών δικαστηρίων, λόγω της εκκρεμοδικίας στο δικαστήριο της Γερμανίας, παραβιάζει το διεθνές δίκαιο
- (3) ότι, έλειπε από το Δικαστήριο η ειδική αρμοδιότητα να δικάζει εγκλήματα "εσωτερικών" συγκρούσεων, αφού σύμφωνα με το καταστατικό του, η αρμοδιότητα του εκτείνεται μόνον σε παραβιάσεις "διεθνών" συγκρούσεων και τέλος

(4) ότι, το Άρθ. 5 του καταστατικού, παραβίαζε την αρχή *nullum crimen sine lege* (ex post facto δίκαιο), επειδή επέκτεινε τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας στο περιεχόμενο των μη διεθνών συγκρούσεων.²⁸⁰

Στην πρώτη ένσταση, το Πρωτόδικο Τμήμα (Trial Chamber), αποφάνθηκε ότι, το Δικαστήριο δεν έχει τον χαρακτήρα του Συνταγματικού Δικαστηρίου ώστε να εξετάσει τις ενέργειες των οργάνων των Η.Ε. Παρά ταύτα και επειδή θα έπρεπε να υπάρχει ένα σχόλιο αναφορικά με την "νομιμότητα" του Δικαστηρίου, προχώρησε και δέχθηκε ότι, η απόφαση του Συμβουλίου Ασφαλείας με την οποία συστάθηκε το Δικαστήριο, αποτελεί νόμιμη άσκηση των δικαιωμάτων του Συμβουλίου, κάτω από τις δυνατότητες που του παρέχει το Κεφάλαιο VII του Χάρτη. Η δημιουργία του Δικαστηρίου, εντάσσεται στα μέτρα επιβολής που έχει την δυνατότητα να χρησιμοποιήσει το Συμβούλιο, αφού η λίστα των οικονομικών και στρατιωτικών μέτρων που προβλέπει το Κεφάλαιο VII δεν είναι εξαντλητική και η διαμορφωθείσα κατάσταση στην πρώην Γιουγκοσλαβία δικαιολογούσε απόλυτα την "απειλή κατά της ειρήνης".

Τη δεύτερη ένσταση, το Δικαστήριο του 1ου Βαθμού την απέρριψε με το σκεπτικό ότι, εκτός από το αναμφισβήτητο γεγονός της αποδοχής από μέρους της Γερμανίας και της Βοσνίας της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου, οι κατηγορίες που βάρυναν τον κατηγορούμενο Tadic, "συγκλόνισαν τη συνείδηση όλων των εθνών του κόσμου" και επομένως δεν μπορούν να αποτελούν αρμοδιότητα αποκλειστική των εθνικών δικαστηρίων.

Η τρίτη ένσταση ήταν και η πιο δύσκολη να αντιμετωπισθεί θεωρητικά. Το Πρωτόδικο Τμήμα, απορρίπτοντας και αυτήν, διατύπωσε την θέση ότι, τι καταστατικό του Δικαστηρίου, αναφέρεται σε εγκλήματα πολέμου που διαπράττονται στην πρώην Γιουγκοσλαβία, ανεξάρτητα από το αν οι συγκρούσεις εκεί έχουν χαρακτήρα διεθνή ή εσωτερικό. Σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης επί των ενστάσεων, το Άρθ. 2 του καταστατικού το οποίο καλύπτει τις "σοβαρές παραβιάσεις" των Συμβάσεων της Γενεύης, εφαρμόζεται ανεξάρτητα αν οι "σοβαρές παραβιάσεις" εμφανισθούν σε διεθνή ή εσωτερική ένοπλη σύγκρουση, παρά το ότι οι διατάξεις των Συμβάσεων εφαρμόζονται μόνο σε συγκρούσεις διεθνούς χαρακτήρα. Η απόφαση ερμήνευσε επίσης και το Άρθ. 3 του καταστατικού, απορρίπτοντας τον ισχυρισμό του κατηγορουμένου ότι, η αναφορά σ' αυτό "των εθίμων του δικαίου" ταυτίζεται με το δίκαιο της Χάγης (1907) και επομένως αφορά μόνο σε "διεθνείς" συγκρούσεις,

²⁸⁰ Watson G., *"The Humanitarian Law of the Yugoslavia War Crimes Tribunal : Prosecutor v. Tadic"*, 36 Virg.J. of I.L.,(1996), σελ.695

υποστηρίζοντας ότι, το κείμενο του άρθρου δεν αναφέρει τις Συμβάσεις της Χάγης. Πέρα απ'αυτό, η απόφαση θεωρεί ως δεδομένο ότι, το εθιμικό ανθρωπιστικό δίκαιο καλύπτει πλέον τόσο τις διεθνείς όσο και τις εσωτερικές συγκρούσεις. Τέλος, πάνω στο ίδιο ζήτημα, η απόφαση δέχθηκε ότι, το Άρθ. 3 του καταστατικού περιλαμβάνει και το περιεχόμενο του Άρθ. 3 των Συμβάσεων της Γενεύης που απαγορεύει μια σειρά από εγκλήματα πολέμου στα πλαίσια μιας εσωτερικής σύγκρουσης μεταξύ των οποίων βέβαια και εκείνα που διέπραξε ο Tadic.

Η τέταρτη ένσταση, είχε κι'αυτή την τύχη των προηγούμενων. Η απόφαση, αν και σημειώνει ότι το Στρατοδικείο της Νυρεμβέργης δέχθηκε την άποψη ότι τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας δεν περιλαμβάνονται στην κατηγορία εκείνων που διαπράττονται στα πλαίσια εσωτερικών ενόπλων συγκρούσεων, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι, μετά από πενήντα χρόνια πια, το εθιμικό διεθνές δίκαιο έχει αμβλύνει τις διαφορές που υπήρχαν μεταξύ των δύο αυτών κατηγοριών ενόπλων συγκρούσεων και έτσι, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας διώκονται στα πλαίσια οποιασδήποτε μορφής πολεμικής επιχείρησης.

Κατά της απόφασης του Πρωτόδικου Τμήματος, ο κατηγορούμενος άσκησε έφεση και το Τμήμα των Εφέσεων (Appeals Chamber) του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για τη πρώην Γιουγκοσλαβία, σε μια ιστορική απόφαση του, στις 2 Οκτωβρίου του 1995, άνοιξε τον δρόμο για να δικαστεί ο Dusko Tadic, για όλες τις πράξεις που αναφέρονται στο κατηγορητήριο.

Η παρουσία του Antonio Cassese, διαπρεπούς διεθνολόγου, στη θέση του Προέδρου του Δικαστηρίου, αποτελούσε εγγύηση ορθής ερμηνείας του δικαίου, κάτι που είναι αναγκαίο στα πρώτα βήματα ενός θεσμού.

Ως προς τον πρώτο ισχυρισμό της έφεσης, ταυτόσημο με εκείνο της ένστασης, το Εφετείο δέχθηκε την αιτιολογία του σκεπτικού της πρωτόδικης απόφασης σημειώνοντας ότι, η σύσταση του Δικαστηρίου με την απόφαση του Συμβουλίου Ασφαλείας, ανήκει στις αρμοδιότητες που του έχει εμπιστευθεί ο Χάρτης στα πλαίσια άσκησης των δικαιωμάτων του που περιλαμβάνονται στο Άρθ. 41 του Χάρτη. Το Άρθ. 41 περιέχει ενδεικτικά παραδείγματα "μέσων επιβολής", χωρίς τη χρήση βίας, χωρίς να αποκλείει και την σύσταση Δικαστηρίου. Έτσι, μετά από δυόμισι χρόνια δράσης, το Δικαστήριο για την πρώην Γιουγκοσλαβία, αποφάσισε τελεσίδικα για τη νομιμότητα της σύστασης και λειτουργίας του.

Για το δεύτερο λόγο της έφεσης, το Εφετείο δέχθηκε πάλι την βάση του σκεπτικού της Πρωτόδικης, συμπληρώνοντας όμως ότι, " η καθολική φύση των εγκλημάτων αυτών, ενδυναμώνει την άποψη ότι το Διεθνές Δικαστήριο κατέχει πρωτεύουσα θέση έναντι

των εθνικών". Αναμφίβολα ο Tadic έχει το δικαίωμα να αποζητά μία έντιμη δίκη. Δεν έχει όμως το δικαίωμα να απαιτεί να δικαστεί, μόνο, από τα δικαστήρια της χώρας του.

Ο τρίτος λόγος εφέσεως, ήταν εκείνος που έδωσε την ευκαιρία στο Εφετείο να αποσαφηνίσει τελεσίδικα κάποιες λεπτές έννοιες.

Το Τμήμα Εφέσεων κατ'αρχήν, απέρριψε όπως αναμενόταν και τον τρίτο λόγο εφέσεως στηριζόμενο όμως σε άλλη νομική ερμηνεία από εκείνη που χρησιμοποίησε το Πρωτόδικο Τμήμα για να απορρίψει τον ίδιο ισχυρισμό του κατηγορουμένου. Το ερώτημα ήταν, αν το Δικαστήριο έχει δικαιοδοσία σε εγκλήματα πολέμου που διαπράχθηκαν στα πλαίσια εσωτερικών συγκρούσεων και όχι διεθνών.

Το Τμήμα Εφέσεων διευκρίνισε ότι, κάθε αμφιβολία ως προς το πραγματικό νόημα μιας έννοιας που περιλαμβάνεται στο καταστατικό του Δικαστηρίου, θα ερμηνεύεται κάτω από το φως της σκοπιμότητας που οδήγησε το Συμβούλιο Ασφαλείας στη δημιουργία ενός δικαστηρίου που θα επιλαμβάνονταν και θα τιμωρούσε εγκλήματα πολέμου στην συγκεκριμένη περιοχή, χωρίς σχετική αναφορά για τη φύση της ένοπλης σύγκρουσης.

Στη συνέχεια, η απόφαση του Εφετείου, αντέστρεψε την αιτιολόγηση που είχε χρησιμοποιήσει το Πρωτόδικο απορρίπτοντας τον ίδιο ισχυρισμό της υπεράσπισης του Tadic, δεχόμενη ότι, πράγματι, το 'Αρθ. 2 του καταστατικού που αναφέρεται στις "σοβαρές παραβιάσεις" των Συμβάσεων της Γενεύης, πρέπει να ερμηνευθεί στενά και όχι με την ευρύτητα που ερμηνεύθηκε από το Πρωτόδικο ώστε να περιλαμβάνει τόσο τις διεθνείς όσο και τις εσωτερικές ένοπλες συγκρούσεις.

Παρά ταύτα, το Εφετείο έκρινε ότι, η απάντηση στο ερώτημα της έκτασης της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου βρίσκεται στο άρθρο 3 του καταστατικού το οποίο καλύπτει "παραβιάσεις κανόνων ή εθίμων του πολέμου". Κατά την άποψη του Τμήματος των Εφέσεων, το άρθρο αυτό, δεν αναφέρεται μόνο στο διεθνές δίκαιο που καθιέρωσαν οι Συμβάσεις της Χάγης και τούτο επειδή, η κατάσταση των αδικημάτων που αναφέρονται σ'αυτό, δεν είναι εξαντλητική. Το 'Αρθ. 3 καλύπτει "όλες τις παραβιάσεις του ανθρωπιστικού δικαίου, εκτός από τις "σοβαρές παραβιάσεις" που καλύπτονται ήδη από το 'Αρθ. 2. Και το Εφετείο κατέληξε, "το 'Αρθ. 3 του καταστατικού λειτουργεί ως καταλύτης, σχεδιασμένος να εξασφαλίζει, ότι καμιά σοβαρή παραβίαση του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου δεν θα διαφύγει από την δικαιοδοσία του Δικαστηρίου".

Μη υπάρχοντος ακόμη του μόνιμου Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, το Δικαστήριο για την πρώην Γιουγκοσλαβία, είναι ο μόνος αξιόπιστος νομικός θεσμός που από τη

φύση του μπορεί να διαδραματίσει σημαντικό ρόλο στην νέα προσέγγιση της επιβολής του ανθρωπιστικού δικαίου των ενόπλων συγκρούσεων. Και τούτο κυρίως, επειδή δεν εκφράζει τη βούληση ή τη σκοπιμότητα κανενός "νικητή" ή μεγάλης Δύναμης. Για να αποκτήσει το κύρος που στην πραγματικότητα έχει, πρέπει να πετύχει να δικάσει τα μεγάλα κεφάλια της σύγκρουσης, κάτω από συγκεκριμένες κατηγορίες και αδιάψευστα πειστήρια ενοχής.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ " Ε "

Η ΔΙΕΘΝΗΣ ΠΟΙΝΙΚΗ ΚΑΤΑΣΤΟΛΗ ΣΤΟ ΚΑΤΩΦΛΙ ΤΟΥ 2000

(28) Το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο

Η ιδέα της δημιουργίας ενός μόνιμου δικαιοδοτικού οργάνου που να καλύπτει, από πλευράς δικαιοδοσίας, τις παραβιάσεις των κανόνων των ενόπλιων συγκρούσεων που συνιστούν "εγκλήματα πολέμου" ή άλλη κατηγορία σχετικών εγκλημάτων, δεν είναι ούτε νέα, ούτε διακρίνεται για την πρωτοτυπία της. Στα τελευταία 100 χρόνια, έγιναν πολλές προσπάθειες συστάσεως ενός μόνιμου διεθνούς δικαιοδοτικού οργάνου, που όμως ουδέποτε κατέληξαν σε επιτυχία, εκτός από τις περιπτώσεις εκείνες, που η διεθνής κοινότητα, πιεζόμενη από μια συγκεκριμένη ένοπλη σύγκρουση, αποφάσισε να εισαγάγει τον θεσμό ενός *ad hoc* δικαστηρίου, με περιορισμένη έκταση χρονικής, τοπικής και "αντικειμενικής" δικαιοδοσίας.²⁸¹

Η πρώτη φορά που διατυπώθηκε σοβαρά η ιδέα της δημιουργίας ενός διεθνούς ποινικού δικαστηρίου, ήταν το 1889 στη Χάγη, όπου η σχετική πρόταση περιλήφθηκε στην Σύμβαση για την Ειρηνική Επίλυση των Διεθνών Διαφορών.

Το 1919, στα πλαίσια των συζητήσεων της Συνθήκης των Βερσαλλιών και πάλι έκανε την εμφάνιση της ανάλογη πρόταση, από την ειδική επιτροπή που συστήθηκε για να αντιμετωπίσει τις συνέπειες του Πολέμου στον τομέα των εγκλημάτων που διαπράχθηκαν κατά την διάρκεια του²⁸², αλλά η προσπάθεια δεν είχε ευτυχή κατάληξη, κυρίως λόγω της αντίδρασης των Η.Π.Α.

Η Συνθήκη των Σεβρών του 1920, μεταξύ των Συμμαχικών Δυνάμεων και της Οθωμανικής Αυτοκρατορίας, προέβλεπε την παράδοση από πλευράς Τουρκίας, όλων όσων κατηγορούνταν για εγκλήματα κατά του "δικαίου της ανθρωπότητας" (the laws of humanity), αλλά η Συνθήκη της Λοζάννης του 1923, τους έδωσε αμνηστία.

²⁸¹ "Η πρώτη δίωξη για πρόκληση ενός 'μη δίκαιου' πολέμου, έλαβε χώρα στη Νάπολη το 1268, όταν ο Conradin von Hohenstaufen, δικάστηκε και εκτελέστηκε για την πράξη του αυτή" Schwarzenberger, "International Law as Applied ...", *op. cit.* σελ.3

²⁸² Βλέπε Κεφ.Α, σελ.31-32

Το 1936, ο Αδόλφος Χίτλερ, διατυμπάνιζε την ανικανότητα της διεθνούς κοινότητας να διώξει ή να τιμωρήσει τους υπαίτιους εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, σε ένα λόγο του απευθυνόμενος προς τους Αρχηγούς των Επιτελείων και τους Στρατηγούς του λέγοντας: "τώρα πλέον ποιος νοιάζεται για τους Αρμενίους;" Κανένας δεν μπορούσε να φανταστεί τότε, ότι οι δηλώσεις του αυτές θα αποτελούσαν ένα είδος προτροπής για την τέλεση των χειρότερων εγκλημάτων πολέμου που γνώρισε ποτέ η παγκόσμια ιστορία, μερικά χρόνια αργότερα.

Η Κοινωνία των Εθνών, προώθησε στα πλαίσια των συζητήσεων για την υιοθέτηση της Σύμβασης 'Εναντίον της Τρεμοκρατίας, ένα Πρωτόκολλο που προέβλεπε την δημιουργία ενός ειδικού διεθνούς δικαστηρίου για την εκδίκαση υποθέσεων εγκλημάτων πολέμου. Το δικαστήριο αυτό ουδέποτε λειτούργησε, αφού μόνον η Ινδία επικύρωσε το Πρωτόκολλο.

Τα διεθνή Στρατιωτικά Δικαστήρια της Νυρεμβέργης και του Τόκιο από την μία πλευρά και τα ad hoc Δικαστήρια για την πρώην Γιουγκοσλαβία και την Ρουάντα, από την άλλη, είναι οι μόνες ρεαλιστικές προτάσεις και ως ένα σημείο επιτυχείς προσπάθειες αντιμετώπισης, του τεράστιου προβλήματος που λέγεται "εγκλήματα πολέμου", μέχρι σήμερα.

Μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο, η διεθνής κοινότητα υπήρξε σιωπηλή μάρτυς, μιας σειράς ακροτήτων και φρικτών εγκλημάτων πολέμου σε διάφορα μέρη της υφής, χωρίς να μπορέσει να επέμβει αποφασιστικά, αφήνοντας να πλανάται η πεποίθηση, ότι η υπόθεση της δίωξης των εγκληματιών πολέμου αποτελεί αντικείμενο καθαρά πολιτικής απόφασης.

Τα εγκλήματα που διέπραξαν στο Βιετνάμ όλες οι εμπόλεμες δυνάμεις, οι ακρότητες των Ερυθρών Χμερ στην Καμπότζη, οι Ιρακινές επιδρομές στο Κουρδιστάν, οι αγνοούμενοι στα κατεχόμενα της Κύπρου, η γενοκτονία των Κούρδων ή οι αφανισμοί των Αφγανών Μουζαχεντίν από τις στρατιωτικές δυνάμεις της πρώην Σοβιετικής Ένωσης, είναι μόνο μερικές από τις περιπτώσεις μαζικών παραβιάσεων των κανόνων του δικαίου των ενόπλων συγκρούσεων στη σύγχρονη ιστορία. Εκτός από κάποιες φωνές ακαδημαϊκών και νομικών κύκλων, καμία πολιτική ηγεσία δεν ανέλαβε την πρωτοβουλία να προωθήσει μια διαδικασία, έστω και μέσα από την λειτουργία κάποιου διεθνούς συλλογικού οργάνου, συζήτησης του μεγάλου αυτού προβλήματος. Μόλις το 1989 και κάτω από το φως της Γιουγκοσλαβικής τραγωδίας, η ιδέα της δημιουργίας ενός Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, προσέκλυσε το ενδιαφέρον του Ο.Η.Ε. Ήδη από το 1950, η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου είχε αναλάβει να κωδικοποιήσει τις αρχές της Νυρεμβέργης και να προετοιμάσει ένα σχέδιο

καταστατικού για τη δημιουργία ενός μόνιμου θεσμού. Έτσι, όταν το Τρινιντάντ και το Τομπάγκο, επανέφεραν το θέμα στη Γενική Συνέλευση του Οργανισμού, το 1989, η Επιτροπή ανέλαβε και πάλι να ολοκληρώσει τις εργασίες της που είχαν διακοπεί την εποχή του "ψυχρού πολέμου".

Το 1993, με τον κίνδυνο μιας γενικότερης εμπλοκής στις πολεμικές επιχειρήσεις των Βαλκανίων, το Συμβούλιο Ασφαλείας, ιδρύει το *ad hoc* Δικαστήριο για την πρώτη Γιουγκοσλαβία και ένα χρόνο μετά το ανάλογο για την Ρουάντα.

Η πορεία όμως του μόνιμου θεσμού, είχε ήδη αρχίσει να διαγράφεται και έτσι όταν η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου κατέθεσε στην 49η Σύνοδο της Γενικής Συνέλευσης των Η.Ε. το σχέδιο του καταστατικού, η τελευταία δημιούργησε μια ειδική επιτροπή για να το μελετήσει.

Η ειδική αυτή επιτροπή συνεδρίασε δύο φορές μέσα στο 1995 και επειδή το όλο ζήτημα ήταν ήδη ώριμο, αποφασίστηκε να συγκροτηθεί μια Προπαρασκευαστική Επιτροπή για την σύνταξη του τελικού σχεδίου, που θα παρουσιαζόταν σε μια προσεχή Διεθνή Διάσκεψη με την παρουσία εκπροσώπων όλων των Κρατών - Μελών. Ακολούθησε μια σειρά συσκέψεων της Προπαρασκευαστικής Επιτροπής το 1996, 1997 και 1998 για να προετοιμασθεί η Διεθνής Διάσκεψη που θα συνέλθει στη Ρώμη, στα μέσα Ιουλίου 1998.

Το σχέδιο καταστατικού που θα υποβληθεί προς ψήφιση στην Διεθνή Διάσκεψη της Ρώμης, περιλαμβάνει 116 άρθρα και χωρίζεται σε 13 ενότητες. Μέχρι λίγο πριν συναντηθούν οι εκπρόσωποι των Κρατών - Μελών για την τελική συζήτηση, 1300 παρενθέσεις είχαν ανοιχθεί, που αντιπροσώπευαν προτάσεις που δεν είχαν γενική αποδοχή και πρέπει να ξανασυζητηθούν ! Στη Διάσκεψη επίσης, αναμένεται να δοθούν απαντήσεις και να ληφθούν αποφάσεις πάνω στα πιο κρίσιμα σημεία του καταστατικού όπως, η ανεξαρτησία του Δικαστηρίου, η έκταση των αρμοδιοτήτων του, δικονομικά ζητήματα που αφορούν στη διαδικασία δίωξης, προσαγωγής, ανάκρισης, ακρόασης, εκτέλεσης των ποινών κ.ά.

Έχοντας πάντοτε υπόψη, τον τρόπο με τον οποίο επηρεάζουν τις εξελίξεις οι συσχετισμοί των δυνάμεων, με κλασσικό παράδειγμα την Διπλωματική Διάσκεψη 1974-1977 που κατέληξε στην δημιουργία των Συμπληρωματικών Πρωτοκόλλων, στα οποία οι Η.Π.Α. αρνούνται μέχρι σήμερα να προσχωρήσουν, διατυπώνονται πολλές επιφυλάξεις για την τύχη της Διάσκεψης της Ρώμης. Δεν υπάρχει καμιά αμφιβολία ότι την τελευταία ημέρα των συνεδριάσεων, θα υπάρχει ένα κείμενο καταστατικού προς υπογραφή και όλα δείχνουν ότι η διεθνής κοινότητα, μέχρι το

φθινόπωρο του 1998, θα έχει ένα μόνιμο δικαιοδοτικό όργανο, που τόσα χρόνια αναζητεί. Το ερώτημα που πλανάται είναι, κατά πόσο το καταστατικό αυτό θα ανταποκρίνεται στις ανάγκες των καιρών, θα καλύπτει τα τρία βασικά εγκλήματα, "εγκλήματα πολέμου", "εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας" και "γενοκτονίας και θα χρησιμοποιήσει την πείρα από την λειτουργία των Δικαστηρίων για την Γιουγκοσλαβία και την Ρουάντα ως κλειδί, για να ξεπεράσει τις πολιτικές σκοπιμότητες που αναμένεται να προβάλουν, πολλές από τις συμμετέχουσες αντιπροσωπείες.

Μέχρι τη στιγμή που γράφονται οι σκέψεις αυτές, με την έννοια των προβληματισμών γύρω από τις προϋποθέσεις συγκρότησης του θεσμού, έχουν ληφθεί υπ'όψη, οι γνώμες γνωστών διεθνολόγων και NGO's, καθώς και τα πρακτικά των συζητήσεων της Προπαρασκευαστικής Επιτροπής των Η.Ε., 'Όλη η επιτυχία του εγχειρήματος, είναι βέβαιο ότι στηρίζεται, με βάση την μέχρι σήμερα πρακτική, στις πιο κάτω προϋποθέσεις, που συνοδεύονται από σχόλια, που αντανakλούν τις προθέσεις της διεθνούς κοινότητας, όπως αυτές έχουν διατυπωθεί τον τελευταίο καιρό, λόγω της επικείμενης ιστορικής συνάντησης της Ρώμης:

Να προσδιορισθεί η έννοια και το περιεχόμενο των τριών βασικών εγκλημάτων, "Εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας", "Εγκλήματα Πολέμου" και "Γενοκτονία"

Υπάρχουν δύο κατηγορίες εγκλημάτων πάνω στις οποίες το Δ.Π.Δ. μπορεί να ασκήσει την δικαιοδοσία του. Εγκλήματα του γενικού εθιμικού δικαίου και εγκλήματα του συμβατικού δικαίου, "εξαιρετικά σοβαρά και διεθνούς φύσης".²⁸³

Στη πρώτη κατηγορία περιλαμβάνονται οι "σοβαρές παραβιάσεις", τα εγκλήματα "κατά της ανθρωπότητας", τα εγκλήματα "γενοκτονίας" καθώς και η "επίθεση". Στη δεύτερη κατηγορία ανήκουν τα εγκλήματα που περιγράφονται στις συνθήκες οι περισσότερες των οποίων περιλαμβάνονται στο Συμπλήρωμα του Σχεδίου Καταστατικού του Δικαστηρίου.

Από τα εγκλήματα της πρώτης κατηγορίας, οι "σοβαρές παραβιάσεις" και εκείνα "κατά της ανθρωπότητας" δεν παρουσιάζουν ιδιαίτερο πρόβλημα εκτός πιθανόν από εκείνο του ορισμού τους. Αν και ο προσδιορισμός τους δεν έχει περιληφθεί σε καμία πολυμερή συνθήκη, το γεγονός ότι τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας αναφέρονται τόσο στον Χάρτη του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης όσο και στα

²⁸³ Σχέδιο Αρθρου 20(ε)

Καταστατικά των Δικαστηρίων για την πρώην Γιουγκοσλαβία και την Ρουάντα, δίνουν τη δυνατότητα νομικού εντοπισμού τους. Οι "σοβαρές παραβιάσεις" αντίθετα, έχουν γίνει πλέον αποδεκτές ως μορφές παραβιάσεων των κανόνων των ενόπλων συγκρούσεων που εννοιολογικά αντικαθιστούν τα "εγκλήματα πολέμου" και αναφέρονται αναλυτικά στις Συμβάσεις της Γενεύης και τα Συμπληρωματικό Πρωτόκολλο I.

Πρόβλημα όμως παρουσιάζουν τα εγκλήματα της Γενοκτονίας, καθότι, η ένταξη τους σε μια μορφή υποχρεωτικής δίωξης τους, παγκόσμιας δικαιοδοσίας που στηρίζεται σε μία διαδικασία συναίνεσης όπως αυτή του καταστατικού του Δ.Π.Δ., είναι πιθανόν να έρχεται σε σύγκρουση με την ήδη υπάρχουσα Συνθήκη περί Γενοκτονίας, η οποία δεν έχει γίνει αποδεκτή από όλα τα Κράτη. Επί πλέον, η Συνθήκη αυτή προβλέπει περιορισμένη εδαφική δικαιοδοσία σε αντίθεση με την καθολική του προτεινόμενου Δ.Π.Δ.²⁸⁴

Εκεί όμως που υπάρχει ένα σαφές πρόβλημα προσδιορισμού, είναι στην περίπτωση της έννοιας της "επίθεσης". Αρκετά κράτη τάχθηκαν υπέρ της άποψης να συμπεριληφθεί στο Καταστατικό το έγκλημα της "επίθεσης" ή έστω το έγκλημα της προπαρασκευής, σχεδιασμού ή έναρξης "επιθετικού πολέμου", όπως αυτό αναγνωρίστηκε από στην απόφασή της Νυρεμβέργης και του Τόκιο.²⁸⁵ Παρά ταύτα υπήρξε σημαντική διαφωνία αν το αδίκημα αυτό έπρεπε να συμπεριληφθεί στην αρμοδιότητα του Δ.Π.Δ., λόγω της έλλειψης consensus, πάνω στα στοιχεία του ορισμού του.

Τελικά η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου, αιτιολόγησε την ένταξη του εγκλήματος αυτού στην πρώτη κατηγορία με το σκεπτικό ότι "...ένα δικαστήριο σήμερα, είναι σε καλύτερη θέση να προσδιορίσει το, εθιμικού δικαίου, έγκλημα της επίθεσης, από εκείνη του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης". Παρά ταύτα, παραμένει το δυσοίωνα γεγονός ότι, το Δ.Π.Δ. δεν θα είναι αυτό που θα χαρακτηρίσει το έγκλημα της επίθεσης για τους σκοπούς της δίκης, αλλά το Συμβούλιο Ασφαλείας, του οποίου η πρακτική μέχρι σήμερα, μάλλον ανομοιογενής θα πρέπει να θεωρηθεί.

Τέλος ως προς την δεύτερη κατηγορία εγκλημάτων, αυτήν που περιλαμβάνει συγκεκριμένες Συνθήκες που αφορούν σε ειδικά εγκλήματα και που θα συνοδεύουν το Καταστατικό, για να είναι δυνατή η επίκληση της, πρέπει οι Συνθήκες αυτές να προσδιορίζουν το έγκλημα με σεβασμό στην αρχή *nulum crimen*, να δίνουν τη

²⁸⁴ Το Αρθ. 6 προβλέπει "...Πρόσωπα που κατηγορούνται για Γενοκτονία...θα δικάζονται από αρμόδιο δικαστήριο στη χώρα στο έδαφος της οποίας διαπράχθηκε το έγκλημα"

²⁸⁵ Πρακτικά της 1ης Διάσκεψης της Προπαρασκευαστικής Επιτροπής, 91 A.J.I.L., (1997) σελ.179

δυνατότητα παγκόσμιας δικαιοδοσίας και να διαπράττονται σε συστηματική βάση, δηλαδή να μην περιορίζονται, για παράδειγμα, σε μεμονωμένες πράξεις διακίνησης ναρκωτικών ή τρομοκρατίας.

Με βάση τις πιο πάνω σκέψεις, είναι σημαντικό να καθορισθεί στο καταστατικό ότι, στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου θα ανήκουν τουλάχιστον και τα τρία προαναφερόμενα εγκλήματα, των "σοβαρών παραβιάσεων", της "Γενοκτονίας" και "κατά της ανθρωπότητας", είτε αυτά διαπράττονται στη διάρκεια διεθνών είτε εσωτερικών ενόπλων συγκρούσεων. Ειδικότερα τα "εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας" και της "γενοκτονίας", θα πρέπει να γίνει αποδεκτό ότι μπορούν να διαπραχθούν και σε περίοδο ειρήνης. Ορισμένες χώρες, πρότειναν η δικαιοδοσία του Δικαστηρίου αναφορικά με τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας να περιορισθεί μόνο για την περίοδο του πολέμου, όμως κάτι τέτοιο έρχεται σε σύγκρουση με την ίδια την έννοια του διεθνούς δικαίου, όπως αυτό εξελίχθηκε μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο. Άλλα κράτη εισηγήθηκαν, η δίωξη για τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας να ασκείται μόνον όταν αυτά διαπράττονται *συστηματικά ΚΑΙ σε μεγάλη έκταση*. Το ισχύον διεθνές δίκαιο, δέχεται ότι έχει συντελεσθεί η παραβίαση έστω και αν συντρέχει έστω και μία από τις δύο πιο πάνω προϋποθέσεις.

Κατά την επικρατούσα άποψη, παρά τις δικονομικές δυσκολίες που παρουσιάζει, πρέπει να συμπεριληφθεί και το έγκλημα της "επίθεσης" στις διατάξεις του Καταστατικού περί δικαιοδοσίας του νέου Δικαστηρίου. Αν δεν αντιμετωπίσει τώρα η διεθνής κοινότητα με αποφασιστικότητα το ζήτημα με την σύσταση του νέου απόλυτου δικαιοδοτικού οργάνου, αλήθεια, τότε ξανά θα δοθεί ευκαιρία να στιγματισθούν μια σειρά από εγκληματικές ενέργειες αυτού του είδους που εκδηλώνονται κυρίως από τα ίδια τα μόνιμα μέλη του Συμβουλίου Ασφαλείας.

Ως νέα μορφή εγκλημάτων, που εντάσσονται πάντως στη κατηγορία εκείνων κατά της ανθρωπότητας και εμφανίσθηκαν έντονα στις συγκρούσεις στην Γιουγκοσλαβία και στην Ρουάντα, είναι τα εγκλήματα της "σεξουαλικής βίας" και της "στρατολόγησης ανηλίκων". Είναι φυσικό λοιπόν, να περιληφθούν στη κατάσταση των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, ανεξάρτητα αν διαπράττονται κατά την διάρκεια διεθνών ή εσωτερικών συγκρούσεων.

Να εξασφαλισθεί στο Δικαστήριο, η δυνατότητα αυτεπάγγελτης άσκησης δίωξης, των φερομένων ως δραστών παραβιάσεων των κανόνων του Ανθρωπιστικού Δικαίου

Η φύση και η έκταση της δικαιοδοσίας που θα δοθεί στον νέο διεθνή θεσμό, θα καθορίσουν και ποια εγκλήματα το Δικαστήριο θα μπορεί να ερευνήσει και δικάσει καθώς και κατά πόσο θα απαιτείται γι' αυτό η συναίνεση του Κράτους στο έδαφος του οποίου αυτά διαπράττονται. Οι επιλογές που θα συμφωνηθούν στο ζήτημα αυτό, είναι τεράστιας σημασίας. Ή το διεθνές δίκαιο θα υποστηριχθεί και το Δικαστήριο θα μπορέσει να επιτελέσει ανενόχλητο το έργο του ή το Δικαστήριο θα μείνει ουσιαστικά παράλυτο, εξαρτώμενο κάθε φορά από την βούληση των κρατικών παραγόντων.

Στο υπάρχον σχέδιο καταστατικού, προτείνονται διάφορες Έναλλακτικές επιλογές έμμεσης και άμεσης δυνατότητας άσκησης της ποινικής δίωξης. Από την μία πλευρά υπάρχει σοβαρή υποστήριξη από μερίδα κρατών, για παροχή στο Δικαστήριο της δυνατότητας αυτεπάγγελτης άσκησης δίωξης κατά των φερομένων ως εγκληματιών, αμέσως μόλις διαπιστωθεί η παραβίαση. Αν γίνει δεκτή αυτή η επιλογή, από τη στιγμή που ένα κράτος επικυρώσει το καταστατικό, το Δικαστήριο μπορεί να ασκήσει αυτόματα την δικαιοδοσία του στο έδαφος του για έρευνα, ανάκριση και δίωξη υπαίτιων για τέλεση των εγκλημάτων που αναφέρονται πιο πάνω, χωρίς κάθε φορά να ζητείται η άδεια του κράτους. Άποψη η οποία βρίσκει απόλυτα σύμφωνο το μεγαλύτερο μέρος των ασχολουμένων επιστημονικά με το αντικείμενο, παρά το ότι συναντά τεράστιες αντιδράσεις, από τα επονομαζόμενα ισχυρά κέντρα αποφάσεων.

Από την άλλη μεριά, κάποιες κυβερνήσεις ευνοούν ένα "σύστημα επιλογής" (opt-in/opt-out), σύμφωνα με το οποίο, θα μπορούν να επιλέγουν ή τα εγκλήματα αναφορικά με τα οποία το Δικαστήριο θα έχει δικαιοδοσία επ' αυτών ή μια χρονική διάρκεια υπαγωγής τους στην δικαιοδοτική διαδικασία του Δικαστηρίου.

Κατά την διάρκεια των εργασιών της Προπαρασκευαστικής Επιτροπής, πάνω στο θέμα αυτό διατυπώθηκαν δύο θέσεις. Η πρώτη (Alternative A), ζητά να εφαρμοσθεί κάτι ανάλογο με το Καταστατικό του Διεθνούς Δικαστηρίου, να επιτρέπεται δηλαδή η αποδοχή της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου, όποτε θελήσει ένα κράτος με δήλωση του, για το σύνολο των εγκλημάτων που περιέχει το Καταστατικό, (Altern.A1) ή για μέρος αυτών (Altern. A2). Η δεύτερη θέση (Alternative B), θέλει το κράτος να έχει την δυνατότητα να εξέρχεται της δικαιοδοσίας του δικαστηρίου, πάλι με δήλωση του

που θα έχει εφαρμογή για το μέλλον και για ορισμένη χρονική διάρκεια καθώς και για το σύνολο ή μέρος των αναφερομένων στο Καταστατικό εγκλημάτων.²⁸⁶

Οποιοδήποτε από τα δύο "συστήματα επιλογής" και αν γίνει δεκτό, κινδυνεύει η όλη υπόσταση του θεσμού, αφού θα είναι δέσμιο των εκάστοτε κυβερνητικών διαθέσεων, όταν μάλιστα είναι πιθανόν, οι ίδιοι οι κρατούντες να είναι ύποπτοι τέλεσης ενός από τα κορυφαία αυτά διεθνή εγκλήματα.

Πάντως, περιέργως η Ε.Δ.Δ. έχει ταχθεί υπέρ του ασθενέστερου συστήματος επιλογής της θέσης Α2, με το σκεπτικό ότι θα προσελκύσει έτσι περισσότερες συμμετοχές στο Καταστατικό του Δικαστηρίου.²⁸⁷

Δικαστήριο - Συμβούλιο Ασφαλείας : Σχέση συνεργασίας και όχι υποτέλειας

Το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο πρέπει να βρίσκεται μόνιμα σε μια δημιουργική σχέση με τον Οργανισμό των Ηνωμένων Εθνών, μια σχέση που θα του εξασφαλίζει την ανεξαρτησία του. Σύμφωνα με ένα από τα άρθρα του Σχεδίου Καταστατικού, το Δικαστήριο δεν μπορεί να επιληφθεί μιας υπόθεσης, η οποία βρίσκεται υπό συζήτηση στο Συμβούλιο Ασφαλείας. Η δέσμευση αυτή είναι πολύ σοβαρή και εγκυμονεί κινδύνους στην ανεξαρτησία της λειτουργίας του. Όπως γίνεται εύκολα κατανοητό, οποιοδήποτε από τα μόνιμα Μέλη του Συμβουλίου θα μπορούσε να "μπλοκάρει" όλες τις διαδικασίες του Δικαστηρίου, μόνο με την εγγραφή του θέματος στην ημερησία διάταξη του. Με τον τρόπο αυτό, όλη η λειτουργία του θεσμού, θα εξαρτάται κάθε στιγμή από τις διαθέσεις των μονίμων Μελών του Συμβουλίου.

Η θέση αυτή υποστηρίζεται με πάθος από τις Η.Π.Α., σε σημείο μάλιστα που απειλείται η μη συμμετοχή της στις τελικές συζητήσεις του Καταστατικού! Κατά την άποψη των εκπροσώπων των Η.Π.Α., η δυνατότητα παρέμβασης του Σ.Α. θα πρέπει να είναι ακόμα ευρύτερη και να περιλαμβάνει, εκτός από την εξουσία χαρακτηρισμού του εγκλήματος της "επίθεσης" που είδαμε πιο πάνω, την αποκλειστική αρμοδιότητα, εισήγησης στο Δικαστήριο επί όλων των κατηγοριών εγκλημάτων του γενικού διεθνούς δικαίου που αποτελούν τη σπονδυλική στήλη της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου ! Με άλλα λόγια, θα ήθελαν το Σ.Α. να παίζει τον κυρίαρχο ρόλο στην απονομή της διεθνούς ποινικής δικαιοσύνης.

²⁸⁶ Crawford J., "The ILC's Draft Statute for an I.C.T.", 88 A.J.I.L. (1994), σελ.144

²⁸⁷ McCormack - G.Simpson "Achieving the Promise of Nuremberg" (1997) σελ. 241

Η Σιγκαπούρη πρότεινε μια συμβιβαστική φόρμουλα, σύμφωνα με την οποία, το Σ.Α., να μπορεί να δίνει εντολή στο Δικαστήριο να σταματήσει κάποια διαδικασία που είναι σε εξέλιξη, ελπίζοντας ότι με τον τρόπο αυτό, το δικαίωμα της αρνησικυρίας θα λειτουργήσει μάλλον θετικά, αφού θα πρέπει κάθε φορά να επιδιώκεται ομοφωνία προκειμένου να υπάρξει παρέμβαση στο έργο του Δικαστηρίου. Ο Καναδάς μάλιστα, συμπλήρωσε την πρόταση, εισηγούμενος και χρονική διάρκεια της δυνατότητας αυτής του Σ.Α.

Είναι ασφαλώς ανακόλουθο, στις σχέσεις μεταξύ ενός πολιτικού και ενός δικαιοδοτικού οργάνου, αλλά και σ' αυτή την ίδια την έννοια της δικαιοσύνης, να υπάρχει, έστω και ελάχιστη μορφή εξάρτησης. Εξάλλου, έχει γίνει ποτέ κάτι ανάλογο με το Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης ; Το Σ.Α. είναι ένα πολιτικό όργανο και με αυτή την ιδιότητα, δεν επιτρέπεται να έχει οποιαδήποτε ανάμιξη με την απονομή δικαιοσύνης από έναν ανεξάρτητο θεσμό όπως αυτός του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου.

Εξασφάλιση της ανεξαρτησίας του Εισαγγελέα

Κλειδί για ένα αντικειμενικό και αποτελεσματικό Δικαστήριο της ουσίας, αποτελεί αναμφίβολα η ύπαρξη ενός ανεξάρτητου Εισαγγελέα. Σύμφωνα με το προτεινόμενο σχέδιο καταστατικού, η ενεργοποίηση του Εισαγγελέα θα γίνεται με δύο τρόπους : Με προσφυγή στο Δικαστήριο, είτε από το Σ.Α. είτε από ένα Κράτος - Μέλος. Παρά ταύτα, ένας μεγάλος αριθμός κρατών πρότεινε, ο Εισαγγελέας να είναι ελεύθερος να ενεργήσει *ex officio*, μετά από ενδελεχή έλεγχο. Η πρόταση αυτή είναι ορθή και αποτελεί ακρογωνιαία προϋπόθεση για την εύρυθμη λειτουργία του θεσμού. Η ανεξαρτησία του Δημόσιου Κατήγορου και η μη πολιτικοποίηση της δικαιοσύνης, στηρίζεται σοβαρά στην επιλογή αυτή. Η δυνατότητα του Εισαγγελέα, να αναλαμβάνει δράση, από ερεθίσματα άσχετα με την πολιτική σκοπιμότητα, όπως είναι , πληροφορίες από οποιοδήποτε σοβαρό φορέα (Διεθνής Επιτροπή Ερυθρού Σταυρού, Ανθρωπιστικές οργανώσεις, καταγγελίες θυμάτων), θα βοηθήσει στην αποτελεσματικότερο κολασμός των ενόχων.

Αποτελεσματική προστασία θυμάτων και μαρτύρων

Ένα από τα πιο ευαίσθητα προβλήματα που αντιμετωπίζει η ποινική δικαιοσύνη στο εσωτερικό της χώρας, είναι συχνά η προστασία των μαρτύρων σε μια υπόθεση, αλλά και των ίδιων των θυμάτων. Ολόκληρο το σύστημα απονομής δικαιοσύνης στο ποινικό τμήμα του δικαίου, κυρίως λόγω της φύσης του και του υποκειμενικού στοιχείου που χαρακτηρίζει τις παραβιάσεις, στηρίζεται πάνω στην ανεπηρέαστη και αντικειμενική μαρτυρία. Γι'αυτό το λόγο και η ακροαματική διαδικασία αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο ανεύρεσης της αλήθειας, σ' ένα χώρο του δικαίου, όπου η αμεσότητα της σχέσης μεταξύ "πράξης" και "περιγραφής", είναι εκείνη που θα κατευθύνει τον φυσικό δικαστή στην λήψη της ορθότερης απόφασης.

Στο διεθνές ποινικό δίκαιο, η μαρτυρική κατάθεση προσλαμβάνει μεγαλύτερη σημασία για τρεις κυρίως λόγους. Πρώτον, γιατί η τέλεση ενός διεθνούς εγκλήματος και μάλιστα ενός απ' αυτά που περιλαμβάνονται στις κατηγορίες που εξετάζουμε, έχει επίπτωση σε ευρύτερη κλίμακα υποκειμένων εκτός από τον ίδιο τον κατηγορούμενο, εκτεινόμενη πολλές φορές και στο κράτος του οποίου είναι υπήκοος. Δεύτερον, γιατί η μαρτυρία στις περιπτώσεις αυτές, παρέχει πολύ πιο σύνθετα προβλήματα από μια απλή προσωπική ικανοποίηση όπως συμβαίνει συνήθως στα ποινικά αδικήματα του εσωτερικού δικαίου. Τρίτον, γιατί η ανεύρεση της αλήθειας, μέσα από μια σειρά γεγονότων που καμιά φορά δεν σχετίζονται μεταξύ τους, ο δε χρόνος της αποδεικτικής διαδικασίας είναι συνήθως πολύ απομακρυσμένος σε σχέση με εκείνον της τέλεσης του αδικήματος, δημιουργεί προβλήματα μη ορθής περιγραφής της πράξης. Είναι πολύ δύσκολο να αποδειχθούν τα πραγματικά περιστατικά μιας υπόθεσης, ιδίως όταν δεν υπάρχουν μάρτυρες για να μεταφέρουν τη προσωπική τους εμπειρία από τις ακρότητες που έχουν ζήσει.

Η μεταχείριση των θυμάτων και των μαρτύρων, είναι ένα θέμα που απαιτεί στενή και συνεχή συνεργασία Δικαστηρίου και Κράτους ώστε να εξασφαλισθεί η υποστήριξη τους πριν, κατά την διάρκεια και μετά την εκδίκαση της υπόθεσης. Οι μάρτυρες έχουν την ανάγκη προστασίας του συστήματος σε όλες τις φάσεις της διαδικασίας, περισσότερο όμως κατά τον χρόνο των ανακρίσεων και των καταθέσεων, οπότε είναι και πιο ευάλωτοι, ειδικότερα μάλιστα όταν πρόκειται για διώξεις που περιέχουν το έγκλημα της σεξουαλικής βίας.

Αποτέλεσμα αυτού είναι ότι, το νέο Δικαστήριο πρέπει πλαισιωθεί με το κατάλληλο προσωπικό που να έχει τη πείρα να χειρισθεί λεπτά ζητήματα υποστήριξης και προστασίας των θυμάτων και των μαρτύρων σε μια δίκη. Το προτεινόμενο σχέδιο

καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, προβλέπει διατάξεις για την προστασία των προσώπων αυτών, αλλά απαιτείται να γίνει παράλληλα και μια αυστηρότερη ρύθμιση στις επί μέρους εθνικές νομοθεσίες για το ζήτημα αυτό, θα υπάρξει ένα αδύνατο σημείο στην όλη διαδικασία.

Εξασφάλιση της πλήρους συνεργασίας με τα Κράτη

Όπως κάθε άλλο δικαστήριο, έτσι και το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο, πρέπει να έχει την δυνατότητα, διαταγής για τη σύλληψη και προσαγωγή των υπόπτων, της παράθεσης των αποδείξεων, της εξασφάλισης της εμφάνισης των μαρτύρων και της εφαρμογής της απόφασης. Χωρίς αυτές τις εξουσίες, το Δικαστήριο θα παραμείνει απατηλή υπόσχεση προς την διεθνή κοινότητα. Είναι βέβαιο ότι, η άσκηση όλων αυτών των εξουσιών δεν μπορεί να συντελεσθεί χωρίς την υποστήριξη και συνεργασία των Κρατών. Και όταν αναφερόμαστε στο Κράτος δεν εννοούμε μόνο την εκάστοτε Κυβέρνηση και τους εκπροσώπων της, αλλά και την αστυνομία, τα δικαστήρια και γενικά τις αρχές εκείνες που θα είναι έτοιμες, σε κάθε στιγμή, να προσφέρουν την συνδρομή τους στην εκτέλεση των εξουσιών αυτών. Ειδικότερα στις διαδικασίες της σύλληψης των υπόπτων και της εφαρμογής των αποφάσεων, εκεί δηλαδή που απαιτείται η συμμετοχή των φυσικών κρατικών παραγόντων για την υλοποίηση των σχετικών αποφάσεων, η ενεργή συνεργασία του κράτους καθίσταται επιτακτική. Παράλληλα βέβαια, θα πρέπει να παρέχεται μέσα από το καταστατικό, η δυνατότητα στο Δικαστήριο να ελέγχει αν οι αποφάσεις του εκτελούνται από τα Κράτη - Μέλη και αν όχι, να έχει τη δυνατότητα επιβολής μέτρων.

Η πρόβλεψη της παροχής της εξουσίας στο Δικαστήριο να επιβάλει μια τέτοια συνεργασία από τα κράτη, προβληματίζει πολλούς εκπροσώπους κυβερνήσεων και ήδη έχουν κατατεθεί σχετικές αντίθετες προτάσεις, με το σκεπτικό ότι, μια τέτοια έκταση εξουσιών στο Δικαστήριο, θα μπορούσε να θίξει τα συμφέροντα της κρατικής ασφάλειας και θα αποτελούσε πιθανόν μερική παρέμβαση στα εσωτερικά μιας χώρας. Οι Η.Π.Α. εισηγήθηκαν, σε περίπτωση ανάλογης σύγκρουσης συμφερόντων, να επαφίεται στο Κράτος η τελική επιλογή της έκτασης της αποδοχής των αιτημάτων του Δικαστηρίου, ενώ η Αγγλία πρότεινε να επιβάλλεται στο Δικαστήριο, σε ανάλογες υποθέσεις, απόρρητη και κλειστή διαδικασία.²⁸⁸

Σ' αυτές τις περιπτώσεις, η ερμηνεία του όρου "κρατική ασφάλεια" θα πρέπει να είναι σαφής, σοβαρή και να μην επιδέχεται αμφισβητήσεις που να δημιουργούν υποψίες

²⁸⁸U.N. Doc. A/AC.249/1998/WG.4/DP.26

για προσπάθεια συγκάλυψης γεγονότων και καταστάσεων σημαντικών για την ανεύρεση της αλήθειας, διαφορετικά, ολόκληρο το σύστημα της διεθνούς ποινικής δικαιοσύνης θα πέσει στο κενό.

Απαγόρευση επιφυλάξεων

Η δυνατότητα που παρέχεται συνήθως στα Κράτη που προσχωρούν σε πολυμερή συνθήκη, να διατυπώνουν επιφυλάξεις ως προς την αποδοχή, κάτω από προϋποθέσεις, ορισμένων διατάξεων, αποτελεί ως γνωστό την "αχίλλειο πτέρνα" των περισσότερων διεθνών κειμένων.

Το προτεινόμενο σχέδιο καταστατικού προσφέρει προς συζήτηση τέσσερις δυνατότητες πάνω στο πρόβλημα αυτό : (α) οι εκπρόσωποι που συμμετέχουν στη διάσκεψη να δεχθούν ότι, στην περίπτωση του καταστατικού αυτού δεν θα επιτραπεί η διατύπωση καμιάς επιφύλαξης, (β) να επιτρέψουν την διατύπωση επιφυλάξεων σε ορισμένα άρθρα, (γ) να απαγορεύσουν τις επιφυλάξεις σε ορισμένα άρθρα και (δ) να μη περιέχει το καταστατικό κανένα άρθρο περί επιφυλάξεων.

Από τη φύση του, το περιεχόμενο του συγκεκριμένου καταστατικού και η καθολική πρόθεση των Κρατών - Μελών να προχωρήσουν αποτελεσματικά στον κολασμό των εγκληματιών πολέμου δημιουργώντας έναν νέο και δυνατό θεσμό, δεν αφήνουν περιθώρια αποδοχής διατύπωσης επιφυλάξεων. Γνωρίζοντας καλά τις θέσεις που έχουν εκφράσει κατά καιρούς, πάνω στο συνολικό ζήτημα της απονομής δικαιοσύνης από ένα διεθνές όργανο, οι Η.Π.Α. και άλλες μεγάλες Δυνάμεις, είναι απίθανο να συμφωνήσουν σε μια τέτοια πρόταση. Όμως είναι ευνόητο ότι, ανάλογες σκέψεις αποδοχής της δυνατότητας διατύπωσης επιφυλάξεων, θα εξασθενίσει σημαντικά τον ρόλο που αναμένεται να παίξει το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο.

Πολλοί πιστεύουν ότι, επιτρέποντας την διατύπωση επιφυλάξεων, θα ενθαρρύνουν μεγαλύτερο αριθμό κρατών να συμμετάσχουν ως μέλη του. Τούτο είναι βέβαιο, όμως, ενώ από την μία μεριά, μια γενική συμμετοχή στο Δικαστήριο αναμφίβολα ικανοποιεί έναν βασικό στόχο των Η.Ε., από την άλλη, το γεγονός αυτό δεν θα το κάνει και να λειτουργήσει ! Αντίθετα , είναι βέβαιο ότι, ένας διαφανής καθορισμός των υποχρεώσεων και δικαιωμάτων που θα απευθύνεται προς όλους και θα απορρέει από τις, χωρίς επιφυλάξεις, διατάξεις του καταστατικού, είναι βέβαιο ότι θα λειτουργήσει υπέρ του έντιμου και αποτελεσματικού έργου του Διεθνούς Δικαστηρίου. Η πάλη κατά της ατιμωρησίας αποτελεί μέρος της γενικότερης πάλης επιβολής δικαιοσύνης και ειρήνης στην διεθνή κοινότητα. Η πάλη αυτή ξεκινά αρχικά σε εθνικό

επίπεδο, με τις απαραίτητες ανακριτικές διαδικασίες και τις δίκες που ακολουθούν ώστε να τιμωρηθούν οι ένοχοι εγκλημάτων σε βάρος ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Παρά ταύτα, υπάρχουν περιπτώσεις όπου τα εθνικά δικαστήρια δεν δείχνουν την απαραίτητη διάθεση να προχωρήσουν σε αποφασιστικές κινήσεις που θα ικανοποιούσαν το αίσθημα της απονομής δικαιοσύνης.

Τότε είναι που πρέπει να παρέμβει το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο και με τους μηχανισμούς του για να επιβάλει το Δίκαιο και να τιμωρήσει τους ενόχους. Οι προαναφερθείσες προϋποθέσεις αποτελούν, κατά την άποψη μας, κλειδιά στην αποτελεσματική λειτουργία του και είναι βέβαιο ότι θα αποτελέσουν αντικείμενο διαπραγμάτευσης στην Διάσκεψη της Ρώμης.

Ο Καθηγητής Alfred Rubin, στο άρθρο του με τίτλο "*International Crime*", σημειώνει με εύγλωττο τρόπο την ανησυχία του για το μέλλον της διεθνούς ποινικής καταστολής : "Αν το Δίκαιο, δεν είναι ικανό να επιβάλει την εφαρμογή του, τόσο στους επί κεφαλής του Ισραήλ, όσο και στους αρχηγούς των Αράβων, στον G. Bush (που διέταξε την εισβολή στον Παναμά) στον Saddam Hussein (που διέταξε την εισβολή στο Κουβέιτ), τότε θα φάνταζε υποκριτικό για άλλη μία φορά".

Αθήνα Ιούλιος 1998

Post - scriptum

Η 17η Ιουλίου 1998, θα μείνει σίγουρα στην ιστορία ως μια ημερομηνία σταθμός. Η επιστημονική κοινότητα δεν είναι ακόμα σε θέση να προβλέψει, αν μετά από αρκετά χρόνια θα την γιορτάζουμε, ως την ημερομηνία που η διεθνής κοινότητα έβαλε τέλος στην ατιμωρησία των εγκληματιών πολέμου και ως θρίαμβο της επιβολής του ανθρωπιστικού δικαίου ή ως άλλη μια θυσία στον βωμό της υποκρισίας και της αμοραλιστικής πολιτικής κάποιων "μεγάλων" οικονομικών και στρατιωτικών δυνάμεων, που προτιμούν να μειώσουν μια παγκόσμια επιτυχία, προκειμένου να εξασφαλίσουν την δική τους ελευθερία κινήσεων.

Εκατόν είκοσι χώρες ψήφισαν υπέρ της σύστασης του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου στο τέλος της Διπλωματικής Διάσκεψης της Ρώμης εγκρίνοντας το Καταστατικό του, είκοσι μία χώρες απείχαν και επτά το καταψήφισαν. Ποιές ήταν οι επτά ; Μα ασφαλώς οι Η.Π.Α., μαζί και η Κίνα, η Λιβύη, το Ιράκ, το Ισραήλ και το Κατάρ με την Υεμένη !

Ολόκληρη η μελέτη των 26 Παραγράφων που προηγήθηκε, γράφτηκε στο μεγαλύτερο μέρος της, πριν από την ημερομηνία αυτή και με διάχυτη την ελπίδα της δημιουργίας τελικά του μόνιμου δικαιοδότηκού θεσμού, που θα έχει την δυνατότητα να ασκήσει αποτελεσματικά την δύναμη επιβολής του, με παγκόσμια δικαιοδοσία και προς κάθε κατεύθυνση. Με ικανοποίηση πληροφορήθηκε η διεθνής κοινότητα την αποδοχή του Σχεδίου Καταστατικού της Προπαρασκευαστικής Επιτροπής, έστω και με κάποιες ουσιαστικές αλλαγές που απαιτούσε η επιδιωκόμενη συναίνεση, *αλλά τουλάχιστον με τις βασικές προϋποθέσεις να συμπεριλαμβάνονται στο τελικό κείμενο.* Η αίσθηση ευφορίας μετριάστηκε όταν διαπιστώθηκε η απουσία της υπογραφής από τις Η.Π.Α., μιας χώρας που είχε πρωτοστατήσει στην δημιουργία του θεσμού, αλλά φάνηκε πως μάλλον άλλη μορφή δικαστηρίου είχαν σχεδιάσει να προωθήσει. Δεν είναι εξάλλου η πρώτη φορά που η πολιτική των Η.Π.Α. υπονομεύει ανάλογους θεσμούς και δραστηριότητες, όπως διαπιστώθηκε από την ιστορική αναδρομή που προηγήθηκε. Η σημασία της καταψήφισης του νέου Δικαστηρίου από την συγκεκριμένη χώρα, ίσως αποβεί μοιραία για την λειτουργία του στη συνέχεια, όπως διαφαίνεται από τις συζητήσεις που έγιναν αμέσως μετά την υπογραφή της Συνθήκης σύστασης του Δ.Π.Δ., στις 23 Ιουλίου, στην Επιτροπή Εξωτερικών Υποθέσεων της Αμερικανικής Γερουσίας.

Στην αμέσως προηγούμενη παράγραφο, έγινε προσπάθεια να προβλεφθούν και να τονισθούν, τα κρίσιμα εκείνα σημεία που δημιουργούσαν προβλήματα τριβών μεταξύ των διαφόρων αντιλήψεων, στον τρόπο απονομής δικαιοσύνης. Ορισμένες από τις αρνητικές επισημάνσεις που διατυπώθηκαν, δυστυχώς επαληθεύτηκαν αλλά και ορισμένες θετικές προβλέψεις - κλειδιά αναφορικά με την ανεξαρτησία του θεσμού, ευτυχώς υιοθετήθηκαν χωρίς ανατρεπτικές διαφοροποιήσεις ή διατυπώσεις επιφυλάξεων. Η ανάλυση που ακολουθεί, αφορά στα κυριότερα άρθρα του νέου Καταστατικού και καταγράφει τις πρώτες εντυπώσεις από την εντυπωσιακή αυτή επιτυχία της διεθνούς κοινότητας :

‘Αρθ. 5 " Εγκλήματα που περιλαμβάνονται στην δικαιοδοσία του Δικαστηρίου.

(1) *Η δικαιοδοσία του Δικαστηρίου θα περιορίζεται στα σοβαρότερα εγκλήματα που ενδιαφέρουν την διεθνή κοινότητα στο σύνολο της. Το Δικαστήριο θα έχει δικαιοδοσία, σύμφωνα με το παρόν Καταστατικό, στα ακόλουθα εγκλήματα :*

(α) *Το έγκλημα της γενοκτονίας*

(β) *Εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας*

(γ) *Εγκλήματα πολέμου*

(δ) *Το έγκλημα της επίθεσης*

(2) *Το Δικαστήριο θα ασκήσει την δικαιοδοσία του πάνω στο έγκλημα της επίθεσης μόλις, σύμφωνα με τα άρθρα 121 και 123, υιοθετηθεί διάταξη που να προσδιορίζει το έγκλημα και θέσει τις προϋποθέσεις κάτω από τις οποίες το Δικαστήριο θα ασκήσει την δικαιοδοσία του ως προς το έγκλημα αυτό. Μια τέτοια διάταξη θα είναι σε συμφωνία με τις σχετικές διατάξεις του Χάρτη των Η.Ε."*

♦ Ως θετικό θα πρέπει να χαρακτηριστεί το περιεχόμενο του ‘Αρθ. 5, καθότι ικανοποιεί τις απαιτήσεις της διεθνούς κοινότητας με το να συμπεριλάβει και τα τρία εγκλήματα που αποτελούν τον "πυρήνα" των εγκλημάτων πολέμου ("core crimes"). Η πίεση που ασκήθηκε από τις μεγάλες δυνάμεις, κατά την διάρκεια της προπαρασκευαστικής διαδικασίας αλλά και στις συζητήσεις στο περιθώριο της διάσκεψης, ώστε να μην συμπεριληφθεί στην δικαιοδοσία του Δικαστηρίου το έγκλημα της επίθεσης, μπορεί να μην έφερε τα επιδιωκόμενα από την κίνηση αυτή αποτελέσματα, αλλά πάντως επέτυχε να αναβάλει πρακτικά την έναρξη ισχύος της δυνατότητας άσκησης της δικαιοδοσίας, μέχρι να υπάρξει μια γενική αποδοχή των προϋποθέσεων που θα στοιχειοθετούν το έγκλημα. Οι περισσότεροι συμμετέχοντες διατύπωσαν την άποψη, ότι η μη αναφορά του

εγκλήματος της επίθεσης μεταξύ εκείνων για τα οποία θα έχει δικαιοδοσία το Δικαστήριο, θα αποτελούσε όχι μόνο μεγάλο πλήγμα στην όλη έννοια της ποινικής καταστολής αλλά και θα περιόριζε σημαντικά το δικαιοδοτικό πεδίο του νέου θεσμού, παρά την αντίθετη πρόθεση της διεθνούς κοινότητας.

Στα **Άρθ. 6, 7 και 8**, καθορίζονται λεπτομερώς οι πράξεις εκείνες που εντάσσονται στα **"Εγκλήματα της γενοκτονίας"**, στα **"Εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας"** και στα **"Εγκλήματα πολέμου"**.

- ♦ Στο **Άρθ. 6**, αν και περιγράφεται το έγκλημα όπως ακριβώς και στην Σύμβαση περί γενοκτονίας, για λόγους που δεν είναι ακόμη ορατοί, την στιγμή που γράφονται οι γραμμές αυτές, απαλείφθηκε το δεύτερο μέρος της αρχικής μορφής του άρθρου που περιελάμβανε τις "πράξεις που τιμωρούνται" στα πλαίσια του εγκλήματος. Δεν θα είχε ίσως ιδιαίτερη σημασία αν οι πράξεις αυτές αναφέρονταν σε κάποιο άλλο άρθρο. Όμως η απάλειψη τους γεννά το εύλογο ερώτημα : η "απόπειρα τέλεσης του εγκλήματος", που εντασσόταν στην έννοια των "πράξεων" του Άρθ. 2 της Σύμβασης και ήταν δεκτική τιμωρίας, έπαψε να θεωρείται έγκλημα μετά την υπογραφή του Καταστατικού του Δ.Π.Δ. ή εξακολουθεί να διώκεται με εφαρμογή μόνο των διατάξεων της Σύμβασης ;
- ♦ Το **Άρθ. 7** περιλαμβάνει έντεκα (11) εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, σε αντίθεση με τα δέκα που είχε προτείνει η Προπαρασκευαστική Επιτροπή. Προστέθηκε και το έγκλημα της "φυλετικής διάκρισης" (apartheid), γεγονός που ασφαλώς ικανοποίησε τις χώρες του τρίτου κόσμου. Στο ίδιο άρθρο περιλαμβάνεται και μια κατάσταση ερμηνείας των όρων που χρησιμοποιούνται για τον καθορισμό της κάθε μιας πράξης που εντάσσεται στην κατηγορία αυτή των εγκλημάτων.
- ♦ Το **Άρθ. 8**, περιλαμβάνει όλα τα ήδη καθιερωμένα εγκλήματα πολέμου που προβλέπονται από τις Συμβάσεις της Γενεύης του '49 με τον χαρακτηρισμό των *"σοβαρών παραβιάσεων"*, καθώς και άλλες παραβιάσεις *"των κανόνων και εθίμων των διεθνών ενόπλων συγκρούσεων"*, δηλαδή των παραβιάσεων εκείνων που, έστω και με άλλη διατύπωση, περιλαμβάνονται στο συμπληρωματικό Πρωτόκολλο I της Γενεύης του '77. Επίσης, το ίδιο άρθρο, καλύπτει και τα εγκλήματα πολέμου που διαπράττονται στις εσωτερικές, μη διεθνείς ένοπλες συγκρούσεις, σύμφωνα με το Άρθ. 3 των Συμβάσεων της Γενεύης και το Συμπληρωματικό Πρωτόκολλο II του '77.

- ♦ Ένα αμφιλεγόμενο σημείο στο Άρθ. 8, είναι και ο περιορισμός που προβλέπεται στην άσκηση της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου, με την προσδιοριστική φράση στην αρχή του άρθρου: *"Το Δικαστήριο θα έχει δικαιοδοσία αναφορικά με τα εγκλήματα πολέμου ιδιαίτερα (in particular) όταν διαπράττονται ως μέρος ενός σχεδιασμού ή μιας πολιτικής ή μέρους μιας εκτεταμένης τέλεσης τέτοιων εγκλημάτων"*. Αυτή την άποψη υποστήριξαν και οι Η.Π.Α., θέλοντας σαφώς να προφυλάξουν τα μέλη των ειρηνευτικών δυνάμεων των Η.Ε. (που συνήθως είναι αμερικανοί στρατιώτες) από πιθανές μεμονωμένες παραβιάσεις κανόνων του ανθρωπιστικού δικαίου κατά την άσκηση των καθηκόντων τους. Σύμφωνα με την ερμηνεία που δίνουν νομικοί παρατηρητές, η εξειδίκευση του *(in particular)* περιλαμβάνει ενέργειες που έχουν το στοιχείο ενός "σχεδιασμού" ή μιας συγκεκριμένης "πολιτικής" προς την κατεύθυνση της πραγμάτωσης του αδικήματος. Μια τέτοια στενή ερμηνεία, δημιουργεί τον κίνδυνο να οδηγήσει το Δικαστήριο σε πλήρη απραξία, αφού όλες εκείνες οι πράξεις που περιλαμβάνονται στο Άρθ. 8 και χαρακτηρίζουν τα εγκλήματα στα οποία αναφέρονται, θα πρέπει να εντάσσονται στα πλαίσια ενός γενικότερου σχεδιασμού ή μιας συγκεκριμένης πολιτικής, άποψη, που είναι δυνατόν να γίνει αποδεκτή μόνο για τα εγκλήματα της γενοκτονίας. Πιστεύουμε ότι άλλη είναι η βούληση των συντριπτικά περισσότερων κρατών που συνυπέγραψαν τη Συνθήκη της Ρώμης και τούτο πρέπει να διευκρινισθεί σύντομα γιατί μπορεί να εξελιχθεί σε νάρκη στα θεμέλια του θεσμού.

Η "επιβολή" από τους περισσότερους συμμετέχοντες στη Διάσκεψη του περιεχομένου των **Άρθ. 12 και 13**, αποτέλεσε και τον κύριο λόγο της καταψήφισης του Καταστατικού από τους επτά διαφωνούντες, με εκφραστή της υπερσυντηρητικής, αντίθετης άποψης, τις Η.Π.Α.

- ♦ Το άρθρο 12 αναφέρεται στις "προϋποθέσεις άσκησης της δικαιοδοσίας" : "(2) ...το Δικαστήριο, μπορεί να ασκήσει την δικαιοδοσία του εάν ένα ή περισσότερα από τα πιο κάτω Κράτη είναι Μέρη του Καταστατικού ή έχουν αποδεχθεί την δικαιοδοσία του σύμφωνα με την παράγρ. 3: (α) Το Κράτος στο έδαφος του οποίου διαπράχθηκε το έγκλημα ή αν το έγκλημα διαπράχθηκε σε πλοίο ή αεροσκάφος, το Κράτος στο οποίο ανήκει το πλοίο ή το αεροσκάφος. (β) Το Κράτος του οποίου, το άτομο που κατηγορείται για το έγκλημα, είναι υπήκοος. Με βάση τις προϋποθέσεις αυτές, από την μία πλευρά περιορίζεται η έκταση της δυνατότητας άσκησης της δικαιοδοσίας, αφού για να παρέμβει το Δ.Π.Δ., πρέπει

ένα τουλάχιστον από τα δύο Κράτη που εμπλέκονται σε μια υπόθεση εγκλήματος πολέμου, να είναι Μέρος ή να έχει αποδεχθεί την δικαιοδοσία του Δικαστηρίου. Κάτι τέτοιο ασφαλώς δεν ικανοποίησε την πλειοψηφία των εκπροσώπων των Κυβερνήσεων που συμμετείχαν στη Διάσκεψη, καθότι, υπήρχε η βάσιμη ελπίδα ότι η "παγκόσμια δικαιοδοσία", η δυνατότητα δηλαδή άσκησης της δικαιοδοσίας ακόμα και στις περιπτώσεις που κανένα από τα εμπλεκόμενα κράτη είναι Μέρος του Καταστατικού, θα κατάφερνε να γίνει τελικά δεκτή, όμως κάτω από την πίεση της επιθυμίας της μεγαλύτερης συμμετοχής στο Καταστατικό, επήλθε ο συμβιβασμός αυτός.

- ♦ Το 'Αρθ. 13 του Καταστατικού, περιγράφει τον τρόπο "άσκησης της δικαιοδοσίας" και όπως έγινε δεκτό, δικαίωσε σε μεγάλο βαθμό τους υποστηρικτές της θεωρίας της ανεξάρτητης διεθνούς ποινικής δικαιοσύνης: " Το Δικαστήριο μπορεί να ασκήσει την δικαιοδοσία του αναφορικά με τα εγκλήματα που περιλαμβάνονται στο 'Αρθ. 5 σύμφωνα με τις διατάξεις του Καταστατικού αυτού εφόσον (α)...(ένα έγκλημα) αναφερθεί στον Εισαγγελέα από ένα Κράτος Μέρος (του Καταστατικού)...(β)....αναφερθεί στον Εισαγγελέα από το Συμβούλιο Ασφαλείας ενεργώντας βάσει του Κεφ.VII του Χάρτη των Η.Ε. ή (γ) Ο Εισαγγελέας έχει αναλάβει την πρωτοβουλία ανακριτικής διαδικασίας αναφορικά με ένα έγκλημα, σύμφωνα με το 'Αρθ. 15".
- ♦ Η ανεξαρτοποίηση των ενεργειών του Εισαγγελέα και η απεξάρτηση του Δικαστηρίου από την κηδεμονία του Συμβουλίου Ασφαλείας, υπήρξε μόνιμο αίτημα των νομικών κύκλων της διεθνούς κοινότητας ενώ αντίθετα αποτελούσε συνεχή εφιάλτη των Η.Π.Α. Η σύγκρουση αυτή θεωριών, ήταν βέβαιο ότι την κρίσιμη στιγμή θα δημιουργούσε τόσο μεγάλη ένταση, ώστε να διακινδυνεύσει ολόκληρο το οικοδόμημα του Δ.Π.Δ. Αυτό που προέκυψε τελικά από την Διάσκεψη της Ρώμης, ήταν ένα Δικαστήριο με δύο κανάλια διαδικασίας. Το πρώτο κανάλι, αφορά σε καταστάσεις που αναφέρονται στο Δικαστήριο από το Συμβούλιο Ασφαλείας. Το κανάλι αυτό, επειδή ακριβώς θα στηρίζεται στην εφαρμογή του Κεφαλαίου VII, εξασφαλίζει δεσμευτικές υποχρεώσεις για όλα τα Κράτη προκειμένου να συμμορφωθούν με τις εντολές του Σ.Α. για συλλογή αποδεικτικών στοιχείων, σύλληψη και παράδοση των υπόπτων. Η δυνατότητα που παρέχεται στο Σ.Α. να επιβάλει τα αιτήματα του ακόμα και με χρήση βίας, είναι βέβαιο ότι θα ενισχύσει την διωκτική ικανότητα του Δικαστηρίου, αφού εμμέσως πλην σαφώς, το σύστημα αυτό θα συμβάλλει θετικά προς την

κατεύθυνση της αποτελεσματικότερης λειτουργίας του. Το δεύτερο κανάλι, αφορά σε υποθέσεις που θα αναφέρονται στο Δικαστήριο, είτε από καταγγελίες Κρατών Μερών, είτε από πρωτοβουλίες του ίδιου του Εισαγγελέα. Αναμφίβολα από την διαδικασία αυτή θα λείπει το πλεονέκτημα του εξαναγκασμού και η όλη διαδικασία θα αφήνεται στη "καλή πίστη" της συνεργασίας του Δικαστηρίου με τα Κράτη Μέρη. Από την άλλη όμως πλευρά, η έναρξη μιας ανακριτικής διαδικασίας δεν θα εξαρτάται από τις βουλήσεις των μονίμων μελών του Σ.Α., όπου η σφόδρα πιθανή χρήση του δικαιώματος της αρνησικυρίας, θα παρέλυε την λειτουργία του Δικαστηρίου.

- ♦ Παρά ταύτα και με επιμονή των Η.Π.Α., η ανεξαρτησία του Εισαγγελέα και η δυνατότητα άσκησης του δικαιώματος του να προχωρήσει με πρωτοβουλία του στην ανακριτική διαδικασία, σε μια υπόθεση που θα περιέλθει κατά οποιονδήποτε τρόπο σε γνώση του, μειώθηκε σημαντικά με την εισαγωγή τριών δεσμεύσεων στα άρθρα 15 , 16 και 18 του Καταστατικού. Στο Άρθ. 15, ο Εισαγγελέας, μόλις ολοκληρώσει την έρευνα του και διαπιστώσει ότι υπάρχει νομικό έδαφος για έναρξη της ποινικής δίωξης, "είναι υποχρεωμένος να ζητήσει από το Προδικαστικό Τμήμα του Δικαστηρίου (Pre-Trial Chamber), την άδεια για την έναρξη της ανακριτικής διαδικασίας". Σύμφωνα με το Άρθ. 18, ο Εισαγγελέας, μόλις γίνει δεκτό το αίτημα του για έναρξη της ανακριτικής διαδικασίας, έχει την υποχρέωση να γνωστοποιήσει στα ενδιαφερόμενα Κράτη, την πρόθεση του να διεξαγάγει έρευνα για την συγκεκριμένη υπόθεση. Μέσα σε ένα μήνα από την ειδοποίηση αυτή, το Κράτος μπορεί να ειδοποιήσει το Δικαστήριο ότι ξεκίνησε την διαδικασία έρευνας των κατηγοριών Έναντιον των υπηκόων του που φέρονται ως ύποπτοι τέλεσης ενός από τα εγκλήματα που περιγράφονται στο Άρθ. 5. Με την ειδοποίηση αυτή, ο Εισαγγελέας είναι κατ' αρχή υποχρεωμένος να αναβάλει την δική του έρευνα για διάστημα έξι μηνών, εκτός αν νέα στοιχεία προκύψουν ή το Κράτος δείξει αμέλεια στην έρευνα. Πάντως, η αναβολή αυτή, δεν παύει να δημιουργεί δυσχέρειες στην ανεξάρτητη λειτουργία της Εισαγγελίας. Εκτός όμως από τις δεσμεύσεις αυτές, το Άρθ. 16 του Καταστατικού, δίνει την δυνατότητα στο Σ.Α. να παρέμβει στην ανακριτική διαδικασία και να αναβάλει την πορεία της για 12 μήνες. Το άρθρο αυτό, ήρθε ως αποτέλεσμα των σκληρών διαπραγματεύσεων γύρω από την ενίσχυση του ρόλου του Σ.Α. στην δικαιοδοτική διαδικασία του Δικαστηρίου, που επεδίωκαν με πάθος οι Η.Π.Α. Μπορεί οι αντίπαλοι της άποψης αυτής να κέρδισαν στα σημεία, αφού η αρχική πρόταση που ήθελε το Σ.Α. να αποφασίζει την άσκηση της ποινικής δίωξης (οπότε η ανεξέλεγκτη χρήση του

veto δεν θα επέτρεπε ποτέ την πρόοδο μιας έρευνας) δεν πέρασε τελικά, όμως με το 'Αρθ. 16, με την προϋπόθεση ότι θα συμφωνήσουν όλα τα μόνιμα μέλη, είναι δυνατή η καθυστέρηση της ανακριτικής διαδικασίας. Αναμφίβολα, η άσκηση του δικαιώματος της αρνησικυρίας, για να μην σταματήσει η ανάκριση για εγκλήματα πολέμου, είναι ηθικά αποδεκτή στα μάτια του υπόλοιπου κόσμου, ενώ αντίθετα η χρήση του δικαιώματος για να μην ξεκινήσει η διαδικασία ανάκρισης, είναι αντιπαθής

- ♦ Θετικότερη χαρακτηρίζεται επίσης και η αναφορά που γίνεται, σε ειδικά άρθρα, των Γενικών Αρχών του διεθνούς ποινικού δικαίου στο Μέρος 3. Οι αρχές, "nullum crimen sine lege" και "nulla poena sine lege" καλύπτονται από τα 'Αρθ. 22 και 23, η αρχή της μη αναδρομικότητας από το 'Αρθ. 24, η ατομική ευθύνη από το 'Αρθ. 25, η μη απαλλαγή λόγω επίσημης θέσης ('Αρθ.27), η ευθύνη του διοικητή και η μη απαλλαγή λόγω διαταγής ανωτέρου ('Αρθ.28 και 33 αντίστοιχα) και η μη δυνατότητα επίκλησης του επιχειρήματος της παραγραφής ('Αρθ.29). Αρνητική θεωρείται ως ένα σημείο, η πρόβλεψη της εξαίρεσης από την δικαιοδοσία του Δικαστηρίου, ατόμων ηλικίας κάτω των 18 ετών. Η γενική εντύπωση στους νομικούς κύκλους ήταν ότι το όριο θα έπρεπε να είναι το 15ο έτος της ηλικίας του δράστη, επειδή στις μέρες μας, η εμπλοκή στις στρατιωτικές επιχειρήσεις νεαρών στρατιωτών είναι ιδιαίτερα διαδεδομένη.
- ♦ Οι φόβοι για αποδοχή της διατύπωσης επιφυλάξεων στο Καταστατικό ευτυχώς δεν επαληθεύτηκαν. Στο 'Αρθ. 120 απαγορεύεται η διατύπωση επιφυλάξεων και έτσι η ένταξη στο Καταστατικό θα δηλώνει ταυτόχρονα και πλήρη αποδοχή των όρων και των διατάξεων του. Δυστυχώς όμως, δεν συνέβηκε το ίδιο και με την δυνατότητα "opt in/opt out" που δίδεται τελικά στα Κράτη, κάτι που προβλέψαμε ότι θα δημιουργήσει τεράστιο πρόβλημα αξιοπιστίας του Δικαστηρίου. Μετά από μαραθώνιες διαπραγματεύσεις, και προκειμένου να επιτευχθεί όσο το δυνατόν μεγαλύτερος αριθμός συμμετοχής στο Καταστατικό, δόθηκε η δυνατότητα, που παρομοιάζεται με "βραδυφλεγή νάρκη στα θεμέλια του νέου θεσμού", σύμφωνα με την οποία, "Ένα Κράτος, με την ένταξη του ως Μέρος του Καταστατικού, έχει την δυνατότητα να δηλώσει ότι, για ένα διάστημα επτά (7) ετών από την ένταξη, δεν δέχεται την δικαιοδοσία του Δικαστηρίου αναφορικά με την κατηγορία των εγκλημάτων που περιλαμβάνονται στο 'Αρθ. 8 (εγκλήματα πολέμου), όταν ένα τέτοιο έγκλημα διαπράττεται στο έδαφος του ή από υπηκόους του οπουδήποτε." ('Αρθ.124 - Μεταβατικές Διατάξεις). Ελπίδα μόνο υπάρχει ότι το θέμα αυτό θα

συζητηθεί πάλι στην πρώτη Αναθεωρητική Διάσκεψη, που θα γίνει σε επτά χρόνια από σήμερα, γεγονός που προβλέπεται από το 'Αρθ. 123 του Καταστατικού.

Το γεγονός ότι σήμερα η διεθνής κοινότητα διαθέτει ένα μηχανισμό απονομής δικαιοσύνης στο ευαίσθητο πεδίο των εγκλημάτων πολέμου, μόνο ως θετικό μπορεί να λογισθεί. Είναι όμως να απαντηθεί το ερώτημα, αν ο θεσμός θα προχωρήσει όπως θα επιθυμούσε το σύνολο της διεθνούς κοινότητας. Εκείνο που είναι βέβαιο είναι ότι η αποτελεσματικότητα του Δ.Π.Δ., θα εξαρτηθεί κατά μεγάλο ποσοστό από την δύναμη αντίστασης που θα επιδείξουν τα Κράτη Μέρη, στις αναπόφευκτες πιέσεις που θα ασκηθούν από τους δυσареστημένους από την εξέλιξη που είχαν οι συζητήσεις στη Διάσκεψη της Ρώμης.

Δημιουργεί σκεπτικισμό η διαπίστωση ότι, οι ΗΠΑ σκέφτονται να αντιδράσουν στην θέσπιση ενός Καταστατικού που δεν ικανοποιεί τις απαιτήσεις τους. Από τη συζήτηση που έγινε στην Επιτροπή Εξωτερικών Υποθέσεων στην Αμερικανική Γερουσία, λίγες ημέρες μετά την λήξη της Διάσκεψης, 23 / 7 / 98, όπου ο Πρέσβης Scheffer μετέφερε το κλίμα των συνεδριάσεων και τις προσπάθειες που κατέβαλε η αντιπροσωπία των Η.Π.Α. για να περάσει την φιλοσοφία της στα υπόλοιπα Κράτη, είναι δυνατόν να αντιληφθούμε την τύχη που επιφυλάσσει η μεγάλη αυτή δύναμη στο Δ.Π.Δ.

"Ενώ αντιμετωπίσαμε επιτυχώς πρωτοβουλίες που είχαν ως στόχο την ενδυνάμωση του Δικαστηρίου με την αρχή της "παγκόσμιας δικαιοδοσίας", υιοθετήθηκε άλλη φόρμουλα δικαιοδοσίας πάνω σε Κράτη μη Μέρη του Καταστατικού... Η θέση μας ήταν καθαρή: πράξεις ενός μη Μέρους Κράτους δεν θα έπρεπε να εντάσσονται στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου αφού η χώρα αυτή δεν συμμετέχει στη Συνθήκη, εκτός από τις διαδικασίες που προβλέπονται για το Σ.Α. από τον Χάρτη των Η.Ε. Πιστεύουμε ότι αυτός είναι ο μόνος τρόπος, κάτω από τις διατάξεις του διεθνούς δικαίου και του Χάρτη των Η.Ε., να επιβάλεις σε Κράτη μη Μέρη την δικαιοδοσία του Δικαστηρίου". Αυτά, μεταξύ άλλων κατέθεσε ο κ. Scheffer, ξεχνώντας προφανώς ότι οι Η.Π.Α. συμμετέχουν σε μια σειρά διεθνών αντιτρομοκρατικών συνθηκών που προβλέπουν την αρχή της "παγκόσμιας δικαιοδοσίας"! Και όχι μόνο συμμετέχουν, αλλά έχουν ασκήσει και το δικαίωμα τους πάνω σε αλλοδαπούς, χωρίς μάλιστα την σύμφωνη γνώμη των Κρατών των οποίων έχουν την υπηκοότητα!

Και πώς μπορεί να χαρακτηριστεί η άποψη που εξέφρασε ο Αμερικανός Υφυπουργός Άμυνας Cohen στο περιθώριο της Διάσκεψης, σύμφωνα με την οποία, οι Η.Π.Α. θα απέσυραν τις στρατιωτικές τους δυνάμεις από το έδαφος συμμάχων τους, αν δεν υποστήριζαν την θέση τους για μείωση της έκτασης δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου ! Ακόμη όμως πιο ακραίες ήταν οι θέσεις του Γερουσιαστή Helms (Rep.) στην ίδια Επιτροπή. Πρότεινε να απειλήσουν οι Η.Π.Α. με το ίδιο μέτρο, όποια χώρα επικυρώσει την Συνθήκη και προέτρεψε την Κυβέρνηση, να μην ψηφίσουν ποτέ οι Η.Π.Α. στο Σ.Α. υπέρ της παραπομπής οποιασδήποτε υπόθεσης εγκλημάτων πολέμου στο Δ.Π.Δ.(!), να εμποδίσει, σε οποιονδήποτε οργανισμό είναι μέλος, κάθε προσπάθεια οικονομικής ενίσχυσης του Δικαστηρίου (!) και να αναθεωρήσουν οι Η.Π.Α. τη θέση τους σε όλες τις Συνθήκες που έχουν ως αντικείμενο την "έκδοση", ώστε να απαγορευθεί η παράδοση Αμερικανών υπηκόων που πιθανόν να κατηγορηθούν για εγκλήματα πολέμου, στο Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο (!).

Είναι βέβαιο, ότι τόσο εξτρεμιστικές θέσεις δεν έχουν καμιά ελπίδα εφαρμογής. Όμως, εκείνο που μένει από την παράθεση των απόψεων αυτών, που δυστυχώς βρήκαν και άλλους υποστηρικτές στην Επιτροπή Εξωτερικών Υποθέσεων, είναι ότι, ο νέος θεσμός, δεν θα βρεθεί αντιμέτωπος μόνο με τις εσωτερικές αδυναμίες του, αλλά θα έχει σίγουρα να αντιμετωπίσει και την αντίδραση των διαφαινομένων πολιτικών σκοπιμοτήτων.

Ο κόσμος μας, έχει μέχρι σήμερα αντέξει στην απώλεια 170 εκατομμυρίων αμάχων από εγκλήματα πολέμου, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και εγκλήματα γενοκτονίας ! Είναι καιρός να αντιληφθούν όλοι, πώς μόνο μέσα από μια αποτελεσματική διαδικασία ποινικής καταστολής, είναι πιθανόν να μετριασθεί ο ανθρωπίνος πόνος. Το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο, αποτελεί μία από τις ελπίδες για ένα καλύτερο αύριο.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Με βάση τα όσα αναλύθηκαν και υποστηρίχθηκαν στις παραγράφους που προηγήθηκαν, από ιστορικής πλευράς, διαπιστώνουμε ότι η έννοια των εγκλημάτων πολέμου, ως ιδέα που από τη φύση της είναι απόλυτα συνδεδεμένη με την εξέλιξη του εθνικού ανθρωπιστικού δικαίου, ουσιαστικά συντηρήθηκε στη θεωρητική της έκφραση, μέχρι και το τέλος του Α' Παγκοσμίου Πολέμου. Τότε ήταν που για πρώτη φορά, μέσα από τις Συνθήκες Ειρήνης, εμφανίσθηκε η πρόθεση της διεθνούς κοινότητας για τιμωρία των εγκληματιών πολέμου. Η προσπάθεια αυτή, όπως είναι γνωστό, κατέληξε σε φιάσκο, γεγονός που ενίσχυσε την αναληψία των πρωτεργατών του Ναζιστικού ολέθρου που σκέπασε την Ευρώπη, πριν και κατά την διάρκεια του Β' Παγκοσμίου Πολέμου. Η αποτυχία της εφαρμογής του συστήματος εκδίκασης των υπευθύνων παραβιάσεων των κανόνων και του εθίμου του πολέμου, από τα εθνικά τους δικαστήρια, οδήγησε στην επιλογή του συστήματος της συγκρότησης διεθνούς δικαιοδοτικού οργάνου για τις περιπτώσεις εγκληματιών του Β' Π.Π. Αυτή ήταν μια ιστορική καμπή στην εξέλιξη της πορείας της διεθνούς ποινικής καταστολής.

Το περιεχόμενο της έννοιας των εγκλημάτων πολέμου, προσδιορίστηκε κατά τρόπο σαφή στον Χάρτη της Νυρεμβέργης που την επέκτεινε μάλιστα σε τέτοιο βαθμό ώστε να περιλαμβάνει και εγκλήματα κατά της ειρήνης, μια κατηγορία που δεν κατάφερε να επιζήσει στη συνέχεια, αφού και στις δίκες κατά των εγκληματιών του Άξονα, ελάχιστα χρησιμοποιήθηκε. Αντίθετα, η θέσπιση μιας άλλης κατηγορίας εγκλημάτων, εκείνης κατά της ανθρωπότητας, απέκτησε με τον καιρό κυριαρχούσα σημασία, ιδιαίτερα στον τομέα της προστασίας των αμάχων.

Τα γνωστά στο εσωτερικό δίκαιο υπερασπιστικά επιχειρήματα, της ασυλίας των επικεφαλής κρατών, της έλλειψης ευθύνης λόγω υπακοής στις εντολές ανωτέρου ή της έλλειψης ευθύνης των ανωτέρων για πράξεις υφισταμένων, καθώς και κάθε αμφισβήτηση ως προς την αναγνώριση και έκταση της ατομικής ευθύνης, αποκλείστηκαν κατά τον κατηγορηματικότερο τρόπο, τόσο από το περιεχόμενο του Χάρτη του Λονδίνου, όσο και από τα νεώτερα Καταστατικά των Δικαστηρίων για την πρώην Γιουγκοσλαβία και την Ρουάντα. Έτσι άνοιξε ο δρόμος για την τελική αντιμετώπιση τους από το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο, όπου ρητά προσδιορίζει την

έκταση αποδοχής ή αποκλεισμού των όρων αυτών. Σε συνάρτηση όμως με την πλήρη αποσαφήνιση των εννοιών, η αναγνώριση του δικαιώματος στα Κράτη να δικάζουν τους υπεύθυνους για εγκλήματα πολέμου που διέπραξαν στο έδαφος τους, συνέβαλε στο να γίνει ο κολασμός των ατόμων αυτών περισσότερο αποτελεσματική, αν και η ολιγωρία κάποιων Κρατών να εκδώσουν εγκληματίες πολέμου, βοήθησε στο να αποφύγουν τη δικαιοσύνη ορισμένοι απ' αυτούς.

Οι αρχές που διατυπώθηκαν στη Νυρεμβέργη, παρά την μερική αμφισβήτηση που υποστηρίχθηκε από πολλούς νομικούς ότι, κάτω από την συγκεκριμένη συγκυρία εξέφραζαν δίκαιο του νικητή, αναγνωρίστηκαν τελικά ως μέρος του διεθνούς δικαίου. Περαιτέρω εξέλιξη στον προσδιορισμό των εννοιών των εγκλημάτων πολέμου, πραγματοποιήθηκε με την θέσπιση των Συμβάσεων της Γενεύης του '49 και τα Συμπληρωματικά Πρωτόκολλα του '77, την Σύμβαση της Γενοκτονίας, τις εργασίες της Ε.Δ.Δ., τα Καταστατικά των *ad hoc* Δικαστηρίων και τελικά τη Διάσκεψη της Ρώμης που κατέληξε στην δημιουργία του Δ.Π.Δ. τον Ιούλιο του '98. Μόνο τα στοιχεία της έννοιας της επίθεσης δεν έχουν ακόμα προσδιορισθεί έτσι ώστε να ενταχθεί στην κατηγορία των εγκλημάτων πολέμου, παρά την σχετική απόφαση της Γ.Σ. των Η.Ε. του '74, γεγονός που οφείλεται αποκλειστικά, στην διαφορετική εκτίμηση που αποδίδουν στον όρο οι ενδιαφερόμενες μεγάλες δυνάμεις.

Η ουσιαστική απονομή δικαιοσύνης είναι άρρηκτα δεμένη με την ύπαρξη ενός αξιόπιστου δικαιοδοτικού φορέα και με σύστημα λειτουργίας που να καλύπτει όλες τις προϋποθέσεις για μια έντιμη και αντικειμενική δίκη. Η μέχρι σήμερα χρησιμοποίηση των *ad hoc* διεθνών δικαστηρίων, είτε με τη μορφή του Στρατοδικείου των νικητριών Δυνάμεων μετά τον Β' Π.Π., είτε με την παρεμβατική μορφή από πλευράς Η.Ε. στις περιπτώσεις της πρώην Γιουγκοσλαβίας και της Ρουάντα, έχει αποκρουσταλλώσει την πεποίθηση ότι, αν και η λειτουργία των φορέων αυτών έχει συμβάλει απεριόριστα στη πάταξη της ατιμωρησίας, η δημιουργία ενός μόνιμου δικαιοδοτικού οργάνου στα πλαίσια των Η.Ε., με ανεξαρτησία κινήσεων, θα αποτελούσε την προσφορότερη λύση στη δίωξη των εγκληματιών πολέμου. Για το λόγο αυτό, η διεθνής κοινότητα κατέληξε στη θέσπιση του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου που καλείται να δώσει οριστικό τέλος - αν το αφήσουν να λειτουργήσει όπως έχει προγραμματισθεί - στο τεράστιο κεφάλαιο της δίωξης των εγκληματιών πολέμου.

Θα ήταν ίσως σκόπιμο στο σημείο αυτό, να αναφερθούμε συνοπτικά στα σημαντικότερα θέματα, που η παρούσα μελέτη θεώρησε ότι με την εξέλιξη τους

οδήγησαν στη διάπλαση των όρων της ποινικής καταστολής στη μακρινή χρονική διαδρομή τους.

(α) Παρά την σκληρή πραγματικότητα της μάχης και την απάνθρωπη πολλές φορές τακτική που ακολούθησε ο άνθρωπος στη προσπάθεια του να επιβληθεί με κάθε μέσο του αντιπάλου του, η *ευαισθητοποίηση* της διεθνούς κοινότητας για την τύχη των θυμάτων του πολέμου από την μία πλευρά και των υπευθύνων των παραβιάσεων των κανόνων του ανθρωπιστικού δικαίου από την άλλη, υπήρξε πάντοτε πολύ ισχυρή. Είναι γεγονός ότι τις περισσότερες φορές, οι κραυγές αγανάκτησης και αγωνίας, ακολουθούσαν κάποια μεγάλη εμπόλεμη σύγκρουση και στόχο είχαν να επισημάνουν τις ακρότητες που έλαβαν χώρα κατά τη διάρκεια της. Μετά από κάθε τέτοια περίπτωση, ήταν φυσικό να αντιδράσει η διεθνής κοινότητα και να αντιμετωπίσει έστω και σπασμωδικά το ζήτημα της δίωξης των υπευθύνων. Το γεγονός ότι σήμερα, βρισκόμαστε αντιμέτωποι με έναν νέο δικαιοδοτικό θεσμό, που ολοκληρώθηκε κατά τη διάρκεια ειρηνικής περιόδου και χωρίς την πίεση κάποιας πολεμικής κατάστασης, αποδεικνύει τελικά, ότι η *ευαισθητοποίηση* του ανθρώπινου παράγοντα στο ζήτημα του κολασμού των εγκληματιών πολέμου, ήταν τόσο έντονη, ώστε ξεπέρασε τις ευκαιριακές λύσεις και τροφοδότησε την διεθνή έννομη τάξη με ένα μόνιμο φορέα απονομής της ειδικής αυτής πλευράς της δικαιοσύνης.

(β) Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει και η εξελικτική μέχρι σήμερα πορεία της έννοιας του *εγκλήματος πολέμου*, μιας έννοιας που ξεκίνησε χαρακτηρίζοντας εθιμικά μόνο τις βαρύτερες των παραβιάσεων των κανόνων του δικαίου του πολέμου, για να περάσει από την καθιέρωση συγκεκριμένων πράξεων, ευρύτερα διακρινομένων μέσα από τον Χάρτη του Λονδίνου και να καταλήξει στον λεπτομερή προσδιορισμό της με το Καταστατικό του Δ.Π.Δ. Στην πορεία αυτή, η έννοια πλαισιώθηκε με παρεμφερείς κατηγοριοποιήσεις (κατά της ειρήνης, κατά της ανθρωπότητας) και περισσότερη εξειδίκευση (γενοκτονία) που ασφαλώς εμπλούτισαν το περιεχόμενο της. Λόγοι πολιτικής σκοπιμότητας ή νομικής δεοντολογίας, μετέτρεψαν το "έγκλημα πολέμου" σε "σοβαρή παραβίαση" για τους σκοπούς των Συμβάσεων της Γενεύης, για να καταλήξει τελικά στις μέρες μας και πάλι με την χαρακτηριστική του τιτλοφορία που αποδίδει σαφέστερα το περιεχόμενο του όρου. Όπως όμως και να ονομάζεται ή ακόμα και όποιες κατηγοριοποιήσεις και αν δεχθεί η έννοια του εγκλήματος πολέμου, ως έτσι θα χαρακτηρίζεται κάθε πράξη που θα εμπίπτει στις απαγορεύσεις του

ανθρωπιστικού δικαίου. Πάντως είναι γεγονός ότι η λεπτομερής καταγραφή όλων εκείνων των πράξεων που εντάσσονται στις κατηγορίες των εγκλημάτων πολέμου, στα Άρθ. 6, 7 και 8 του Καταστατικού του Δ.Π.Δ, δεν αφήνει πλέον περιθώρια αμφιβολίας για τις προθέσεις του συστήματος ποινικής καταστολής.

(γ) Μετά από διάφορες νομικές και πολιτικές ταλαντεύσεις, η διεθνής κοινότητα κατέληξε στην αναγνώριση της έννοιας της *ατομικής ευθύνης*, που αποτελεί ακρογωνιαίο λίθο στην όλη δομή του συστήματος της διεθνούς ποινικής καταστολής. Η αρχή της *ατομικής ευθύνης*, για πρώτη φορά αναγνωρίστηκε ρητά στο Χάρτη του Λονδίνου και την απόφαση της Νυρεμβέργης. Η αναγνώριση αυτή, έδωσε την ευκαιρία να καταστεί δυνατή η δίωξη των εγκληματιών πολέμου σε προσωπική βάση, ανεξάρτητα από τη θέση που κατείχαν και να απορριφθούν επιχειρήματα που στηρίζονταν στη μη αμεσότητα σχέσης μεταξύ πράξης και υποκειμένου. Η έννοια της ατομικής ευθύνης εξελίχθηκε αργότερα και αποθετικά δηλ. συμπεριέλαβε και την ευθύνη από την παράληψη πρόληψης επερχόμενης εγκληματικής πράξης. Για την στοιχειοθέτηση της ευθύνης, έγινε αποδεκτό ότι πρέπει να υπάρχει η *mens rea*, δηλαδή η πρόθεση και η γνώση ότι η πράξη ή η παράληψη έχει τα στοιχεία του εγκλήματος πολέμου ή άλλως της παραβίασης των εθιμικά και συμβατικά απαγορευμένων πράξεων κατά τη διάρκεια μιας ένοπλης σύγκρουσης.

(δ) Τα πλαίσια της *δικαιοδοσίας* του δικαστηρίου, είτε έχει τη μορφή του *ad hoc* είτε του μόνιμου, είναι ένα άλλο θέμα που αποτέλεσε σημείο τριβής μεταξύ των μελών της διεθνούς κοινότητας, όπως είδαμε πιο πάνω. Και ως προς μεν τα πρώτα, λόγω της αναγκαστικά περιορισμένης έκτασης του πεδίου εφαρμογής του δικαίου που έχουν, δεν αφήνουν περιθώρια αντιθέσεων. Στην μεν Νυρεμβέργη, η χρονική περίοδος του πολέμου ήταν δεδομένη καθώς και ο χρόνος των προπαρασκευαστικών πράξεων από πλευράς Γερμανίας. Στα Καταστατικά των Δικαστηρίων για την πρώην Γιουγκοσλαβία και Ρουάντα, τόσο η χρονική διάρκεια όσο και το περιεχόμενο της δικαιοδοσίας είναι τόσο ξεκαθαρισμένα, ώστε είναι αδύνατη οποιαδήποτε παρερμηνεία. Η σύγκρουση σκοπιμοτήτων και η προσπάθεια περιορισμού της δικαιοδοσίας του, συναντάται στην θέσπιση του Δ.Π.Δ., όπου η άποψη που επικράτησε για λόγους πολλαριθμότερης αποδοχής του Καταστατικού (*opt in/opt out*), αφήνει επικίνδυνα κενά στην διαδικασία της δίωξης εγκληματιών πολέμου, έστω και για μια περίοδο των πρώτων επτά ετών. Ένα επίσης μειονέκτημα που

παρουσιάζει το Καταστατικό ως προς την *έκταση της δικαιοδοσίας* , είναι και ο περιορισμός της "παγκόσμιας δικαιοδοσίας" που με τόση προσοχή είχε αναπτυχθεί στα χρόνια που μεσολάβησαν από την Νυρεμβέργη μέχρι σήμερα.

(ε) Τα *υπερασπιστικά επιχειρήματα*, που είχαν αποκτήσει ενδιαφέρον λόγω κυρίως των νομικών ισχυρισμών που τα συνόδευαν, βοήθησαν στην ανάπτυξη του δικαίου των ενόπλων συγκρούσεων. Η διεθνής κοινότητα αποφάσισε να περιορίσει την σημασία τους, αποκλείοντας βαθμιαία την προβολή τους από τους κατηγορούμενους, με ρητές προς τούτο διατάξεις σε κάθε νεώτερο κείμενο που θεσπιζόταν. Έτσι σήμερα, με την καθιέρωση του νέου θεσμού, ελάχιστα περιθώρια υπάρχουν για έδαφος προκλητικής υπεράσπισης.

(στ) Τέλος, η εξέλιξη του συστήματος ποινικής καταστολής, ήταν αναμενόμενο να φθάσει κάποια στιγμή στη δημιουργία ενός μόνιμου δικαιοδοτικού φορέα, που δεν θα εξαρτάται ούτε από χρονικές ή εδαφικές δεσμεύσεις, ούτε από πολιτικές ή άλλες σκοπιμότητες, ούτε θα αποτελεί παρακολούθημα μιας πολεμικής σύγκρουσης, ούτε θα εκφράζει κάποιον νικητή αλλά θα έχει ανεξαρτησία κινήσεων και στόχων. Ο θεσμός αυτός είναι πλέον γεγονός.! Είναι το τέλος μιας μακριάς διαδρομής και πολλών προσπαθειών του ανθρώπου να σταματήσει την ατιμωρησία των εγκληματιών πολέμου και να δώσει ελπίδα στα εκατομμύρια των θυμάτων της πολεμικής εγκληματικότητας.

" Τώρα πια, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας

δεν θα μείνουν ατιμώρητα ! "

Kofi Annan

Γενικός Γραμματέας Ηνωμένων Εθνών

Διονύσης Σπ. Γάγγας

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι

Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, 1996

PART I

GENERAL PROVISIONS

Article 1

Scope and application of the present Code

1. The present Code applies to the crimes against the peace and security of mankind set out in Part II.
2. Crimes against the peace and security of mankind are crimes under international law and punishable as such, whether or not they are punishable under national law.

Article 2

Individual responsibility

1. A crime against the peace and security of mankind entails individual responsibility.
2. An individual shall be responsible for the crime of aggression in accordance with article 16.
3. An individual shall be responsible for a crime set out in article 17, 18, 19 or 20 if that individual:
 - (a) intentionally commits such a crime;
 - (b) orders the commission of such a crime which in fact occurs or is attempted;
 - (c) fails to prevent or repress the commission of such a crime in the circumstances set out in article 6;

- (d) knowingly aids, abets or otherwise assists, directly and substantially, in the commission of such a crime, including providing the means for its commission;
- (e) directly participates in planning or conspiring to commit such a crime which in fact occurs;
- (f) directly and publicly incites another individual to commit such a crime which in fact occurs;
- (g) attempts to commit such a crime by taking action commencing the execution of a crime which does not in fact occur because of circumstances independent of his intentions.

Article 3

Punishment

An individual who is responsible for a crime against the peace and security of mankind shall be liable to punishment. The punishment shall be commensurate with the character and gravity of the crime.

Article 4

Responsibility of States

The fact that the present Code provides for the responsibility of individuals for crimes against the peace and security of mankind is without prejudice to any question of the responsibility of States under international law.

Article 5

Order of a Government or a superior

The fact that an individual charged with a crime against the peace and security of mankind acted pursuant to an order of a Government or a superior does not relieve him of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if justice so requires.

Article 6***Responsibility of the superior***

The fact that a crime against the peace and security of mankind was committed by a subordinate does not relieve his superiors of criminal responsibility, if they knew or had reason to know, in the circumstances at the time, that the subordinate was committing or was going to commit such a crime and if they did not take all necessary measures within their power to prevent or repress the crime.

Article 7***Official position and responsibility***

The official position of an individual who commits a crime against the peace and security of mankind, even if he acted as head of State or Government, does not relieve him of criminal responsibility or mitigate punishment.

Article 8***Establishment of jurisdiction***

Without prejudice to the jurisdiction of an international criminal court, each State Party shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the crimes set out in articles 17, 18, 19 and 20, irrespective of where or by whom those crimes were committed. Jurisdiction over the crime set out in article 16 shall rest with an international criminal court. However, a State referred to in article 16 is not precluded from trying its nationals for the crime set out in that article.

Article 9***Obligation to extradite or prosecute***

Without prejudice to the jurisdiction of an international criminal court, the State Party in the territory of which an individual alleged to have committed a crime set out in articles 17, 18, 19 or 20 is found shall extradite or prosecute that individual.

Article 10

Extradition of alleged offenders

1. To the extent that the crimes set out in articles 17, 18, 19 and 20 are not extraditable offences in any extradition treaty existing between States Parties, they shall be deemed to be included as such therein. States Parties undertake to include those crimes as extraditable offences in every extradition treaty to be concluded between them.
2. If a State Party which makes extradition conditional on the existence of a treaty receives a request for extradition from another State Party with which it has no extradition treaty, it may at its option consider the present Code as the legal basis for extradition in respect of those crimes. Extradition shall be subject to the conditions provided in the law of the requested State.
3. State Parties which do not make extradition conditional on the existence of a treaty shall recognize those crimes as extraditable offences between themselves subject to the conditions provided in the law of the requested State.
4. Each of those crimes shall be treated, for the purpose of extradition between States Parties, as if it had been committed not only in the place in which it occurred but also in the territory of any other State Party.

Article 11

Judicial guarantees

1. An individual charged with a crime against the peace and security of mankind shall be presumed innocent until proved guilty and shall be entitled without discrimination to the minimum guarantees due to all human beings with regard to the law and the facts and shall have the rights:
 - (a) in the determination of any charge against him, to have a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal duly established by law;
 - (b) to be informed promptly and in detail in a language which he understands of the nature and cause of the charge against him;
 - (c) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence and to communicate with counsel of his own choosing;
 - (d) to be tried without undue delay;
 - (e) to be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance,

of this right; and to have legal assistance assigned to him and without payment by him if he does not have sufficient means to pay for it;

(f) to examine, or have examined, the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

(g) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court;

(h) not to be compelled to testify against himself or to confess guilt.

2. An individual convicted of a crime shall have the right to his conviction and sentence being reviewed according to law.

Article 12

Non bis in idem

1. No one shall be tried for a crime against the peace and security of mankind of which he has already been finally convicted or acquitted by an international criminal court.

2. An individual may not be tried again for a crime of which he has been finally convicted or acquitted by a national court except in the following cases:

(a) by an international criminal court, if:

(i) the act which was the subject of the judgement in the national court was characterized by that court as an ordinary crime and not as a crime against the peace and security of mankind; or

(ii) the national court proceedings were not impartial or independent or were designed to shield the accused from international criminal responsibility or the case was not diligently prosecuted;

(b) by a national court of another State, if:

(i) the act which was the subject of the previous judgement took place in the territory of that State; or

(ii) that State was the main victim of the crime.

3. In the case of a subsequent conviction under the present Code, the court, in passing sentence, shall take into account the extent to which any penalty imposed by a national court on the same person for the same act has already been served.

Article 13

Non-retroactivity

1. No one shall be convicted under the present Code for acts committed before its entry into force.
2. Nothing in this article precludes the trial of anyone for any act which, at the time when it was committed, was criminal in accordance with international law or national law.

Article 14

Defences

The competent court shall determine the admissibility of defences in accordance with the general principles of law, in the light of the character of each crime.

Article 15

Extenuating circumstances

In passing sentence, the court shall, where appropriate, take into account extenuating circumstances in accordance with the general principles of law.

PART II

CRIMES AGAINST THE PEACE AND SECURITY OF MANKIND

Article 16

Crime of aggression

An individual who, as leader or organizer, actively participates in or orders the planning, preparation, initiation or waging of aggression committed by a State shall be responsible for a crime of aggression.

Article 17***Crime of genocide***

A crime of genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnic, racial or religious group, as such:

- (a) killing members of the group;
- (b) causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- (c) deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- (d) imposing measures intended to prevent births within the group;
- (e) forcibly transferring children of the group to another group.

Article 18***Crimes against humanity***

A crime against humanity means any of the following acts, when committed in a systematic manner or on a large scale and instigated or directed by a Government or by any organization or group:

- (a) murder;
- (b) extermination;
- (c) torture;
- (d) enslavement;
- (e) persecution on political, racial, religious or ethnic grounds;
- (f) institutionalized discrimination on racial, ethnic or religious grounds involving the violation of fundamental human rights and freedoms and resulting in seriously disadvantaging a part of the population;
- (g) arbitrary deportation or forcible transfer of population;
- (h) arbitrary imprisonment;
- (i) forced disappearance of persons;

- (j) rape, enforced prostitution and other forms of sexual abuse;
- (k) other inhumane acts which severely damage physical or mental integrity, health or human dignity, such as mutilation and severe bodily harm.

Article 19

Crimes against United Nations and associated personnel

1. The following crimes constitute crimes against the peace and security of mankind when committed intentionally and in a systematic manner or on a large scale against United Nations and associated personnel involved in a United Nations operation with a view to preventing or impeding that operation from fulfilling its mandate:

- (a) murder, kidnapping or other attack upon the person or liberty of any such personnel;
- (b) violent attack upon the official premises, the private accommodation or the means of transportation of any such personnel likely to endanger his or her person or liberty.

2. This article shall not apply to a United Nations operation authorized by the Security Council as an enforcement action under Chapter VII of the Charter of the United Nations in which any of the personnel are engaged as combatants against organized armed forces and to which the law of international armed conflict applies.

Article 20

War crimes

Any of the following war crimes constitutes a crime against the peace and security of mankind when committed in a systematic manner or on a large scale:

- (a) any of the following acts committed in violation of international humanitarian law:
 - (i) wilful killing;
 - (ii) torture or inhuman treatment, including biological experiments;
 - (iii) wilfully causing great suffering or serious injury to body or health;
 - (iv) extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly;
 - (v) compelling a prisoner of war or other protected person to serve in the forces of a hostile Power;

(vi) wilfully depriving a prisoner of war or other protected person of the rights of fair and regular trial;

(vii) unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of protected persons;

(viii) taking of hostages;

(b) any of the following acts committed wilfully in violation of international humanitarian law and causing death or serious injury to body or health:

(i) making the civilian population or individual civilians the object of attack;

(ii) launching an indiscriminate attack affecting the civilian population or civilian objects in the knowledge that such attack will cause excessive loss of life, injury to civilians or damage to civilian objects;

(iii) launching an attack against works or installations containing dangerous forces in the knowledge that such attack will cause excessive loss of life, injury to civilians or damage to civilian objects;

(iv) making a person the object of attack in the knowledge that he is hors de combat;

(v) the perfidious use of the distinctive emblem of the red cross, red crescent or red lion and sun or of other recognized protective signs;

(c) any of the following acts committed wilfully in violation of international humanitarian law:

(i) the transfer by the Occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies;

(ii) unjustifiable delay in the repatriation of prisoners of war or civilians;

(d) outrages upon personal dignity in violation of international humanitarian law, in particular humiliating and degrading treatment, rape, enforced prostitution and any form of indecent assault;

(e) any of the following acts committed in violation of the laws or customs of war:

(i) employment of poisonous weapons or other weapons calculated to cause unnecessary suffering;

(ii) wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity;

(iii) attack, or bombardment, by whatever means, of undefended towns, villages, dwellings or buildings or of demilitarized zones;

(iv) seizure of, destruction of or wilful damage done to institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences, historic monuments and works of art and science;

- (v) plunder of public or private property;
- (f) any of the following acts committed in violation of international humanitarian law applicable in armed conflict not of an international character:
 - (i) violence to the life, health and physical or mental well-being of persons, in particular murder as well as cruel treatment such as torture, mutilation or any form of corporal punishment;
 - (ii) collective punishments;
 - (iii) taking of hostages;
 - (iv) acts of terrorism;
 - (v) outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, rape, enforced prostitution and any form of indecent assault;
 - (vi) pillage;
 - (vii) the passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgement pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are generally recognized as indispensable;
- (g) in the case of armed conflict, using methods or means of warfare not justified by military necessity with the intent to cause widespread, long-term and severe damage to the natural environment and thereby gravely prejudice the health or survival of the population and such damage occurs.

Text adopted by the Commission at its forty-eighth session, in 1996, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II

ROME STATUTE **OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT**

PREAMBLE

Conscious that all peoples are united by common bonds, their cultures pieced together in a shared heritage, and concerned that this delicate mosaic may be shattered at any time,

Mindful that during this century millions of children, women and men have been victims of unimaginable atrocities that deeply shock the conscience of humanity,

Recognizing that such grave crimes threaten the peace, security and well-being of the world,

Affirming that the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation,

Determined to put an end to impunity for the perpetrators of these crimes and thus to contribute to the prevention of such crimes,

Recalling that it is the duty of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes,

Reaffirming the Purposes and Principles of the Charter of the United Nations, and in particular that all States shall refrain from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations,

Emphasizing in this connection that nothing in this Statute shall be taken as authorizing any State Party to intervene in an armed conflict in the internal affairs of any State,

Determined to these ends and for the sake of present and future generations, to establish an independent permanent International Criminal Court in relationship with the United Nations system, with jurisdiction over the most serious crimes of concern to the international community as a whole,

Emphasizing that the International Criminal Court established under this Statute shall be complementary to national criminal jurisdictions,

Resolved to guarantee lasting respect for the enforcement of international justice,

Have agreed as follows:

PART 1. ESTABLISHMENT OF THE COURT

Article 1

The Court

An International Criminal Court ("the Court") is hereby established. It shall be a permanent institution and shall have the power to exercise its jurisdiction over persons for the most serious crimes of international concern, as referred to in this Statute, and shall be complementary to national criminal jurisdictions. The jurisdiction and functioning of the Court shall be governed by the provisions of this Statute.

Article 2

Relationship of the Court with the United Nations

The Court shall be brought into relationship with the United Nations through an agreement to be approved by the Assembly of States Parties to this Statute and thereafter concluded by the President of the Court on its behalf.

Article 3

Seat of the Court

1. The seat of the Court shall be established at The Hague in the Netherlands ("the host State").

2. The Court shall enter into a headquarters agreement with the host State, to be approved by the Assembly of States Parties and thereafter concluded by the President of the Court on its behalf.

3. The Court may sit elsewhere, whenever it considers it desirable, as provided in this Statute.

Article 4

Legal status and powers of the Court

1. The Court shall have international legal personality. It shall also have such legal capacity as may be necessary for the exercise of its functions and the fulfilment of its purposes.

2. The Court may exercise its functions and powers, as provided in this Statute, on the territory of any State Party and, by special agreement, on the territory of any other State.

PART 2. JURISDICTION, ADMISSIBILITY AND APPLICABLE LAW

Article 5

Crimes within the jurisdiction of the Court

1. The jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole. The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes:

- (a) The crime of genocide;
- (b) Crimes against humanity;
- (c) War crimes;
- (d) The crime of aggression.

2. The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression once a provision is adopted in accordance with articles 121 and 123 defining the crime and setting out the conditions under which the Court shall exercise jurisdiction with respect to this crime. Such a provision shall be consistent with the relevant provisions of the Charter of the United Nations.

Article 6**Genocide**

For the purpose of this Statute, "genocide" means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

- (a) Killing members of the group;
- (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- (d) Imposing measures intended to prevent births within the group;
- (e) Forcibly transferring children of the group to another group.

Article 7**Crimes against humanity**

1. For the purpose of this Statute, "crime against humanity" means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack:

- (a) Murder;
- (b) Extermination;
- (c) Enslavement;
- (d) Deportation or forcible transfer of population;
- (e) Imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law;
- (f) Torture;
- (g) Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity;
- (h) Persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law, in

connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the Court;

(i) Enforced disappearance of persons;

(j) The crime of apartheid;

(k) Other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health.

2. For the purpose of paragraph 1:

(a) "Attack directed against any civilian population" means a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in paragraph 1 against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to commit such attack;

(b) "Extermination" includes the intentional infliction of conditions of life, inter alia the deprivation of access to food and medicine, calculated to bring about the destruction of part of a population;

(c) "Enslavement" means the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person and includes the exercise of such power in the course of trafficking in persons, in particular women and children;

(d) "Deportation or forcible transfer of population" means forced displacement of the persons concerned by expulsion or other coercive acts from the area in which they are lawfully present, without grounds permitted under international law;

(e) "Torture" means the intentional infliction of severe pain or suffering, whether physical or mental, upon a person in the custody or under the control of the accused; except that torture shall not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions;

(f) "Forced pregnancy" means the unlawful confinement, of a woman forcibly made pregnant, with the intent of affecting the ethnic composition of any population or carrying out other grave violations of international law. This definition shall not in any way be interpreted as affecting national laws relating to pregnancy;

(g) "Persecution" means the intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity;

(h) "The crime of apartheid" means inhumane acts of a character similar to those referred to in paragraph 1, committed in the context of an institutionalized regime of systematic oppression and domination by one racial group over any other racial group or groups and committed with the intention of maintaining that regime;

(i) "Enforced disappearance of persons" means the arrest, detention or abduction of persons by, or with the authorization, support or acquiescence of, a State or a political organization, followed by a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the fate or whereabouts of those persons, with the intention of removing them from the protection of the law for a prolonged period of time.

3. For the purpose of this Statute, it is understood that the term "gender" refers to the two sexes, male and female, within the context of society. The term "gender" does not indicate any meaning different from the above.

Article 8

War crimes

1. The Court shall have jurisdiction in respect of war crimes in particular when committed as a part of a plan or policy or as part of a large-scale commission of such crimes.

2. For the purpose of this Statute, "war crimes" means:

(a) Grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention:

- (i) Wilful killing;
- (ii) Torture or inhuman treatment, including biological experiments;
- (iii) Wilfully causing great suffering, or serious injury to body or health;
- (iv) Extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly;
- (v) Compelling a prisoner of war or other protected person to serve in the forces of a hostile Power;

(vi) Wilfully depriving a prisoner of war or other protected person of the rights of fair and regular trial;

(vii) Unlawful deportation or transfer or unlawful confinement;

(viii) Taking of hostages.

(b) Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:

(i) Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities;

(ii) Intentionally directing attacks against civilian objects, that is, objects which are not military objectives;

(iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict;

(iv) Intentionally launching an attack in the knowledge that such attack will cause incidental loss of life or injury to civilians or damage to civilian objects or widespread, long-term and severe damage to the natural environment which would be clearly excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated;

(v) Attacking or bombarding, by whatever means, towns, villages, dwellings or buildings which are undefended and which are not military objectives;

(vi) Killing or wounding a combatant who, having laid down his arms or having no longer means of defence, has surrendered at discretion;

(vii) Making improper use of a flag of truce, of the flag or of the military insignia and uniform of the enemy or of the United Nations, as well as of the distinctive emblems of the Geneva Conventions, resulting in death or serious personal injury;

(viii) The transfer, directly or indirectly, by the Occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies, or the deportation or transfer of all or parts of the population of the occupied territory within or outside this territory;

(ix) Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives;

(x) Subjecting persons who are in the power of an adverse party to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are neither

justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such person or persons;

(xi) Killing or wounding treacherously individuals belonging to the hostile nation or army;

(xii) Declaring that no quarter will be given;

(xiii) Destroying or seizing the enemy's property unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war;

(xiv) Declaring abolished, suspended or inadmissible in a court of law the rights and actions of the nationals of the hostile party;

(xv) Compelling the nationals of the hostile party to take part in the operations of war directed against their own country, even if they were in the belligerent's service before the commencement of the war;

(xvi) Pillaging a town or place, even when taken by assault;

(xvii) Employing poison or poisoned weapons;

(xviii) Employing asphyxiating, poisonous or other gases, and all analogous liquids, materials or devices;

(xix) Employing bullets which expand or flatten easily in the human body, such as bullets with a hard envelope which does not entirely cover the core or is pierced with incisions;

(xx) Employing weapons, projectiles and material and methods of warfare which are of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering or which are inherently indiscriminate in violation of the international law of armed conflict, provided that such weapons, projectiles and material and methods of warfare are the subject of a comprehensive prohibition and are included in an annex to this Statute, by an amendment in accordance with the relevant provisions set forth in articles 121 and 123;

(xxi) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;

(xxii) Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7, paragraph 2 (f), enforced sterilization, or any other form of sexual violence also constituting a grave breach of the Geneva Conventions;

(xxiii) Utilizing the presence of a civilian or other protected person to render certain points, areas or military forces immune from military operations;

(xxiv) Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law;

(xxv) Intentionally using starvation of civilians as a method of warfare by depriving them of objects indispensable to their survival, including wilfully impeding relief supplies as provided for under the Geneva Conventions;

(xxvi) Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into the national armed forces or using them to participate actively in hostilities.

(c) In the case of an armed conflict not of an international character, serious violations of article 3 common to the four Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts committed against persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention or any other cause:

(i) Violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture;

(ii) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;

(iii) Taking of hostages;

(iv) The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgement pronounced by a regularly constituted court, affording all judicial guarantees which are generally recognized as indispensable.

(d) Paragraph 2 (c) applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature.

(e) Other serious violations of the laws and customs applicable in armed conflicts not of an international character, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:

(i) Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities;

(ii) Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law;

- (iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the law of armed conflict;
- (iv) Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives;
- (v) Pillaging a town or place, even when taken by assault;
- (vi) Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7, paragraph 2 (f), enforced sterilization, and any other form of sexual violence also constituting a serious violation of article 3 common to the four Geneva Conventions;
- (vii) Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities;
- (viii) Ordering the displacement of the civilian population for reasons related to the conflict, unless the security of the civilians involved or imperative military reasons so demand;
- (ix) Killing or wounding treacherously a combatant adversary;
- (x) Declaring that no quarter will be given;
- (xi) Subjecting persons who are in the power of another party to the conflict to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are neither justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such person or persons;
- (xii) Destroying or seizing the property of an adversary unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of the conflict;

(f) Paragraph 2 (e) applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature. It applies to armed conflicts that take place in the territory of a State when there is protracted armed conflict between governmental authorities and organized armed groups or between such groups.

3. Nothing in paragraphs 2 (c) and (d) shall affect the responsibility of a Government to maintain or re-establish law and order in the State or to defend the unity and territorial integrity of the State, by all legitimate means.

Article 9

Elements of Crimes

1. Elements of Crimes shall assist the Court in the interpretation and application of articles 6, 7 and 8. They shall be adopted by a two-thirds majority of the members of the Assembly of States Parties.

2. Amendments to the Elements of Crimes may be proposed by:

- (a) Any State Party;
- (b) The judges acting by an absolute majority;
- (c) The Prosecutor.

Such amendments shall be adopted by a two-thirds majority of the members of the Assembly of States Parties.

3. The Elements of Crimes and amendments thereto shall be consistent with this Statute.

Article 10

Nothing in this Part shall be interpreted as limiting or prejudicing in any way existing or developing rules of international law for purposes other than this Statute.

Article 11

Jurisdiction *ratione temporis*

1. The Court has jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute.

2. If a State becomes a Party to this Statute after its entry into force, the Court may exercise its jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute for that State, unless that State has made a declaration under article 12, paragraph 3.

Article 12

Preconditions to the exercise of jurisdiction

1. A State which becomes a Party to this Statute thereby accepts the jurisdiction of the Court with respect to the crimes referred to in article 5.
2. In the case of article 13, paragraph (a) or (c), the Court may exercise its jurisdiction if one or more of the following States are Parties to this Statute or have accepted the jurisdiction of the Court in accordance with paragraph 3:
 - (a) The State on the territory of which the conduct in question occurred or, if the crime was committed on board a vessel or aircraft, the State of registration of that vessel or aircraft;
 - (b) The State of which the person accused of the crime is a national.
3. If the acceptance of a State which is not a Party to this Statute is required under paragraph 2, that State may, by declaration lodged with the Registrar, accept the exercise of jurisdiction by the Court with respect to the crime in question. The accepting State shall cooperate with the Court without any delay or exception in accordance with Part 9.

Article 13

Exercise of jurisdiction

The Court may exercise its jurisdiction with respect to a crime referred to in article 5 in accordance with the provisions of this Statute if:

- (a) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by a State Party in accordance with article 14;
- (b) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations; or

(c) The Prosecutor has initiated an investigation in respect of such a crime in accordance with article 15.

Article 14

Referral of a situation by a State Party

1. A State Party may refer to the Prosecutor a situation in which one or more crimes within the jurisdiction of the Court appear to have been committed requesting the Prosecutor to investigate the situation for the purpose of determining whether one or more specific persons should be charged with the commission of such crimes.

2. As far as possible, a referral shall specify the relevant circumstances and be accompanied by such supporting documentation as is available to the State referring the situation.

Article 15

Prosecutor

1. The Prosecutor may initiate investigations proprio motu on the basis of information on crimes within the jurisdiction of the Court.

2. The Prosecutor shall analyse the seriousness of the information received. For this purpose, he or she may seek additional information from States, organs of the United Nations, intergovernmental or non-governmental organizations, or other reliable sources that he or she deems appropriate, and may receive written or oral testimony at the seat of the Court.

3. If the Prosecutor concludes that there is a reasonable basis to proceed with an investigation, he or she shall submit to the Pre-Trial Chamber a request for authorization of an investigation, together with any supporting material collected. Victims may make representations to the Pre-Trial Chamber, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

4. If the Pre-Trial Chamber, upon examination of the request and the supporting material, considers that there is a reasonable basis to proceed with an investigation, and that the case appears to fall within the jurisdiction of the Court, it shall authorize

the commencement of the investigation, without prejudice to subsequent determinations by the Court with regard to the jurisdiction and admissibility of a case.

5. The refusal of the Pre-Trial Chamber to authorize the investigation shall not *preclude the presentation of a subsequent request by the Prosecutor based on new facts or evidence regarding the same situation.*

6. If, after the preliminary examination referred to in paragraphs 1 and 2, the Prosecutor concludes that the information provided does not constitute a reasonable basis for an investigation, he or she shall inform those who provided the information. This shall not preclude the Prosecutor from considering further information submitted to him or her regarding the same situation in the light of new facts or evidence.

Article 16

Deferral of investigation or prosecution

No investigation or prosecution may be commenced or proceeded with under this Statute for a period of 12 months after the Security Council, in a resolution adopted under Chapter VII of the Charter of the United Nations, has requested the Court to that effect; that request may be renewed by the Council under the same conditions.

Article 17

Issues of admissibility

1. Having regard to paragraph 10 of the Preamble and article 1, the Court shall determine that a case is inadmissible where:

(a) The case is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution;

(b) The case has been investigated by a State which has jurisdiction over it and the State has decided not to prosecute the person concerned, unless the decision resulted from the unwillingness or inability of the State genuinely to prosecute;

(c) The person concerned has already been tried for conduct which is the subject of the complaint, and a trial by the Court is not permitted under article 20, paragraph 3;

(d) The case is not of sufficient gravity to justify further action by the Court.

2. In order to determine unwillingness in a particular case, the Court shall consider, having regard to the principles of due process recognized by international law, whether one or more of the following exist, as applicable:

(a) The proceedings were or are being undertaken or the national decision was made for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court referred to in article 5;

(b) There has been an unjustified delay in the proceedings which in the circumstances is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice;

(c) The proceedings were not or are not being conducted independently or impartially, and they were or are being conducted in a manner which, in the circumstances, is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice.

3. In order to determine inability in a particular case, the Court shall consider whether, due to a total or substantial collapse or unavailability of its national judicial system, the State is unable to obtain the accused or the necessary evidence and testimony or otherwise unable to carry out its proceedings.

Article 18

Preliminary rulings regarding admissibility

1. When a situation has been referred to the Court pursuant to article 13 (a) and the Prosecutor has determined that there would be a reasonable basis to commence an investigation, or the Prosecutor initiates an investigation pursuant to articles 13 (c) and 15, the Prosecutor shall notify all States Parties and those States which, taking into account the information available, would normally exercise jurisdiction over the crimes concerned. The Prosecutor may notify such States on a confidential basis and, where the Prosecutor believes it necessary to protect persons, prevent destruction of evidence or prevent the absconding of persons, may limit the scope of the information provided to States.

2. Within one month of receipt of that notice, a State may inform the Court that it is investigating or has investigated its nationals or others within its jurisdiction with

respect to criminal acts which may constitute crimes referred to in article 5 and which relate to the information provided in the notification to States. At the request of that State, the Prosecutor shall defer to the State's investigation of those persons unless the Pre-Trial Chamber, on the application of the Prosecutor, decides to authorize the investigation.

3. The Prosecutor's deferral to a State's investigation shall be open to review by the Prosecutor six months after the date of deferral or at any time when there has been a significant change of circumstances based on the State's unwillingness or inability genuinely to carry out the investigation.

4. The State concerned or the Prosecutor may appeal to the Appeals Chamber against a ruling of the Pre-Trial Chamber, in accordance with article 82, paragraph 2. The appeal may be heard on an expedited basis.

5. When the Prosecutor has deferred an investigation in accordance with paragraph 2, the Prosecutor may request that the State concerned periodically inform the Prosecutor of the progress of its investigations and any subsequent prosecutions. States Parties shall respond to such requests without undue delay.

6. Pending a ruling by the Pre-Trial Chamber, or at any time when the Prosecutor has deferred an investigation under this article, the Prosecutor may, on an exceptional basis, seek authority from the Pre-Trial Chamber to pursue necessary investigative steps for the purpose of preserving evidence where there is a unique opportunity to obtain important evidence or there is a significant risk that such evidence may not be subsequently available.

7. A State which has challenged a ruling of the Pre-Trial Chamber under this article may challenge the admissibility of a case under article 19 on the grounds of additional significant facts or significant change of circumstances.

Article 19**Challenges to the jurisdiction of the Court or the admissibility of a case**

1. The Court shall satisfy itself that it has jurisdiction in any case brought before it. The Court may, on its own motion, determine the admissibility of a case in accordance with article 17.

2. Challenges to the admissibility of a case on the grounds referred to in article 17 or challenges to the jurisdiction of the Court may be made by:

(a) An accused or a person for whom a warrant of arrest or a summons to appear has been issued under article 58;

(b) A State which has jurisdiction over a case, on the ground that it is investigating or prosecuting the case or has investigated or prosecuted; or

(c) A State from which acceptance of jurisdiction is required under article 12.

3. The Prosecutor may seek a ruling from the Court regarding a question of jurisdiction or admissibility. In proceedings with respect to jurisdiction or admissibility, those who have referred the situation under article 13, as well as victims, may also submit observations to the Court.

4. The admissibility of a case or the jurisdiction of the Court may be challenged only once by any person or State referred to in paragraph 2. The challenge shall take place prior to or at the commencement of the trial. In exceptional circumstances, the Court may grant leave for a challenge to be brought more than once or at a time later than the commencement of the trial. Challenges to the admissibility of a case, at the commencement of a trial, or subsequently with the leave of the Court, may be based only on article 17, paragraph 1 (c).

5. A State referred to in paragraph 2 (b) and (c) shall make a challenge at the earliest opportunity.

6. Prior to the confirmation of the charges, challenges to the admissibility of a case or challenges to the jurisdiction of the Court shall be referred to the Pre-Trial Chamber. After confirmation of the charges, they shall be referred to the Trial Chamber.

Decisions with respect to jurisdiction or admissibility may be appealed to the Appeals Chamber in accordance with article 82.

7. If a challenge is made by a State referred to in paragraph 2 (b) or (c), the Prosecutor shall suspend the investigation until such time as the Court makes a determination in accordance with article 17.

8. Pending a ruling by the Court, the Prosecutor may seek authority from the Court:

- (a) To pursue necessary investigative steps of the kind referred to in article 18, paragraph 6;
- (b) To take a statement or testimony from a witness or complete the collection and examination of evidence which had begun prior to the making of the challenge; and
- (c) In cooperation with the relevant States, to prevent the absconding of persons in respect of whom the Prosecutor has already requested a warrant of arrest under article 58.

9. The making of challenge shall not affect the validity of any act performed by the Prosecutor or any order or warrant issued by the Court prior to the making of the challenge.

10. If the Court has decided that a case is inadmissible under article 17, the Prosecutor may submit a request for a review of the decision when he or she is fully satisfied that new facts have arisen which negate the basis on which the case had previously been found inadmissible under article 17.

11. If the Prosecutor, having regard to the matters referred to in article 17, defers an investigation, the Prosecutor may request that the relevant State make available to the Prosecutor information on the proceedings. That information shall, at the request of the State concerned, be confidential. If the Prosecutor thereafter decides to proceed with an investigation, he or she shall notify the State in respect of the proceedings of which deferral has taken place.

Article 20**Ne bis in idem**

1. Except as provided in this Statute, no person shall be tried before the Court with respect to conduct which formed the basis of crimes for which the person has been convicted or acquitted by the Court.

2. No person shall be tried before another court for a crime referred to in article 5 for which that person has already been convicted or acquitted by the Court.

3. No person who has been tried by another court for conduct also proscribed under articles 6, 7 or 8 shall be tried by the Court with respect to the same conduct unless the proceedings in the other court:

(a) Were for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court; or

(b) Otherwise were not conducted independently or impartially in accordance with the norms of due process recognized by international law and were conducted in a manner which, in the circumstances, was inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice.

Article 21**Applicable law**

1. The Court shall apply:

(a) In the first place, this Statute, Elements of Crimes and its Rules of Procedure and Evidence;

(b) In the second place, where appropriate, applicable treaties and the principles and rules of international law, including the established principles of the international law of armed conflict;

(c) Failing that, general principles of law derived by the Court from national laws of legal systems of the world including, as appropriate, the national laws of States that would normally exercise jurisdiction over the crime, provided that those principles are not inconsistent with this Statute and with international law and internationally recognized norms and standards.

2. The Court may apply principles and rules of law as interpreted in its previous decisions.

3. The application and interpretation of law pursuant to this article must be consistent with internationally recognized human rights, and be without any adverse distinction founded on grounds such as gender, as defined in article 7, paragraph 3, age, race, colour, language, religion or belief, political or other opinion, national, ethnic or social origin, wealth, birth or other status.

PART 3. GENERAL PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW

Article 22

Nullum crimen sine lege

1. A person shall not be criminally responsible under this Statute unless the conduct in question constitutes, at the time it takes place, a crime within the jurisdiction of the Court.

2. The definition of a crime shall be strictly construed and shall not be extended by analogy. In case of ambiguity, the definition shall be interpreted in favour of the person being investigated, prosecuted or convicted.

3. This article shall not affect the characterization of any conduct as criminal under international law independently of this Statute.

Article 23

Nulla poena sine lege

A person convicted by the Court may be punished only in accordance with this Statute.

Article 24

Non-retroactivity ratione personae

1. No person shall be criminally responsible under this Statute for conduct prior to the entry into force of the Statute.
2. In the event of a change in the law applicable to a given case prior to a final judgement, the law more favourable to the person being investigated, prosecuted or convicted shall apply.

Article 25

Individual criminal responsibility

1. The Court shall have jurisdiction over natural persons pursuant to this Statute.
2. A person who commits a crime within the jurisdiction of the Court shall be individually responsible and liable for punishment in accordance with this Statute.
3. In accordance with this Statute, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court if that person:
 - (a) Commits such a crime, whether as an individual, jointly with another or through another person, regardless of whether that other person is criminally responsible;
 - (b) Orders, solicits or induces the commission of such a crime which in fact occurs or is attempted;
 - (c) For the purpose of facilitating the commission of such a crime, aids, abets or otherwise assists in its commission or its attempted commission, including providing the means for its commission;
 - (d) In any other way contributes to the commission or attempted commission of such a crime by a group of persons acting with a common purpose. Such contribution shall be intentional and shall either:
 - (i) Be made with the aim of furthering the criminal activity or criminal purpose of the group, where such activity or purpose involves the commission of a crime within the jurisdiction of the Court; or
 - (ii) Be made in the knowledge of the intention of the group to commit the crime;
 - (e) In respect of the crime of genocide, directly and publicly incites others to commit genocide;
 - (f) Attempts to commit such a crime by taking action that commences its execution by means of a substantial step, but the crime does not occur because of circumstances

independent of the person's intentions. However, a person who abandons the effort to commit the crime or otherwise prevents the completion of the crime shall not be liable for punishment under this Statute for the attempt to commit that crime if that person completely and voluntarily gave up the criminal purpose.

4. No provision in this Statute relating to individual criminal responsibility shall affect the responsibility of States under international law.

Article 26

Exclusion of jurisdiction over persons under eighteen

The Court shall have no jurisdiction over any person who was under the age of 18 at the time of the alleged commission of a crime.

Article 27

Irrelevance of official capacity

1. This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as a Head of State or Government, a member of a Government or parliament, an elected representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence.

2. Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person.

Article 28

Responsibility of commanders and other superiors

In addition to other grounds of criminal responsibility under this Statute for crimes within the jurisdiction of the Court:

1. A military commander or person effectively acting as a military commander shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by

forces under his or her effective command and control, or effective authority and control as the case may be, as a result of his or her failure to exercise control properly over such forces, where:

- (a) That military commander or person either knew or, owing to the circumstances at the time, should have known that the forces were committing or about to commit such crimes; and
- (b) That military commander or person failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.

2. With respect to superior and subordinate relationships not described in paragraph 1, a superior shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by subordinates under his or her effective authority and control, as a result of his or her failure to exercise control properly over such subordinates, where:

- (a) The superior either knew, or consciously disregarded information which clearly indicated, that the subordinates were committing or about to commit such crimes;
- (b) The crimes concerned activities that were within the effective responsibility and control of the superior; and
- (c) The superior failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.

Article 29

Non-applicability of statute of limitations

The crimes within the jurisdiction of the Court shall not be subject to any statute of limitations.

Article 30

Mental element

1. Unless otherwise provided, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court only if the material elements are committed with intent and knowledge.

2. For the purposes of this article, a person has intent where:

- (a) In relation to conduct, that person means to engage in the conduct;
- (b) In relation to a consequence, that person means to cause that consequence or is aware that it will occur in the ordinary course of events.

3. For the purposes of this article, "knowledge" means awareness that a circumstance exists or a consequence will occur in the ordinary course of events. "Know" and "knowingly" shall be construed accordingly.

Article 31

Grounds for excluding criminal responsibility

1. In addition to other grounds for excluding criminal responsibility provided for in this Statute, a person shall not be criminally responsible if, at the time of that person's conduct:

- (a) The person suffers from a mental disease or defect that destroys that person's capacity to appreciate the unlawfulness or nature of his or her conduct, or capacity to control his or her conduct to conform to the requirements of law;
- (b) The person is in a state of intoxication that destroys that person's capacity to appreciate the unlawfulness or nature of his or her conduct, or capacity to control his or her conduct to conform to the requirements of law, unless the person has become voluntarily intoxicated under such circumstances that the person knew, or disregarded the risk, that, as a result of the intoxication, he or she was likely to engage in conduct constituting a crime within the jurisdiction of the Court;
- (c) The person acts reasonably to defend himself or herself or another person or, in the case of war crimes, property which is essential for the survival of the person or another person or property which is essential for accomplishing a military mission, against an imminent and unlawful use of force in a manner proportionate to the degree of danger to the person or the other person or property protected. The fact that the person was involved in a defensive operation conducted by forces shall not in itself constitute a ground for excluding criminal responsibility under this subparagraph;
- (d) The conduct which is alleged to constitute a crime within the jurisdiction of the Court has been caused by duress resulting from a threat of imminent death or of continuing or imminent serious bodily harm against that person or another person,

and the person acts necessarily and reasonably to avoid this threat, provided that the person does not intend to cause a greater harm than the one sought to be avoided.

Such a threat may either be:

- (i) Made by other persons; or
- (ii) Constituted by other circumstances beyond that person's control.

2. The Court shall determine the applicability of the grounds for excluding criminal responsibility provided for in this Statute to the case before it.

3. At trial, the Court may consider a ground for excluding criminal responsibility other than those referred to in paragraph 1 where such a ground is derived from applicable law as set forth in article 21. The procedures relating to the consideration of such a ground shall be provided for in the Rules of Procedure and Evidence.

Article 32

Mistake of fact or mistake of law

1. A mistake of fact shall be a ground for excluding criminal responsibility only if it negates the mental element required by the crime.

2. A mistake of law as to whether a particular type of conduct is a crime within the jurisdiction of the Court shall not be a ground for excluding criminal responsibility. A mistake of law may, however, be a ground for excluding criminal responsibility if it negates the mental element required by such a crime, or as provided for in article 33.

Article 33

Superior orders and prescription of law

1. The fact that a crime within the jurisdiction of the Court has been committed by a person pursuant to an order of a Government or of a superior, whether military or civilian, shall not relieve that person of criminal responsibility unless:

- (a) The person was under a legal obligation to obey orders of the Government or the superior in question;
- (b) The person did not know that the order was unlawful; and
- (c) The order was not manifestly unlawful.

2. For the purposes of this article, orders to commit genocide or crimes against humanity are manifestly unlawful.

PART 4. COMPOSITION AND ADMINISTRATION OF THE COURT

Article 34

Organs of the Court

The Court shall be composed of the following organs:

- (a) The Presidency;
- (b) An Appeals Division, a Trial Division and a Pre-Trial Division;
- (c) The Office of the Prosecutor;
- (d) The Registry.

Article 35

Service of judges

1. All judges shall be elected as full-time members of the Court and shall be available to serve on that basis from the commencement of their terms of office.
2. The judges composing the Presidency shall serve on a full time basis as soon as they are elected.
3. The Presidency may, on the basis of the workload of the Court and in consultation with its members, decide from time to time to what extent the remaining judges shall be required to serve on a full-time basis. Any such arrangement shall be without prejudice to the provisions of article 40.
4. The financial arrangements for judges not required to serve on a full time basis shall be made in accordance with article 49.

Article 36**Qualifications, nomination and election of judges**

1. Subject to the provisions of paragraph 2, there shall be 18 judges of the Court.

2. (a) The Presidency, acting on behalf of the Court, may propose an increase in the number of judges specified in paragraph 1, indicating the reasons why this is considered necessary and appropriate. The Registrar shall promptly circulate any such proposal to all States Parties.

(b) Any such proposal shall then be considered at a meeting of the Assembly of States Parties to be convened in accordance with article 112. The proposal shall be considered adopted if approved at the meeting by a vote of two-thirds of the members of the Assembly of States Parties and shall enter into force at such time as decided by the Assembly of States Parties.

(c) (i) Once a proposal for an increase in the number of judges has been adopted under subparagraph (b), the election of the additional judges shall take place at the next session of the Assembly of States Parties in accordance with paragraphs 3 to 8 inclusive, and article 37, paragraph 2;

(ii) Once a proposal for an increase in the number of judges has been adopted and brought into effect under subparagraphs (b) and (c) (i), it shall be open to the Presidency at any time thereafter, if the workload of the Court justifies it, to propose a reduction in the number of judges, provided that the number of judges shall not be reduced below that specified in paragraph 1. The proposal shall be dealt with in accordance with the procedure laid down in subparagraphs (a) and (b). In the event that the proposal is adopted, the number of judges shall be progressively decreased as the terms of office of serving judges expire, until the necessary number has been reached.

3. (a) The judges shall be chosen from among persons of high moral character, impartiality and integrity who possess the qualifications required in their respective States for appointment to the highest judicial offices.

(b) Every candidate for election to the Court shall:

(i) Have established competence in criminal law and procedure, and the necessary relevant experience, whether as judge, prosecutor, advocate or in other similar capacity, in criminal proceedings; or

- (ii) Have established competence in relevant areas of international law such as international humanitarian law and the law of human rights, and extensive experience in a professional legal capacity which is of relevance to the judicial work of the Court;
- (c) Every candidate for election to the Court shall have an excellent knowledge of and be fluent in at least one of the working languages of the Court.

4. (a) Nominations of candidates for election to the Court may be made by any State Party to this Statute, and shall be made either:

- (i) By the procedure for the nomination of candidates for appointment to the highest judicial offices in the State in question; or
- (ii) By the procedure provided for the nomination of candidates for the International Court of Justice in the Statute of that Court.

Nominations shall be accompanied by a statement in the necessary detail specifying how the candidate fulfils the requirements of paragraph 3.

(b) Each State Party may put forward one candidate for any given election who need not necessarily be a national of that State Party but shall in any case be a national of a State Party.

(c) The Assembly of States Parties may decide to establish, if appropriate, an Advisory Committee on nominations. In that event, the Committee's composition and mandate shall be established by the Assembly of States Parties.

5. For the purposes of the election, there shall be two lists of candidates:

List A containing the names of candidates with the qualifications specified in paragraph 3 (b) (i); and

List B containing the names of candidates with the qualifications specified in paragraph 3 (b) (ii).

A candidate with sufficient qualifications for both lists may choose on which list to appear. At the first election to the Court, at least nine judges shall be elected from list A and at least five judges from list B. Subsequent elections shall be so organized as to maintain the equivalent proportion on the Court of judges qualified on the two lists.

6. (a) The judges shall be elected by secret ballot at a meeting of the Assembly of States Parties convened for that purpose under article 112. Subject to paragraph 7, the persons elected to the Court shall be the 18 candidates who obtain the highest number of votes and a two-thirds majority of the States Parties present and voting.

(b) In the event that a sufficient number of judges is not elected on the first ballot, successive ballots shall be held in accordance with the procedures laid down in subparagraph (a) until the remaining places have been filled.

7. No two judges may be nationals of the same State. A person who, for the purposes of membership in the Court, could be regarded as a national of more than one State shall be deemed to be a national of the State in which that person ordinarily exercises civil and political rights.

8. (a) The States Parties shall, in the selection of judges, take into account the need, within the membership of the Court, for:

(i) The representation of the principal legal systems of the world;

(ii) Equitable geographical representation; and

(iii) A fair representation of female and male judges.

(b) States Parties shall also take into account the need to include judges with legal expertise on specific issues, including, but not limited to, violence against women or children.

9. (a) Subject to subparagraph (b), judges shall hold office for a term of nine years and, subject to subparagraph (c) and to article 37, paragraph 2, shall not be eligible for re-election.

(b) At the first election, one third of the judges elected shall be selected by lot to serve for a term of three years; one third of the judges elected shall be selected by lot to serve for a term of six years; and the remainder shall serve for a term of nine years.

(c) A judge who is selected to serve for a term of three years under subparagraph (b) shall be eligible for re-election for a full term.

10. Notwithstanding paragraph 9, a judge assigned to a Trial or Appeals Chamber in accordance with article 39 shall continue in office to complete any trial or appeal the hearing of which has already commenced before that Chamber.

Article 37
Judicial vacancies

1. In the event of a vacancy, an election shall be held in accordance with article 36 to fill the vacancy.
2. A judge elected to fill a vacancy shall serve for the remainder of the predecessor's term and, if that period is three years or less, shall be eligible for re-election for a full term under article 36.

Article 38
The Presidency

1. The President and the First and Second Vice-Presidents shall be elected by an absolute majority of the judges. They shall each serve for a term of three years or until the end of their respective terms of office as judges, whichever expires earlier. They shall be eligible for re-election once.
2. The First Vice-President shall act in place of the President in the event that the President is unavailable or disqualified. The Second Vice President shall act in place of the President in the event that both the President and the First Vice-President are unavailable or disqualified.
3. The President, together with the First and Second Vice-Presidents, shall constitute the Presidency, which shall be responsible for:
 - (a) The proper administration of the Court, with the exception of the Office of the Prosecutor; and
 - (b) The other functions conferred upon it in accordance with this Statute.
4. In discharging its responsibility under paragraph 3 (a), the Presidency shall coordinate with and seek the concurrence of the Prosecutor on all matters of mutual concern.

Article 39
Chambers

1. As soon as possible after the election of the judges, the Court shall organize itself into the divisions specified in article 34, paragraph (b). The Appeals Division shall be composed of the President and four other judges, the Trial Division of not less than six judges and the Pre-Trial Division of not less than six judges. The assignment of judges to divisions shall be based on the nature of the functions to be performed by each division and the qualifications and experience of the judges elected to the Court, in such a way that each division shall contain an appropriate combination of expertise in criminal law and procedure and in international law. The Trial and Pre-Trial Divisions shall be composed predominantly of judges with criminal trial experience.

2. (a) The judicial functions of the Court shall be carried out in each division by Chambers.

(b) (i) The Appeals Chamber shall be composed of all the judges of the Appeals Division;

(ii) The functions of the Trial Chamber shall be carried out by three judges of the Trial Division;

(iii) The functions of the Pre-Trial Chamber shall be carried out either by three judges of the Pre-Trial Division or by a single judge of that division in accordance with this Statute and the Rules of Procedure and Evidence;

(c) Nothing in this paragraph shall preclude the simultaneous constitution of more than one Trial Chamber or Pre-Trial Chamber when the efficient management of the Court's workload so requires.

3. (a) Judges assigned to the Trial and Pre-Trial Divisions shall serve in those divisions for a period of three years, and thereafter until the completion of any case the hearing of which has already commenced in the division concerned.

(b) Judges assigned to the Appeals Division shall serve in that division for their entire term of office.

4. Judges assigned to the Appeals Division shall serve only in that division. Nothing in this article shall, however, preclude the temporary attachment of judges from the Trial Division to the Pre-Trial Division or vice versa, if the Presidency considers that

the efficient management of the Court's workload so requires, provided that under no circumstances shall a judge who has participated in the pre-trial phase of a case be eligible to sit on the Trial Chamber hearing that case.

Article 40

Independence of the judges

1. The judges shall be independent in the performance of their functions.
2. Judges shall not engage in any activity which is likely to interfere with their judicial functions or to affect confidence in their independence.
3. Judges required to serve on a full-time basis at the seat of the Court shall not engage in any other occupation of a professional nature.
4. Any question regarding the application of paragraphs 2 and 3 shall be decided by an absolute majority of the judges. Where any such question concerns an individual judge, that judge shall not take part in the decision.

Article 41

Excusing and disqualification of judges

1. The Presidency may, at the request of a judge, excuse that judge from the exercise of a function under this Statute, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.
2. (a) A judge shall not participate in any case in which his or her impartiality might reasonably be doubted on any ground. A judge shall be disqualified from a case in accordance with this paragraph if, inter alia, that judge has previously been involved in any capacity in that case before the Court or in a related criminal case at the national level involving the person being investigated or prosecuted. A judge shall also be disqualified on such other grounds as may be provided for in the Rules of Procedure and Evidence.
 (b) The Prosecutor or the person being investigated or prosecuted may request the disqualification of a judge under this paragraph.

(c) Any question as to the disqualification of a judge shall be decided by an absolute majority of the judges. The challenged judge shall be entitled to present his or her comments on the matter, but shall not take part in the decision.

Article 42

The Office of the Prosecutor

1. The Office of the Prosecutor shall act independently as a separate organ of the Court. It shall be responsible for receiving referrals and any substantiated information on crimes within the jurisdiction of the Court, for examining them and for conducting investigations and prosecutions before the Court. A member of the Office shall not seek or act on instructions from any external source.
2. The Office shall be headed by the Prosecutor. The Prosecutor shall have full authority over the management and administration of the Office, including the staff, facilities and other resources thereof. The Prosecutor shall be assisted by one or more Deputy Prosecutors, who shall be entitled to carry out any of the acts required of the Prosecutor under this Statute. The Prosecutor and the Deputy Prosecutors shall be of different nationalities. They shall serve on a full-time basis.
3. The Prosecutor and the Deputy Prosecutors shall be persons of high moral character, be highly competent in and have extensive practical experience in the prosecution or trial of criminal cases. They shall have an excellent knowledge of and be fluent in at least one of the working languages of the Court.
4. The Prosecutor shall be elected by secret ballot by an absolute majority of the members of the Assembly of States Parties. The Deputy Prosecutors shall be elected in the same way from a list of candidates provided by the Prosecutor. The Prosecutor shall nominate three candidates for each position of Deputy Prosecutor to be filled. Unless a shorter term is decided upon at the time of their election, the Prosecutor and the Deputy Prosecutors shall hold office for a term of nine years and shall not be eligible for re-election.
5. Neither the Prosecutor nor a Deputy Prosecutor shall engage in any activity which is likely to interfere with his or her prosecutorial functions or to affect confidence in his

or her independence. They shall not engage in any other occupation of a professional nature.

6. The Presidency may excuse the Prosecutor or a Deputy Prosecutor, at his or her request, from acting in a particular case.

7. Neither the Prosecutor nor a Deputy Prosecutor shall participate in any matter in which their impartiality might reasonably be doubted on any ground. They shall be disqualified from a case in accordance with this paragraph if, inter alia, they have previously been involved in any capacity in that case before the Court or in a related criminal case at the national level involving the person being investigated or prosecuted.

8. Any question as to the disqualification of the Prosecutor or a Deputy Prosecutor shall be decided by the Appeals Chamber.

(a) The person being investigated or prosecuted may at any time request the disqualification of the Prosecutor or a Deputy Prosecutor on the grounds set out in this article;

(b) The Prosecutor or the Deputy Prosecutor, as appropriate, shall be entitled to present his or her comments on the matter;

9. The Prosecutor shall appoint advisers with legal expertise on specific issues, including, but not limited to, sexual and gender violence and violence against children.

Article 43

The Registry

1. The Registry shall be responsible for the non-judicial aspects of the administration and servicing of the Court, without prejudice to the functions and powers of the Prosecutor in accordance with article 42.

2. The Registry shall be headed by the Registrar, who shall be the principal administrative officer of the Court. The Registrar shall exercise his or her functions under the authority of the President of the Court.

3. The Registrar and the Deputy Registrar shall be persons of high moral character, be highly competent and have an excellent knowledge of and be fluent in at least one of the working languages of the Court.

4. The judges shall elect the Registrar by an absolute majority by secret ballot, taking into account any recommendation by the Assembly of States Parties. If the need arises and upon the recommendation of the Registrar, the judges shall elect, in the same manner, a Deputy Registrar.

5. The Registrar shall hold office for a term of five years, shall be eligible for re-election once and shall serve on a full-time basis. The Deputy Registrar shall hold office for a term of five years or such shorter term as may be decided upon by an absolute majority of the judges, and may be elected on the basis that the Deputy Registrar shall be called upon to serve as required.

6. The Registrar shall set up a Victims and Witnesses Unit within the Registry. This Unit shall provide, in consultation with the Office of the Prosecutor, protective measures and security arrangements, counselling and other appropriate assistance for witnesses, victims who appear before the Court and others who are at risk on account of testimony given by such witnesses. The Unit shall include staff with expertise in trauma, including trauma related to crimes of sexual violence.

Article 44

Staff

1. The Prosecutor and the Registrar shall appoint such qualified staff as may be required to their respective offices. In the case of the Prosecutor, this shall include the appointment of investigators.

2. In the employment of staff, the Prosecutor and the Registrar shall ensure the highest standards of efficiency, competency and integrity, and shall have regard, *mutatis mutandis*, to the criteria set forth in article 36, paragraph 8.

3. The Registrar, with the agreement of the Presidency and the Prosecutor, shall propose Staff Regulations which include the terms and conditions upon which the staff of the Court shall be appointed, remunerated and dismissed. The Staff Regulations shall be approved by the Assembly of States Parties.

4. The Court may, in exceptional circumstances, employ the expertise of gratis personnel offered by States Parties, intergovernmental organizations or non-governmental organizations to assist with the work of any of the organs of the Court. The Prosecutor may accept any such offer on behalf of the Office of the Prosecutor. Such gratis personnel shall be employed in accordance with guidelines to be established by the Assembly of States Parties.

Article 45

Solemn undertaking

Before taking up their respective duties under this Statute, the judges, the Prosecutor, the Deputy Prosecutors, the Registrar and the Deputy Registrar shall each make a solemn undertaking in open court to exercise his or her respective functions impartially and conscientiously.

Article 46

Removal from office

1. A judge, the Prosecutor, a Deputy Prosecutor, the Registrar or the Deputy Registrar shall be removed from office if a decision to this effect is made in accordance with paragraph 2, in cases where that person:

- (a) Is found to have committed serious misconduct or a serious breach of his or her duties under this Statute, as provided for in the Rules of Procedure and Evidence; or
- (b) Is unable to exercise the functions required by this Statute.

2. A decision as to the removal from office of a judge, the Prosecutor or a Deputy Prosecutor under paragraph 1 shall be made by the Assembly of States Parties, by secret ballot:

(a) In the case of a judge, by a two-thirds majority of the States Parties upon a recommendation adopted by a two-thirds majority of the other judges;

(b) In the case of the Prosecutor, by an absolute majority of the States Parties;

(c) In the case of a Deputy Prosecutor, by an absolute majority of the States Parties upon the recommendation of the Prosecutor.

3. A decision as to the removal from office of the Registrar or Deputy Registrar shall be made by an absolute majority of the judges.

4. A judge, Prosecutor, Deputy Prosecutor, Registrar or Deputy Registrar whose conduct or ability to exercise the functions of the office as required by this Statute is challenged under this article shall have full opportunity to present and receive evidence and to make submissions in accordance with the Rules of Procedure and Evidence. The person in question shall not otherwise participate in the consideration of the matter.

Article 47

Disciplinary measures

A judge, Prosecutor, Deputy Prosecutor, Registrar or Deputy Registrar who has committed misconduct of a less serious nature than that set out in article 46, paragraph 1, shall be subject to disciplinary measures, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

Article 48

Privileges and immunities

1. The Court shall enjoy in the territory of each State Party such privileges and immunities as are necessary for the fulfilment of its purposes.

2. The judges, the Prosecutor, the Deputy Prosecutors and the Registrar shall, when engaged on or with respect to the business of the Court, enjoy the same privileges and immunities as are accorded to heads of diplomatic missions and shall, after the expiry of their terms of office, continue to be accorded immunity from legal process of every kind in respect of words spoken or written and acts performed by them in their official capacity.

3. The Deputy Registrar, the staff of the Office of the Prosecutor and the staff of the Registry shall enjoy the privileges and immunities and facilities necessary for the performance of their functions, in accordance with the agreement on the privileges and immunities of the Court.

4. Counsel, experts, witnesses or any other person required to be present at the seat of the Court shall be accorded such treatment as is necessary for the proper functioning of the Court, in accordance with the agreement on the privileges and immunities of the Court.

5. The privileges and immunities of:

- (a) A judge or the Prosecutor may be waived by an absolute majority of the judges;
- (b) The Registrar may be waived by the Presidency;
- (c) The Deputy Prosecutors and staff of the Office of the Prosecutor may be waived by the Prosecutor;
- (d) The Deputy Registrar and staff of the Registry may be waived by the Registrar.

Article 49

Salaries, allowances and expenses

The judges, the Prosecutor, the Deputy Prosecutors, the Registrar and the Deputy Registrar shall receive such salaries, allowances and expenses as may be decided upon by the Assembly of States Parties. These salaries and allowances shall not be reduced during their terms of office.

Article 50

Official and working languages

1. The official languages of the Court shall be Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish. The judgements of the Court, as well as other decisions resolving fundamental issues before the Court, shall be published in the official languages. The Presidency shall, in accordance with the criteria established by the Rules of Procedure and Evidence, determine which decisions may be considered as resolving fundamental issues for the purposes of this paragraph.

2. The working languages of the Court shall be English and French. The Rules of Procedure and Evidence shall determine the cases in which other official languages may be used as working languages.

3. At the request of any party to a proceeding or a State allowed to intervene in a proceeding, the Court shall authorize a language other than English or French to be used by such a party or State, provided that the Court considers such authorization to be adequately justified.

Article 51

Rules of Procedure and Evidence

1. The Rules of Procedure and Evidence shall enter into force upon adoption by a two-thirds majority of the members of the Assembly of States Parties.

2. Amendments to the Rules of Procedure and Evidence may be proposed by:

- (a) Any State Party;
- (b) The judges acting by an absolute majority; or
- (c) The Prosecutor.

Such amendments shall enter into force upon adoption by a two-thirds majority of the members of the Assembly of States Parties.

3. After the adoption of the Rules of Procedure and Evidence, in urgent cases where the Rules do not provide for a specific situation before the Court, the judges may, by a two-thirds majority, draw up provisional Rules to be applied until adopted, amended or rejected at the next ordinary or special session of the Assembly of States Parties.

4. The Rules of Procedure and Evidence, amendments thereto and any provisional Rule shall be consistent with this Statute. Amendments to the Rules of Procedure and Evidence as well as provisional Rules shall not be applied retroactively to the detriment of the person who is being investigated or prosecuted or who has been convicted.

5. In the event of conflict between the Statute and the Rules of Procedure and Evidence, the Statute shall prevail.

Article 52

Regulations of the Court

1. The judges shall, in accordance with this Statute and the Rules of Procedure and Evidence, adopt, by an absolute majority, the Regulations of the Court necessary for its routine functioning.

2. The Prosecutor and the Registrar shall be consulted in the elaboration of the Regulations and any amendments thereto.

3. The Regulations and any amendments thereto shall take effect upon adoption unless otherwise decided by the judges. Immediately upon adoption, they shall be circulated to States Parties for comments. If within six months there are no objections from a majority of States Parties, they shall remain in force.

PART 5. INVESTIGATION AND PROSECUTION

Article 53

Initiation of an Investigation

1. The Prosecutor shall, having evaluated the information made available to him or her, initiate an investigation unless he or she determines that there is no reasonable basis to proceed under this Statute. In deciding whether to initiate an investigation, the Prosecutor shall consider whether:

- (a) The information available to the Prosecutor provides a reasonable basis to believe that a crime within the jurisdiction of the Court has been or is being committed;
- (b) The case is or would be admissible under article 17; and
- (c) Taking into account the gravity of the crime and the interests of victims, there are nonetheless substantial reasons to believe that an investigation would not serve the interests of justice.

If the Prosecutor determines that there is no reasonable basis to proceed and his or her determination is based solely on subparagraph (c) above, he or she shall inform the Pre-Trial Chamber.

2. If, upon investigation, the Prosecutor concludes that there is not a sufficient basis for a prosecution because:

(a) There is not a sufficient legal or factual basis to seek a warrant or summons under article 58;

(b) The case is inadmissible under article 17; or

(c) A prosecution is not in the interests of justice, taking into account all the circumstances, including the gravity of the crime, the interests of victims and the age or infirmity of the alleged perpetrator, and his or her role in the alleged crime;

The Prosecutor shall inform the Pre-Trial Chamber and the State making a referral under article 14 or the Security Council in a case under article 13, paragraph (b), of his or her conclusion and the reasons for the conclusion.

3. (a) At the request of the State making a referral under article 14 or the Security Council under article 13, paragraph (b), the Pre-Trial Chamber may review a decision of the Prosecutor under paragraph 1 or 2 not to proceed and may request the Prosecutor to reconsider that decision.

(b) In addition, the Pre-Trial Chamber may, on its own initiative, review a decision of the Prosecutor not to proceed if it is based solely on paragraph 1 (c) or 2 (c). In such a case, the decision of the Prosecutor shall be effective only if confirmed by the Pre-Trial Chamber.

4. The Prosecutor may, at any time, reconsider a decision whether to initiate an investigation or prosecution based on new facts or information.

Article 54

Duties and powers of the Prosecutor with respect to investigations

1. The Prosecutor shall:

- (a) In order to establish the truth, extend the investigation to cover all facts and evidence relevant to an assessment of whether there is criminal responsibility under this Statute, and, in doing so, investigate incriminating and exonerating circumstances equally;
- (b) Take appropriate measures to ensure the effective investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court, and in doing so, respect the interests and personal circumstances of victims and witnesses, including age, gender as defined in article 7, paragraph 3, and health, and take into account the nature of the crime, in particular where it involves sexual violence, gender violence or violence against children; and
- (c) Fully respect the rights of persons arising under this Statute.

2. The Prosecutor may conduct investigations on the territory of a State:

- (a) In accordance with the provisions of Part 9; or
- (b) As authorized by the Pre-Trial Chamber under article 57, paragraph 3 (d).

3. The Prosecutor may:

- (a) Collect and examine evidence;
- (b) Request the presence of and question persons being investigated, victims and witnesses;
- (c) Seek the cooperation of any State or intergovernmental organization or arrangement in accordance with its respective competence and/or mandate;
- (d) Enter into such arrangements or agreements, not inconsistent with this Statute, as may be necessary to facilitate the cooperation of a State, intergovernmental organization or person;
- (e) Agree not to disclose, at any stage of the proceedings, documents or information that the Prosecutor obtains on the condition of confidentiality and solely for the purpose of generating new evidence, unless the provider of the information consents; and
- (f) Take necessary measures, or request that necessary measures be taken, to ensure the confidentiality of information, the protection of any person or the preservation of evidence.

Article 55**Rights of persons during an investigation**

1. In respect of an investigation under this Statute, a person:

- (a) Shall not be compelled to incriminate himself or herself or to confess guilt;
- (b) Shall not be subjected to any form of coercion, duress or threat, to torture or to any other form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment; and
- (c) Shall, if questioned in a language other than a language the person fully understands and speaks, have, free of any cost, the assistance of a competent interpreter and such translations as are necessary to meet the requirements of fairness;
- (d) Shall not be subjected to arbitrary arrest or detention; and shall not be deprived of his or her liberty except on such grounds and in accordance with such procedures as are established in the Statute.

2. Where there are grounds to believe that a person has committed a crime within the jurisdiction of the Court and that person is about to be questioned either by the Prosecutor, or by national authorities pursuant to a request made under Part 9 of this Statute, that person shall also have the following rights of which he or she shall be informed prior to being questioned:

- (a) To be informed, prior to being questioned, that there are grounds to believe that he or she has committed a crime within the jurisdiction of the Court;
- (b) To remain silent, without such silence being a consideration in the determination of guilt or innocence;
- (c) To have legal assistance of the person's choosing, or, if the person does not have legal assistance, to have legal assistance assigned to him or her, in any case where the interests of justice so require, and without payment by the person in any such case if the person does not have sufficient means to pay for it;
- (d) To be questioned in the presence of counsel unless the person has voluntarily waived his or her right to counsel.

Article 56

Role of the Pre-Trial Chamber in relation to a unique investigative opportunity

1. (a) Where the Prosecutor considers an investigation to present a unique opportunity to take testimony or a statement from a witness or to examine, collect or test evidence, which may not be available subsequently for the purposes of a trial, the Prosecutor shall so inform the Pre-Trial Chamber.

(b) In that case, the Pre-Trial Chamber may, upon request of the Prosecutor, take such measures as may be necessary to ensure the efficiency and integrity of the proceedings and, in particular, to protect the rights of the defence.

(c) Unless the Pre-Trial Chamber orders otherwise, the Prosecutor shall provide the relevant information to the person who has been arrested or appeared in response to a summons in connection with the investigation referred to in subparagraph (a), in order that he or she may be heard on the matter.

2. The measures referred to in paragraph 1 (b) may include:

(a) Making recommendations or orders regarding procedures to be followed;

(b) Directing that a record be made of the proceedings;

(c) Appointing an expert to assist;

(d) Authorizing counsel for a person who has been arrested, or appeared before the Court in response to a summons, to participate, or where there has not yet been such an arrest or appearance or counsel has not been designated, appointing another counsel to attend and represent the interests of the defence;

(e) Naming one of its members or, if necessary, another available judge of the Pre-Trial or Trial Division to observe and make recommendations or orders regarding the collection and preservation of evidence and the questioning of persons;

(f) Taking such other action as may be necessary to collect or preserve evidence.

3. (a) Where the Prosecutor has not sought measures pursuant to this article but the Pre-Trial Chamber considers that such measures are required to preserve evidence that it deems would be essential for the defence at trial, it shall consult with the

Prosecutor as to whether there is good reason for the Prosecutor's failure to request the measures. If upon consultation, the Pre-Trial Chamber concludes that the Prosecutor's failure to request such measures is unjustified, the Pre-Trial Chamber may take such measures on its own initiative.

(b) A decision of the Pre-Trial Chamber to act on its own initiative under this paragraph may be appealed by the Prosecutor. The appeal shall be heard on an expedited basis.

4. The admissibility of evidence preserved or collected for trial pursuant to this article, or the record thereof, shall be governed at trial by article 69, and given such weight as determined by the Trial Chamber.

Article 57

Functions and powers of the Pre-Trial Chamber

1. Unless otherwise provided for in this Statute, the Pre-Trial Chamber shall exercise its functions in accordance with the provisions of this article.

2. (a) Orders or rulings of the Pre-Trial Chamber issued under articles 15, 18, 19, 54, paragraph 2, 61, paragraph 7, and 72 must be concurred in by a majority of its judges.

(b) In all other cases, a single judge of the Pre-Trial Chamber may exercise the functions provided for in this Statute, unless otherwise provided for in the Rules of Procedure and Evidence or by a majority of the Pre-Trial Chamber.

3. In addition to its other functions under this Statute, the Pre-Trial Chamber may:

(a) At the request of the Prosecutor, issue such orders and warrants as may be required for the purposes of an investigation;

(b) Upon the request of a person who has been arrested or has appeared pursuant to a summons under article 58, issue such orders, including measures such as those described in article 56, or seek such cooperation pursuant to Part 9 as may be necessary to assist the person in the preparation of his or her defence;

(c) Where necessary, provide for the protection and privacy of victims and witnesses, the preservation of evidence, the protection of persons who have been arrested or

appeared in response to a summons, and the protection of national security information;

(d) Authorize the Prosecutor to take specific investigative steps within the territory of a State Party without having secured the cooperation of that State under Part 9 if, whenever possible having regard to the views of the State concerned, the Pre-Trial Chamber has determined in that case that the State is clearly unable to execute a request for cooperation due to the unavailability of any authority or any component of its judicial system competent to execute the request for cooperation under Part 9.

(e) Where a warrant of arrest or a summons has been issued under article 58, and having due regard to the strength of the evidence and the rights of the parties concerned, as provided for in this Statute and the Rules of Procedure and Evidence, seek the cooperation of States pursuant to article 93, paragraph 1 (j), to take protective measures for the purpose of forfeiture in particular for the ultimate benefit of victims.

Article 58

Issuance by the Pre-Trial Chamber of a warrant of arrest or a summons to appear

1. At any time after the initiation of an investigation, the Pre-Trial Chamber shall, on the application of the Prosecutor, issue a warrant of arrest of a person if, having examined the application and the evidence or other information submitted by the Prosecutor, it is satisfied that:

(a) There are reasonable grounds to believe that the person has committed a crime within the jurisdiction of the Court; and

(b) The arrest of the person appears necessary:

(i) To ensure the person's appearance at trial,

(ii) To ensure that the person does not obstruct or endanger the investigation or the court proceedings, or

(iii) Where applicable, to prevent the person from continuing with the commission of that crime or a related crime which is within the jurisdiction of the Court and which arises out of the same circumstances.

2. The application of the Prosecutor shall contain:

(a) The name of the person and any other relevant identifying information;

- (b) A specific reference to the crimes within the jurisdiction of the Court which the person is alleged to have committed;
- (c) A concise statement of the facts which are alleged to constitute those crimes;
- (d) A summary of the evidence and any other information which establish reasonable grounds to believe that the person committed those crimes; and
- (e) The reason why the Prosecutor believes that the arrest of the person is necessary.

3. The warrant of arrest shall contain:

- (a) The name of the person and any other relevant identifying information;
- (b) A specific reference to the crimes within the jurisdiction of the Court for which the person's arrest is sought; and
- (c) A concise statement of the facts which are alleged to constitute those crimes.

4. The warrant of arrest shall remain in effect until otherwise ordered by the Court.

5. On the basis of the warrant of arrest, the Court may request the provisional arrest or the arrest and surrender of the person under Part 9.

6. The Prosecutor may request the Pre-Trial Chamber to amend the warrant of arrest by modifying or adding to the crimes specified therein. The Pre-Trial Chamber shall so amend the warrant if it is satisfied that there are reasonable grounds to believe that the person committed the modified or additional crimes.

7. As an alternative to seeking a warrant of arrest, the Prosecutor may submit an application requesting that the Pre-Trial Chamber issue a summons for the person to appear. If the Pre-Trial Chamber is satisfied that there are reasonable grounds to believe that the person committed the crime alleged and that a summons is sufficient to ensure the person's appearance, it shall issue the summons, with or without conditions restricting liberty (other than detention) if provided for by national law, for the person to appear. The summons shall contain:

- (a) The name of the person and any other relevant identifying information;
- (b) The specified date on which the person is to appear;
- (c) A specific reference to the crimes within the jurisdiction of the Court which the person is alleged to have committed; and

- (d) A concise statement of the facts which are alleged to constitute the crime.
The summons shall be served on the person.

Article 59

Arrest proceedings in the custodial State

1. A State Party which has received a request for provisional arrest or for arrest and surrender shall immediately take steps to arrest the person in question in accordance with its laws and the provisions of Part 9.
2. A person arrested shall be brought promptly before the competent judicial authority in the custodial State which shall determine, in accordance with the law of that State, that:
 - (a) The warrant applies to that person;
 - (b) The person has been arrested in accordance with the proper process; and
 - (c) The person's rights have been respected.
3. The person arrested shall have the right to apply to the competent authority in the custodial State for interim release pending surrender.
4. In reaching a decision on any such application, the competent authority in the custodial State shall consider whether, given the gravity of the alleged crimes, there are urgent and exceptional circumstances to justify interim release and whether necessary safeguards exist to ensure that the custodial State can fulfil its duty to surrender the person to the Court. It shall not be open to the competent authority of the custodial State to consider whether the warrant of arrest was properly issued in accordance with article 58, paragraph 1 (a) and (b).
5. The Pre-Trial Chamber shall be notified of any request for interim release and shall make recommendations to the competent authority in the custodial State. The competent authority in the custodial State shall give full consideration to such recommendations, including any recommendations on measures to prevent the escape of the person, before rendering its decision.

6. If the person is granted interim release, the Pre-Trial Chamber may request periodic reports on the status of the interim release.

7. Once ordered to be surrendered by the custodial State, the person shall be delivered to the Court as soon as possible.

Article 60

Initial proceedings before the Court

1. Upon the surrender of the person to the Court, or the person's appearance before the Court voluntarily or pursuant to a summons, the Pre-Trial Chamber shall satisfy itself that the person has been informed of the crimes which he or she is alleged to have committed, and of his or her rights under this Statute, including the right to apply for interim release pending trial.

2. A person subject to a warrant of arrest may apply for interim release pending trial. If the Pre-Trial Chamber is satisfied that the conditions set forth in article 58, paragraph 1, are met, the person shall continue to be detained. If it is not so satisfied, the Pre-Trial Chamber shall release the person, with or without conditions.

3. The Pre-Trial Chamber shall periodically review its ruling on the release or detention of the person, and may do so at any time on the request of the Prosecutor or the person. Upon such review, it may modify its ruling as to detention, release or conditions of release, if it is satisfied that changed circumstances so require.

4. The Pre-Trial Chamber shall ensure that a person is not detained for an unreasonable period prior to trial due to inexcusable delay by the Prosecutor. If such delay occurs, the Court shall consider releasing the person, with or without conditions.

5. If necessary, the Pre-Trial Chamber may issue a warrant of arrest to secure the presence of a person who has been released.

Article 61**Confirmation of the charges before trial**

1. Subject to the provisions of paragraph 2, within a reasonable time after the person's surrender or voluntary appearance before the Court, the Pre-Trial Chamber shall hold a hearing to confirm the charges on which the Prosecutor intends to seek trial. The hearing shall be held in the presence of the Prosecutor and the person charged, as well as his or her counsel.

2. The Pre-Trial Chamber may, upon request of the Prosecutor or on its own motion, hold a hearing in the absence of the person charged to confirm the charges on which the Prosecutor intends to seek trial when the person has:

- (a) Waived his or her right to be present; or
- (b) Fled or cannot be found and all reasonable steps have been taken to secure his or her appearance before the Court and to inform the person of the charges and that a hearing to confirm those charges will be held.

In that case, the person shall be represented by counsel where the Pre-Trial Chamber determines that it is in the interests of justice.

3. Within a reasonable time before the hearing, the person shall:

- (a) Be provided with a copy of the document containing the charges on which the Prosecutor intends to bring the person to trial; and
- (b) Be informed of the evidence on which the Prosecutor intends to rely at the hearing.

The Pre-Trial Chamber may issue orders regarding the disclosure of information for the purposes of the hearing.

4. Before the hearing, the Prosecutor may continue the investigation and may amend or withdraw any charges. The person shall be given reasonable notice before the hearing of any amendment to or withdrawal of charges. In case of a withdrawal of charges, the Prosecutor shall notify the Pre-Trial Chamber of the reasons for the withdrawal.

5. At the hearing, the Prosecutor shall support each charge with sufficient evidence to establish substantial grounds to believe that the person committed the crime charged.

The Prosecutor may rely on documentary or summary evidence and need not call the witnesses expected to testify at the trial.

6. At the hearing, the person may:

- (a) Object to the charges;
- (b) Challenge the evidence presented by the Prosecutor; and
- (c) Present evidence.

7. The Pre-Trial Chamber shall, on the basis of the hearing, determine whether there is sufficient evidence to establish substantial grounds to believe that the person committed each of the crimes charged. Based on its determination, the Pre-Trial Chamber shall:

- (a) Confirm those charges in relation to which it has determined that there is sufficient evidence; and commit the person to a Trial Chamber for trial on the charges as confirmed;
- (b) Decline to confirm those charges in relation to which it has determined that there is insufficient evidence;
- (c) Adjourn the hearing and request the Prosecutor to consider:
 - (i) Providing further evidence or conducting further investigation with respect to a particular charge; or
 - (ii) Amending a charge because the evidence submitted appears to establish a different crime within the jurisdiction of the Court.

8. Where the Pre-Trial Chamber declines to confirm a charge, the Prosecutor shall not be precluded from subsequently requesting its confirmation if the request is supported by additional evidence.

9. After the charges are confirmed and before the trial has begun, the Prosecutor may, with the permission of the Pre-Trial Chamber and after notice to the accused, amend the charges. If the Prosecutor seeks to add additional charges or to substitute more serious charges, a hearing under this article to confirm those charges must be held. After commencement of the trial, the Prosecutor may, with the permission of the Trial Chamber, withdraw the charges.

10. Any warrant previously issued shall cease to have effect with respect to any charges which have not been confirmed by the Pre-Trial Chamber or which have been withdrawn by the Prosecutor.

11. Once the charges have been confirmed in accordance with this article, the Presidency shall constitute a Trial Chamber which, subject to paragraph 8 and to article 64, paragraph 4, shall be responsible for the conduct of subsequent proceedings and may exercise any function of the Pre-Trial Chamber that is relevant and capable of application in those proceedings.

PART 6. THE TRIAL

Article 62

Place of trial

Unless otherwise decided, the place of the trial shall be the seat of the Court.

Article 63

Trial in the presence of the accused

1. The accused shall be present during the trial.

2. If the accused, being present before the Court, continues to disrupt the trial, the Trial Chamber may remove the accused and shall make provision for him or her to observe the trial and instruct counsel from outside the courtroom, through the use of communications technology, if required. Such measures shall be taken only in exceptional circumstances after other reasonable alternatives have proved inadequate, and only for such duration as is strictly required.

Article 64**Functions and powers of the Trial Chamber**

1. The functions and powers of the Trial Chamber set out in this article shall be exercised in accordance with this Statute and the Rules of Procedure and Evidence.
2. The Trial Chamber shall ensure that a trial is fair and expeditious and is conducted with full respect for the rights of the accused and due regard for the protection of victims and witnesses.
3. Upon assignment of a case for trial in accordance with this Statute, the Trial Chamber assigned to deal with the case shall:
 - (a) Confer with the parties and adopt such procedures as are necessary to facilitate the fair and expeditious conduct of the proceedings;
 - (b) Determine the language or languages to be used at trial; and
 - (c) Subject to any other relevant provisions of this Statute, provide for disclosure of documents or information not previously disclosed, sufficiently in advance of the commencement of the trial to enable adequate preparation for trial.
4. The Trial Chamber may, if necessary for its effective and fair functioning, refer preliminary issues to the Pre-Trial Chamber or, if necessary, to another available judge of the Pre-Trial Division.
5. Upon notice to the parties, the Trial Chamber may, as appropriate, direct that there be joinder or severance in respect of charges against more than one accused.
6. In performing its functions prior to trial or during the course of a trial, the Trial Chamber may, as necessary:
 - (a) Exercise any functions of the Pre-Trial Chamber referred to in article 61, paragraph 11;
 - (b) Require the attendance and testimony of witnesses and production of documents and other evidence by obtaining, if necessary, the assistance of States as provided in this Statute;

- (c) Provide for the protection of confidential information;
- (d) Order the production of evidence in addition to that already collected prior to the trial or presented during the trial by the parties;
- (e) Provide for the protection of the accused, witnesses and victims; and
- (f) Rule on any other relevant matters.

7. The trial shall be held in public. The Trial Chamber may, however, determine that special circumstances require that certain proceedings be in closed session for the purposes set forth in article 68, or to protect confidential or sensitive information to be given in evidence.

8. (a) At the commencement of the trial, the Trial Chamber shall have read to the accused the charges previously confirmed by the Pre-Trial Chamber. The Trial Chamber shall satisfy itself that the accused understands the nature of the charges. It shall afford him or her the opportunity to make an admission of guilt in accordance with article 65 or to plead not guilty.

(b) At the trial, the presiding judge may give directions for the conduct of proceedings, including to ensure that they are conducted in a fair and impartial manner. Subject to any directions of the presiding judge, the parties may submit evidence in accordance with the provisions of this Statute.

9. The Trial Chamber shall have, inter alia, the power on application of a party or on its own motion to:

- (a) Rule on the admissibility or relevance of evidence; and
- (b) Take all necessary steps to maintain order in the course of a hearing.

10. The Trial Chamber shall ensure that a complete record of the trial, which accurately reflects the proceedings, is made and that it is maintained and preserved by the Registrar.

Article 65

Proceedings on an admission of guilt

1. Where the accused makes an admission of guilt pursuant to article 64, paragraph 8 (a), the Trial Chamber shall determine whether:

- (a) The accused understands the nature and consequences of the admission of guilt;
- (b) The admission is voluntarily made by the accused after sufficient consultation with defence counsel; and
- (c) The admission of guilt is supported by the facts of the case that are contained in:
 - (i) The charges brought by the Prosecutor and admitted by the accused;
 - (ii) Any materials presented by the Prosecutor which supplement the charges and which the accused accepts; and
 - (iii) Any other evidence, such as the testimony of witnesses, presented by the Prosecutor or the accused.

2. Where the Trial Chamber is satisfied that the matters referred to in paragraph 1 are established, it shall consider the admission of guilt, together with any additional evidence presented, as establishing all the essential facts that are required to prove the crime to which the admission of guilt relates, and may convict the accused of that crime.

3. Where the Trial Chamber is not satisfied that the matters referred to in paragraph 1 are established, it shall consider the admission of guilt as not having been made, in which case it shall order that the trial be continued under the ordinary trial procedures provided by this Statute and may remit the case to another Trial Chamber.

4. Where the Trial Chamber is of the opinion that a more complete presentation of the facts of the case is required in the interests of justice, in particular the interests of the victims, the Trial Chamber may:

- (a) Request the Prosecutor to present additional evidence, including the testimony of witnesses; or
- (b) Order that the trial be continued under the ordinary trial procedures provided by this Statute, in which case it shall consider the admission of guilt as not having been made and may remit the case to another Trial Chamber.

5. Any discussions between the Prosecutor and the defence regarding modification of the charges, the admission of guilt or the penalty to be imposed shall not be binding on the Court.

Article 66

Presumption of innocence

1. Everyone shall be presumed innocent until proved guilty before the Court in accordance with the applicable law.
2. The onus is on the Prosecutor to prove the guilt of the accused.
3. In order to convict the accused, the Court must be convinced of the guilt of the accused beyond reasonable doubt.

Article 67

Rights of the accused

1. In the determination of any charge, the accused shall be entitled to a public hearing, having regard to the provisions of this Statute, to a fair hearing conducted impartially, and to the following minimum guarantees, in full equality:
 - (a) To be informed promptly and in detail of the nature, cause and content of the charge, in a language which the accused fully understands and speaks;
 - (b) To have adequate time and facilities for the preparation of the defence and to communicate freely with counsel of the accused's choosing in confidence;
 - (c) To be tried without undue delay;
 - (d) Subject to article 63, paragraph 2, to be present at the trial, to conduct the defence in person or through legal assistance of the accused's choosing, to be informed, if the accused does not have legal assistance, of this right and to have legal assistance assigned by the Court in any case where the interests of justice so require, and without payment if the accused lacks sufficient means to pay for it;
 - (e) To examine, or have examined, the witnesses against him or her and to obtain the attendance and examination of witnesses on his or her behalf under the same conditions as witnesses against him or her. The accused shall also be entitled to raise defences and to present other evidence admissible under this Statute;
 - (f) To have, free of any cost, the assistance of a competent interpreter and such translations as are necessary to meet the requirements of fairness, if any of the proceedings or documents presented to the Court are not in a language which the accused fully understands and speaks;

- (g) Not to be compelled to testify or to confess guilt and to remain silent, without such silence being a consideration in the determination of guilt or innocence;
- (h) To make an unsworn oral or written statement in his or her defence; and
- (i) Not to have imposed on him or her any reversal of the burden of proof or any onus of rebuttal.

2. In addition to any other disclosure provided for in this Statute, the Prosecutor shall, as soon as practicable, disclose to the defence evidence in the Prosecutor's possession or control which he or she believes shows or tends to show the innocence of the accused, or to mitigate the guilt of the accused, or which may affect the credibility of prosecution evidence. In case of doubt as to the application of this paragraph, the Court shall decide.

Article 68

Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings

1. The Court shall take appropriate measures to protect the safety, physical and psychological well-being, dignity and privacy of victims and witnesses. In so doing, the Court shall have regard to all relevant factors, including age, gender as defined in article 2, paragraph 3, and health, and the nature of the crime, in particular, but not limited to, where the crime involves sexual or gender violence or violence against children. The Prosecutor shall take such measures particularly during the investigation and prosecution of such crimes. These measures shall not be prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial.

2. As an exception to the principle of public hearings provided for in article 67, the Chambers of the Court may, to protect victims and witnesses or an accused, conduct any part of the proceedings in camera or allow the presentation of evidence by electronic or other special means. In particular, such measures shall be implemented in the case of a victim of sexual violence or a child who is a victim or a witness, unless otherwise ordered by the Court, having regard to all the circumstances, particularly the views of the victim or witness.

3. Where the personal interests of the victims are affected, the Court shall permit their views and concerns to be presented and considered at stages of the proceedings determined to be appropriate by the Court and in a manner which is not prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial. Such views and concerns may be presented by the legal representatives of the victims where the Court considers it appropriate, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

4. The Victims and Witnesses Unit may advise the Prosecutor and the Court on appropriate protective measures, security arrangements, counselling and assistance as referred to in article 43, paragraph 6.

5. Where the disclosure of evidence or information pursuant to this Statute may lead to the grave endangerment of the security of a witness or his or her family, the Prosecutor may, for the purposes of any proceedings conducted prior to the commencement of the trial, withhold such evidence or information and instead submit a summary thereof. Such measures shall be exercised in a manner which is not prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial.

6. A State may make an application for necessary measures to be taken in respect of the protection of its servants or agents and the protection of confidential or sensitive information.

Article 69

Evidence

1. Before testifying, each witness shall, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence, give an undertaking as to the truthfulness of the evidence to be given by that witness.

2. The testimony of a witness at trial shall be given in person, except to the extent provided by the measures set forth in article 68 or in the Rules of Procedure and Evidence. The Court may also permit the giving of viva voce (oral) or recorded

testimony of a witness by means of video or audio technology, as well as the introduction of documents or written transcripts, subject to this Statute and in accordance with the Rules of Procedure and Evidence. These measures shall not be prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused.

3. The parties may submit evidence relevant to the case, in accordance with article 64. The Court shall have the authority to request the submission of all evidence that it considers necessary for the determination of the truth.

4. The Court may rule on the relevance or admissibility of any evidence, taking into account, inter alia, the probative value of the evidence and any prejudice that such evidence may cause to a fair trial or to a fair evaluation of the testimony of a witness, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

5. The Court shall respect and observe privileges on confidentiality as provided for in the Rules of Procedure and Evidence.

6. The Court shall not require proof of facts of common knowledge but may take judicial notice of them.

7. Evidence obtained by means of a violation of this Statute or internationally recognized human rights shall not be admissible if:

- (a) The violation casts substantial doubt on the reliability of the evidence; or
- (b) The admission of the evidence would be antithetical to and would seriously damage the integrity of the proceedings.

8. When deciding on the relevance or admissibility of evidence collected by a State, the Court shall not rule on the application of the State's national law.

Article 70

Offences against the administration of justice

1. The Court shall have jurisdiction over the following offences against its administration of justice when committed intentionally:

- (a) Giving false testimony when under an obligation pursuant to article 69, paragraph 1, to tell the truth;
- (b) Presenting evidence that the party knows is false or forged;
- (c) Corruptly influencing a witness, obstructing or interfering with the attendance or testimony of a witness, retaliating against a witness for giving testimony or destroying, tampering with or interfering with the collection of evidence;
- (d) Impeding, intimidating or corruptly influencing an official of the Court for the purpose of forcing or persuading the official not to perform, or to perform improperly, his or her duties;
- (e) Retaliating against an official of the Court on account of duties performed by that or another official;
- (f) Soliciting or accepting a bribe as an official of the Court in conjunction with his or her official duties.

2. The principles and procedures governing the Court's exercise of jurisdiction over offences under this article shall be those provided for in the Rules of Procedure and Evidence. The conditions for providing international cooperation to the Court with respect to its proceedings under this article shall be governed by the domestic laws of the requested State.

3. In the event of conviction, the Court may impose a term of imprisonment not exceeding five years, or a fine in accordance with the Rules of Procedure and Evidence, or both.

4. (a) Each State Party shall extend its criminal laws penalizing offences against the integrity of its own investigative or judicial process to offences against the administration of justice referred to in this article, committed on its territory, or by one of its nationals;

(b) Upon request by the Court, whenever it deems it proper, the State Party shall submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution. Those authorities shall treat such cases with diligence and devote sufficient resources to enable them to be conducted effectively.

Article 71

Sanctions for misconduct before the Court

1. The Court may sanction persons present before it who commit misconduct, including disruption of its proceedings or deliberate refusal to comply with its directions, by administrative measures other than imprisonment, such as temporary or permanent removal from the courtroom, a fine or other similar measures provided for in the Rules of Procedure and Evidence.
2. The procedures governing the imposition of the measures set forth in paragraph 1 shall be those provided for in the Rules of Procedure and Evidence.

Article 72

Protection of national security information

1. This article applies in any case where the disclosure of the information or documents of a State would, in the opinion of that State, prejudice its national security interests. Such cases include those falling within the scope of article 56, paragraphs 2 and 3, article 61, paragraph 3, article 64, paragraph 3, article 67, paragraph 2, article 68, paragraph 6, article 87, paragraph 6 and article 93, as well as cases arising at any other stage of the proceedings where such disclosure may be at issue.
2. This article shall also apply when a person who has been requested to give information or evidence has refused to do so or has referred the matter to the State on the ground that disclosure would prejudice the national security interests of a State and the State concerned confirms that it is of the opinion that disclosure would prejudice its national security interests.
3. Nothing in this article shall prejudice the requirements of confidentiality applicable under article 54, paragraph 3 (e) and (f), or the application of article 73.
4. If a State learns that information or documents of the State are being, or are likely to be, disclosed at any stage of the proceedings, and it is of the opinion that disclosure would prejudice its national security interests, that State shall have the right to intervene in order to obtain resolution of the issue in accordance with this article.

5. If, in the opinion of a State, disclosure of information would prejudice its national security interests, all reasonable steps will be taken by the State, acting in conjunction with the Prosecutor, the Defence or the Pre-Trial Chamber or Trial Chamber, as the case may be, to seek to resolve the matter by cooperative means. Such steps may include:

- (a) Modification or clarification of the request;
- (b) A determination by the Court regarding the relevance of the information or evidence sought, or a determination as to whether the evidence, though relevant, could be or has been obtained from a source other than the requested State;
- (c) Obtaining the information or evidence from a different source or in a different form; or
- (d) Agreement on conditions under which the assistance could be provided including, among other things, providing summaries or redactions, limitations on disclosure, use of in camera or ex parte proceedings, or other protective measures permissible under the Statute and the Rules.

6. Once all reasonable steps have been taken to resolve the matter through cooperative means, and if the State considers that there are no means or conditions under which the information or documents could be provided or disclosed without prejudice to its national security interests, it shall so notify the Prosecutor or the Court of the specific reasons for its decision, unless a specific description of the reasons would itself necessarily result in such prejudice to the State's national security interests.

7. Thereafter, if the Court determines that the evidence is relevant and necessary for the establishment of the guilt or innocence of the accused, the Court may undertake the following actions:

- (a) Where disclosure of the information or document is sought pursuant to a request for cooperation under Part 9 or the circumstances described in paragraph 2, and the State has invoked the ground for refusal referred to in article 93, paragraph 4:
 - (i) The Court may, before making any conclusion referred to in subparagraph 7 (a) (ii), request further consultations for the purpose of considering the State's representations, which may include, as appropriate, hearings in camera and ex parte;

(ii) If the Court concludes that, by invoking the ground for refusal under article 93, paragraph 4, in the circumstances of the case, the requested State is not acting in accordance with its obligations under the Statute, the Court may refer the matter in accordance with article 87, paragraph 7, specifying the reasons for its conclusion; and

(iii) The Court may make such inference in the trial of the accused as to the existence or non-existence of a fact, as may be appropriate in the circumstances; or

(b) In all other circumstances:

(i) Order disclosure; or

(ii) To the extent it does not order disclosure, make such inference in the trial of the accused as to the existence or non-existence of a fact, as may be appropriate in the circumstances.

Article 73

Third-party information or documents

If a State Party is requested by the Court to provide a document or information in its custody, possession or control, which was disclosed to it in confidence by a State, intergovernmental organization or international organization, it shall seek the consent of the originator to disclose that document or information. If the originator is a State Party, it shall either consent to disclosure of the information or document or undertake to resolve the issue of disclosure with the Court, subject to the provisions of article 72. If the originator is not a State Party and refuses consent to disclosure, the requested State shall inform the Court that it is unable to provide the document or information because of a pre-existing obligation of confidentiality to the originator.

Article 74

Requirements for the decision

1. All the judges of the Trial Chamber shall be present at each stage of the trial and throughout their deliberations. The Presidency may, on a case-by-case basis, designate, as available, one or more alternate judges to be present at each stage of the trial and to replace a member of the Trial Chamber if that member is unable to continue attending.

2. The Trial Chamber's decision shall be based on its evaluation of the evidence and the entire proceedings. The decision shall not exceed the facts and circumstances described in the charges and any amendments to the charges. The Court may base its decision only on evidence submitted and discussed before it at the trial.
3. The judges shall attempt to achieve unanimity in their decision, failing which the decision shall be taken by a majority of the judges.
4. The deliberations of the Trial Chamber shall remain secret.
5. The decision shall be in writing and shall contain a full and reasoned statement of the Trial Chamber's findings on the evidence and conclusions. The Trial Chamber shall issue one decision. When there is no unanimity, the Trial Chamber's decision shall contain the views of the majority and the minority. The decision or a summary thereof shall be delivered in open court.

Article 75

Reparations to victims

1. The Court shall establish principles relating to reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation. On this basis, in its decision the Court may, either upon request or on its own motion in exceptional circumstances, determine the scope and extent of any damage, loss and injury to, or in respect of, victims and will state the principles on which it is acting.
2. The Court may make an order directly against a convicted person specifying appropriate reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation. Where appropriate, the Court may order that the award for reparations be made through the Trust Fund provided for in article 79.
3. Before making an order under this article, the Court may invite and shall take account of representations from or on behalf of the convicted person, victims, other interested persons or interested States.

4. In exercising its power under this article, the Court may, after a person is convicted of a crime within the jurisdiction of the Court, determine whether, in order to give effect to an order which it may make under this article, it is necessary to seek measures under article 93, paragraph 1.

5. A State Party shall give effect to a decision under this article as if the provisions of article 109 were applicable to this article.

6. Nothing in this article shall be interpreted as prejudicing the rights of victims under national or international law.

Article 76

Sentencing

1. In the event of a conviction, the Trial Chamber shall consider the appropriate sentence to be imposed and shall take into account the evidence presented and submissions made during the trial that are relevant to the sentence.

2. Except where article 65 applies and before the completion of the trial, the Trial Chamber may on its own motion and shall, at the request of the Prosecutor or the accused, hold a further hearing to hear any additional evidence or submissions relevant to the sentence, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

3. Where paragraph 2 applies, any representations under article 75 shall be heard during the further hearing referred to in paragraph 2 and, if necessary, during any additional hearing.

4. The sentence shall be pronounced in public and, wherever possible, in the presence of the accused.

PART 7. PENALTIES

Article 77

Applicable penalties

1. Subject to article 110, the Court may impose one of the following penalties on a person convicted of a crime under article 5 of this Statute:

(a) Imprisonment for a specified number of years, which may not exceed a maximum of 30 years; or

(b) A term of life imprisonment when justified by the extreme gravity of the crime and the individual circumstances of the convicted person.

2. In addition to imprisonment, the Court may order:

(a) A fine under the criteria provided for in the Rules of Procedure and Evidence;

(b) A forfeiture of proceeds, property and assets derived directly or indirectly from that crime, without prejudice to the rights of bona fide third parties.

Article 78

Determination of the sentence

1. In determining the sentence, the Court shall, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence, take into account such factors as the gravity of the crime and the individual circumstances of the convicted person.

2. In imposing a sentence of imprisonment, the Court shall deduct the time, if any, previously spent in detention in accordance with an order of the Court. The Court may deduct any time otherwise spent in detention in connection with conduct underlying the crime.

3. When a person has been convicted of more than one crime, the Court shall pronounce a sentence for each crime and a joint sentence specifying the total period of imprisonment. This period shall be no less than the highest individual sentence pronounced and shall not exceed 30 years imprisonment or a sentence of life imprisonment in conformity with article 77, paragraph 1 (b).

Article 79

Trust Fund

1. A Trust Fund shall be established by decision of the Assembly of States Parties for the benefit of victims of crimes within the jurisdiction of the Court, and of the families of such victims.
2. The Court may order money and other property collected through fines or forfeiture to be transferred, by order of the Court, to the Trust Fund.
3. The Trust Fund shall be managed according to criteria to be determined by the Assembly of States Parties.

Article 80

Non-prejudice to national application of penalties and national laws

Nothing in this Part of the Statute affects the application by States of penalties prescribed by their national law, nor the law of States which do not provide for penalties prescribed in this Part.

PART 8. APPEAL AND REVISION

Article 81

Appeal against decision of acquittal or conviction or against sentence

1. A decision under article 74 may be appealed in accordance with the Rules of Procedure and Evidence as follows:
 - (a) The Prosecutor may make an appeal on any of the following grounds:
 - (i) Procedural error,
 - (ii) Error of fact, or
 - (iii) Error of law;
 - (b) The convicted person or the Prosecutor on that person's behalf may make an appeal on any of the following grounds:
 - (i) Procedural error,

- (ii) Error of fact,
- (iii) Error of law, or
- (iv) Any other ground that affects the fairness or reliability of the proceedings or decision.

2. (a) A sentence may be appealed, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence, by the Prosecutor or the convicted person on the ground of disproportion between the crime and the sentence;

(b) If on an appeal against sentence the Court considers that there are grounds on which the conviction might be set aside, wholly or in part, it may invite the Prosecutor and the convicted person to submit grounds under article 81, paragraph 1 (a) or (b), and may render a decision on conviction in accordance with article 83;

(c) The same procedure applies when the Court, on an appeal against conviction only, considers that there are grounds to reduce the sentence under paragraph 2 (a).

3. (a) Unless the Trial Chamber orders otherwise, a convicted person shall remain in custody pending an appeal;

(b) When a convicted person's time in custody exceeds the sentence of imprisonment imposed, that person shall be released, except that if the Prosecutor is also appealing, the release may be subject to the conditions under subparagraph (c) below;

(c) In case of an acquittal, the accused shall be released immediately, subject to the following:

(i) Under exceptional circumstances, and having regard, inter alia, to the concrete risk of flight, the seriousness of the offence charged and the probability of success on appeal, the Trial Chamber, at the request of the Prosecutor, may maintain the detention of the person pending appeal;

(ii) A decision by the Trial Chamber under subparagraph (c) (i) may be appealed in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

4. Subject to the provisions of paragraph 3 (a) and (b), execution of the decision or sentence shall be suspended during the period allowed for appeal and for the duration of the appeal proceedings.

Article 82**Appeal against other decisions**

1. Either party may appeal any of the following decisions in accordance with the Rules of Procedure and Evidence:

- (a) A decision with respect to jurisdiction or admissibility;
- (b) A decision granting or denying release of the person being investigated or prosecuted;
- (c) A decision of the Pre-Trial Chamber to act on its own initiative under article 56, paragraph 3;
- (d) A decision that involves an issue that would significantly affect the fair and expeditious conduct of the proceedings or the outcome of the trial, and for which, in the opinion of the Pre-Trial or Trial Chamber, an immediate resolution by the Appeals Chamber may materially advance the proceedings.

2. A decision of the Pre-Trial Chamber under article 57, paragraph 3 (d), may be appealed against by the State concerned or by the Prosecutor, with the leave of the Pre-Trial Chamber. The appeal shall be heard on an expedited basis.

3. An appeal shall not of itself have suspensive effect unless the Appeals Chamber so orders, upon request, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

4. A legal representative of the victims, the convicted person or a bona fide owner of property adversely affected by an order under article 73 may appeal against the order for reparations, as provided in the Rules of Procedure and Evidence.

Article 83**Proceedings on appeal**

1. For the purposes of proceedings under article 81 and this article, the Appeals Chamber shall have all the powers of the Trial Chamber.

2. If the Appeals Chamber finds that the proceedings appealed from were unfair in a way that affected the reliability of the decision or sentence, or that the decision or

sentence appealed from was materially affected by error of fact or law or procedural error, it may:

- (a) Reverse or amend the decision or sentence; or
- (b) Order a new trial before a different Trial Chamber.

For these purposes, the Appeals Chamber may remand a factual issue to the original Trial Chamber for it to determine the issue and to report back accordingly, or may itself call evidence to determine the issue. When the decision or sentence has been appealed only by the person convicted, or the Prosecutor on that person's behalf, it cannot be amended to his or her detriment.

3. If in an appeal against sentence the Appeals Chamber finds that the sentence is disproportionate to the crime, it may vary the sentence in accordance with Part 7.

4. The judgement of the Appeals Chamber shall be taken by a majority of the judges and shall be delivered in open court. The judgement shall state the reasons on which it is based. When there is no unanimity, the judgement of the Appeals Chamber shall contain the views of the majority and the minority, but a judge may deliver a separate or dissenting opinion on a question of law.

5. The Appeals Chamber may deliver its judgement in the absence of the person acquitted or convicted.

Article 84

Revision of conviction or sentence

1. The convicted person or, after death, spouses, children, parents or one person alive at the time of the accused's death who has been given express written instructions from the accused to bring such a claim, or the Prosecutor on the person's behalf, may apply to the Appeals Chamber to revise the final judgement of conviction or sentence on the grounds that:

- (a) New evidence has been discovered that:
 - (i) Was not available at the time of trial, and such unavailability was not wholly or partially attributable to the party making application; and
 - (ii) Is sufficiently important that had it been proved at trial it would have been likely to have resulted in a different verdict;

(b) It has been newly discovered that decisive evidence, taken into account at trial and upon which the conviction depends, was false, forged or falsified;

(c) One or more of the judges who participated in conviction or confirmation of the charges has committed, in that case, an act of serious misconduct or serious breach of duty of sufficient gravity to justify the removal of that judge or those judges from office under article 46.

2. The Appeals Chamber shall reject the application if it considers it to be unfounded. If it determines that the application is meritorious, it may, as appropriate:

(a) Reconvene the original Trial Chamber;

(b) Constitute a new Trial Chamber; or

(c) Retain jurisdiction over the matter,

with a view to, after hearing the parties in the manner set forth in the Rules of Procedure and Evidence, arriving at a determination on whether the judgement should be revised.

Article 85

Compensation to an arrested or convicted person

1. Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation.

2. When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence, and when subsequently his or her conviction has been reversed on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice, the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to law, unless it is proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him or her.

3. In exceptional circumstances, where the Court finds conclusive facts showing that there has been a grave and manifest miscarriage of justice, it may in its discretion award compensation, according to the criteria provided in the Rules of Procedure and Evidence, to a person who has been released from detention following a final decision of acquittal or a termination of the proceedings for that reason.

PART 9. INTERNATIONAL COOPERATION AND JUDICIAL ASSISTANCE

Article 86

General obligation to cooperate

States Parties shall, in accordance with the provisions of this Statute, cooperate fully with the Court in its investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court.

Article 87

Requests for cooperation: general provisions

1. (a) The Court shall have the authority to make requests to States Parties for cooperation. The requests shall be transmitted through the diplomatic channel or any other appropriate channel as may be designated by each State Party upon ratification, acceptance, approval or accession.

Subsequent changes to the designation shall be made by each State Party in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

(b) When appropriate, without prejudice to the provisions of subparagraph (a), requests may also be transmitted through the International Criminal Police Organization or any appropriate regional organization.

2. Requests for cooperation and any documents supporting the request shall either be in or be accompanied by a translation into an official language of the requested State or in one of the working languages of the Court, in accordance with the choice made by that State upon ratification, acceptance, approval or accession.

Subsequent changes to this choice shall be made in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

3. The requested State shall keep confidential a request for cooperation and any documents supporting the request, except to the extent that the disclosure is necessary for execution of the request.

4. In relation to any request for assistance presented under Part 9, the Court may take such measures, including measures related to the protection of information, as may be necessary to ensure the safety or physical or psychological well-being of any victims, potential witnesses and their families. The Court may request that any information that is made available under Part 9 shall be provided and handled in a manner that protects the safety and physical or psychological well-being of any victims, potential witnesses and their families.

5. The Court may invite any State not party to this Statute to provide assistance under this Part on the basis of an ad hoc arrangement, an agreement with such State or any other appropriate basis.

Where a State not party to this Statute, which has entered into an ad hoc arrangement or an agreement with the Court, fails to cooperate with requests pursuant to any such arrangement or agreement, the Court may so inform the Assembly of States Parties or, where the Security Council referred the matter to the Court, the Security Council.

6. The Court may ask any intergovernmental organization to provide information or documents. The Court may also ask for other forms of cooperation and assistance which may be agreed upon with such an organization and which are in accordance with its competence or mandate.

7. Where a State Party fails to comply with a request to cooperate by the Court contrary to the provisions of this Statute, thereby preventing the Court from exercising its functions and powers under this Statute, the Court may make a finding to that effect and refer the matter to the Assembly of States Parties or, where the Security Council referred the matter to the Court, to the Security Council.

Article 88

Availability of procedures under national law

States Parties shall ensure that there are procedures available under their national law for all of the forms of cooperation which are specified under this Part.

Article 89**Surrender of persons to the Court**

1. The Court may transmit a request for the arrest and surrender of a person, together with the material supporting the request outlined in article 91, to any State on the territory of which that person may be found and shall request the cooperation of that State in the arrest and surrender of such a person. States Parties shall, in accordance with the provisions of this Part and the procedure under their national law, comply with requests for arrest and surrender.

2. Where the person sought for surrender brings a challenge before a national court on the basis of the principle of ne bis in idem as provided in article 20, the requested State shall immediately consult with the Court to determine if there has been a relevant ruling on admissibility. If the case is admissible, the requested State shall proceed with the execution of the request. If an admissibility ruling is pending, the requested State may postpone the execution of the request for surrender of the person until the Court makes a determination on admissibility.

3. (a) A State Party shall authorize, in accordance with its national procedural law, transportation through its territory of a person being surrendered to the Court by another State, except where transit through that State would impede or delay the surrender.

(b) A request by the Court for transit shall be transmitted in accordance with article 87. The request for transit shall contain:

(i) A description of the person being transported;

(ii) A brief statement of the facts of the case and their legal characterization; and

(iii) The warrant for arrest and surrender;

(c) A person being transported shall be detained in custody during the period of transit;

(d) No authorization is required if the person is transported by air and no landing is scheduled on the territory of the transit State;

(e) If an unscheduled landing occurs on the territory of the transit State, that State may require a request for transit from the Court as provided for in subparagraph (b).

The transit State shall detain the person being transported until the request for transit is received and the transit is effected; provided that detention for purposes of this

subparagraph may not be extended beyond 96 hours from the unscheduled landing unless the request is received within that time.

4. If the person sought is being proceeded against or is serving a sentence in the requested State for a crime different from that for which surrender to the Court is sought, the requested State, after making its decision to grant the request, shall consult with the Court.

Article 90

Competing requests

1. A State Party which receives a request from the Court for the surrender of a person under article 89 shall, if it also receives a request from any other State for the extradition of the same person for the same conduct which forms the basis of the crime for which the Court seeks the person's surrender, notify the Court and the requesting State of that fact.

2. Where the requesting State is a State Party, the requested State shall give priority to the request from the Court if:

(a) The Court has, pursuant to articles 18 and 19, made a determination that the case in respect of which surrender is sought is admissible and that determination takes into account the investigation or prosecution conducted by the requesting State in respect of its request for extradition; or

(b) The Court makes the determination described in subparagraph (a) pursuant to the requested State's notification under paragraph 1.

3. Where a determination under paragraph 2 (a) has not been made, the requested State may, at its discretion, pending the determination of the Court under paragraph 2 (b), proceed to deal with the request for extradition from the requesting State but shall not extradite the person until the Court has determined that the case is inadmissible. The Court's determination shall be made on an expedited basis.

4. If the requesting State is a State not Party to this Statute the requested State, if it is not under an international obligation to extradite the person to the requesting State,

shall give priority to the request for surrender from the Court, if the Court has determined that the case is admissible.

5. Where a case under paragraph 4 has not been determined to be admissible by the Court, the requested State may, at its discretion, proceed to deal with the request for extradition from the requesting State.

6. In cases where paragraph 4 applies except that the requested State is under an existing international obligation to extradite the person to the requesting State not Party to this Statute, the requested State shall determine whether to surrender the person to the Court or extradite the person to the requesting State. In making its decision, the requested State shall consider all the relevant factors, including but not limited to:

- (a) The respective dates of the requests;
- (b) The interests of the requesting State including, where relevant, whether the crime was committed in its territory and the nationality of the victims and of the person sought; and
- (c) The possibility of subsequent surrender between the Court and the requesting State.

7. Where a State Party which receives a request from the Court for the surrender of a person also receives a request from any State for the extradition of the same person for conduct other than that which constitutes the crime for which the Court seeks the person's surrender:

- (a) The requested State shall, if it is not under an existing international obligation to extradite the person to the requesting State, give priority to the request from the Court;
- (b) The requested State shall, if it is under an existing international obligation to extradite the person to the requesting State, determine whether to surrender the person to the Court or extradite the person to the requesting State. In making its decision, the requested State shall consider all the relevant factors, including but not limited to those set out in paragraph 6, but shall give special consideration to the relative nature and gravity of the conduct in question.

8. Where pursuant to a notification under this article, the Court has determined a case to be inadmissible, and subsequently extradition to the requesting State is refused, the requested State shall notify the Court of this decision.

Article 91

Contents of request for arrest and surrender

1. A request for arrest and surrender shall be made in writing. In urgent cases, a request may be made by any medium capable of delivering a written record, provided that the request shall be confirmed through the channel provided for in article 87, paragraph 1 (a).

2. In the case of a request for the arrest and surrender of a person for whom a warrant of arrest has been issued by the Pre-Trial Chamber under article 58, the request shall contain or be supported by:

- (a) Information describing the person sought, sufficient to identify the person, and information as to that person's probable location;
- (b) A copy of the warrant of arrest; and
- (c) Such documents, statements or information as may be necessary to meet the requirements for the surrender process in the requested State, except that those requirements should not be more burdensome than those applicable to requests for extradition pursuant to treaties or arrangements between the requested State and other States and should, if possible, be less burdensome, taking into account the distinct nature of the Court.

3. In the case of a request for the arrest and surrender of a person already convicted, the request shall contain or be supported by:

- (a) A copy of any warrant of arrest for that person;
- (b) A copy of the judgement of conviction;
- (c) Information to demonstrate that the person sought is the one referred to in the judgement of conviction; and
- (d) If the person sought has been sentenced, a copy of the sentence imposed and, in the case of a sentence for imprisonment, a statement of any time already served and the time remaining to be served.

4. Upon the request of the Court, a State Party shall consult with the Court, either generally or with respect to a specific matter, regarding any requirements under its national law that may apply under paragraph 2 (c). During the consultations, the State Party shall advise the Court of the specific requirements of its national law.

Article 92

Provisional arrest

1. In urgent cases, the Court may request the provisional arrest of the person sought, pending presentation of the request for surrender and the documents supporting the request as specified in article 91.

2. The request for provisional arrest shall be made by any medium capable of delivering a written record and shall contain:

- (a) Information describing the person sought, sufficient to identify the person, and information as to that person's probable location;
- (b) A concise statement of the crimes for which the person's arrest is sought and of the facts which are alleged to constitute those crimes, including, where possible, the date and location of the crime;
- (c) A statement of the existence of a warrant of arrest or a judgement of conviction against the person sought; and
- (d) A statement that a request for surrender of the person sought will follow.

3. A person who is provisionally arrested may be released from custody if the requested State has not received the request for surrender and the documents supporting the request as specified in article 91 within the time limits specified in the Rules of Procedure and Evidence. However, the person may consent to surrender before the expiration of this period if permitted by the law of the requested State. In such a case, the requested State shall proceed to surrender the person to the Court as soon as possible.

4. The fact that the person sought has been released from custody pursuant to paragraph 3 shall not prejudice the subsequent arrest and surrender of that person if

the request for surrender and the documents supporting the request are delivered at a later date.

Article 93

Other forms of cooperation

1. States Parties shall, in accordance with the provisions of this Part and under procedures of national law, comply with requests by the Court to provide the following assistance in relation to investigations or prosecutions:

- (a) The identification and whereabouts of persons or the location of items;
- (b) The taking of evidence, including testimony under oath, and the production of evidence, including expert opinions and reports necessary to the Court;
- (c) The questioning of any person being investigated or prosecuted;
- (d) The service of documents, including judicial documents;
- (e) Facilitating the voluntary appearance of persons as witnesses or experts before the Court;
- (f) The temporary transfer of persons as provided in paragraph 7;
- (g) The examination of places or sites, including the exhumation and examination of grave sites;
- (h) The execution of searches and seizures;
- (i) The provision of records and documents, including official records and documents;
- (j) The protection of victims and witnesses and the preservation of evidence;
- (k) The identification, tracing and freezing or seizure of proceeds, property and assets and instrumentalities of crimes for the purpose of eventual forfeiture, without prejudice to the rights of bona fide third parties; and
- (l) Any other type of assistance which is not prohibited by the law of the requested State, with a view to facilitating the investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court.

2. The Court shall have the authority to provide an assurance to a witness or an expert appearing before the Court that he or she will not be prosecuted, detained or subjected to any restriction of personal freedom by the Court in respect of any act or omission that preceded the departure of that person from the requested State.

3. Where execution of a particular measure of assistance detailed in a request presented under paragraph 1, is prohibited in the requested State on the basis of an existing fundamental legal principle of general application, the requested State shall promptly consult with the Court to try to resolve the matter. In the consultations, consideration should be given to whether the assistance can be rendered in another manner or subject to conditions. If after consultations the matter cannot be resolved, the Court shall modify the request as necessary.

4. In accordance with article 72, a State Party may deny a request for assistance, in whole or in part, only if the request concerns the production of any documents or disclosure of evidence which relates to its national security.

5. Before denying a request for assistance under paragraph 1 (l), the requested State shall consider whether the assistance can be provided subject to specified conditions, or whether the assistance can be provided at a later date or in an alternative manner, provided that if the Court or the Prosecutor accepts the assistance subject to conditions, the Court or the Prosecutor shall abide by them.

6. If a request for assistance is denied, the requested State Party shall promptly inform the Court or the Prosecutor of the reasons for such denial.

7. (a) The Court may request the temporary transfer of a person in custody for purposes of identification or for obtaining testimony or other assistance. The person may be transferred if the following conditions are fulfilled:

(i) The person freely gives his or her informed consent to the transfer; and
(ii) The requested State agrees to the transfer, subject to such conditions as that State and the Court may agree.

(b) The person being transferred shall remain in custody. When the purposes of the transfer have been fulfilled, the Court shall return the person without delay to the requested State.

8. (a) The Court shall ensure the confidentiality of documents and information, except as required for the investigation and proceedings described in the request.

(b) The requested State may, when necessary, transmit documents or information to the Prosecutor on a confidential basis. The Prosecutor may then use them solely for the purpose of generating new evidence;

(c) The requested State may, on its own motion or at the request of the Prosecutor, subsequently consent to the disclosure of such documents or information. They may then be used as evidence pursuant to the provisions of Parts 5 and 6 and in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

9. (a) (i) In the event that a State Party receives competing requests, other than for surrender or extradition, from the Court and from another State pursuant to an international obligation, the State Party shall endeavour, in consultation with the Court and the other State, to meet both requests, if necessary by postponing or attaching conditions to one or the other request.

(ii) Failing that, competing requests shall be resolved in accordance with the principles established in article 90.

(b) Where, however, the request from the Court concerns information, property or persons which are subject to the control of a third State or an international organization by virtue of an international agreement, the requested States shall so inform the Court and the Court shall direct its request to the third State or international organization.

10. (a) The Court may, upon request, cooperate with and provide assistance to a State Party conducting an investigation into or trial in respect of conduct which constitutes a crime within the jurisdiction of the Court or which constitutes a serious crime under the national law of the requesting State.

(b) (i) The assistance provided under subparagraph (a) shall include, inter alia:

(1) The transmission of statements, documents or other types of evidence obtained in the course of an investigation or a trial conducted by the Court; and

(2) The questioning of any person detained by order of the Court;

(ii) In the case of assistance under subparagraph (b) (i) (1):

(1) If the documents or other types of evidence have been obtained with the assistance of a State, such transmission shall require the consent of that State;

(2) If the statements, documents or other types of evidence have been provided by a witness or expert, such transmission shall be subject to the provisions of article 68.

(c) The Court may, under the conditions set out in this paragraph, grant a request for assistance under this paragraph from a State which is not a Party to the Statute.

Article 94

Postponement of execution of a request in respect of ongoing investigation or prosecution

1. If the immediate execution of a request would interfere with an ongoing investigation or prosecution of a case different from that to which the request relates, the requested State may postpone the execution of the request for a period of time agreed upon with the Court. However, the postponement shall be no longer than is necessary to complete the relevant investigation or prosecution in the requested State. Before making a decision to postpone, the requested State should consider whether the assistance may be immediately provided subject to certain conditions.
2. If a decision to postpone is taken pursuant to paragraph 1, the Prosecutor may, however, seek measures to preserve evidence, pursuant to article 93, paragraph 1 (j).

Article 95

Postponement of execution of a request in respect of an admissibility challenge

Without prejudice to article 53, paragraph 2, where there is an admissibility challenge under consideration by the Court pursuant to articles 18 or 19, the requested State may postpone the execution of a request under this Part pending a determination by the Court, unless the Court has specifically ordered that the Prosecutor may pursue the collection of such evidence pursuant to articles 18 or 19.

Article 96

Contents of request for other forms of assistance under article 93

1. A request for other forms of assistance referred to in article 93 shall be made in writing. In urgent cases, a request may be made by any medium capable of delivering

a written record, provided that the request shall be confirmed through the channel provided for in article 87, paragraph 1 (a).

2. The request shall, as applicable, contain or be supported by the following:

- (a) A concise statement of the purpose of the request and the assistance sought, including the legal basis and the grounds for the request;
- (b) As much detailed information as possible about the location or identification of any person or place that must be found or identified in order for the assistance sought to be provided;
- (c) A concise statement of the essential facts underlying the request;
- (d) The reasons for and details of any procedure or requirement to be followed;
- (e) Such information as may be required under the law of the requested State in order to execute the request; and
- (f) Any other information relevant in order for the assistance sought to be provided.

3. Upon the request of the Court, a State Party shall consult with the Court, either generally or with respect to a specific matter, regarding any requirements under its national law that may apply under paragraph 2 (e). During the consultations, the State Party shall advise the Court of the specific requirements of its national law.

4. The provisions of this article shall, where applicable, also apply in respect of a request for assistance made to the Court.

Article 97

Consultations

Where a State Party receives a request under this Part in relation to which it identifies problems which may impede or prevent the execution of the request, that State shall consult with the Court without delay in order to resolve the matter. Such problems may include, inter alia:

- (a) Insufficient information to execute the request;
- (b) In the case of a request for surrender, the fact that despite best efforts, the person sought cannot be located or that the investigation conducted has determined that the person in the custodial State is clearly not the person named in the warrant; or

(c) The fact that execution of the request in its current form would require the requested State to breach a pre-existing treaty obligation undertaken with respect to another State.

Article 98

Cooperation with respect to waiver of immunity and consent to surrender

1. The Court may not proceed with a request for surrender or assistance which would require the requested State to act inconsistently with its obligations under international law with respect to the State or diplomatic immunity of a person or property of a third State, unless the Court can first obtain the cooperation of that third State for the waiver of the immunity.

2. The Court may not proceed with a request for surrender which would require the requested State to act inconsistently with its obligations under international agreements pursuant to which the consent of a sending State is required to surrender a person of that State to the Court, unless the Court can first obtain the cooperation of the sending State for the giving of consent for the surrender.

Article 99

Execution of requests under articles 93 and 96

1. Requests for assistance shall be executed in accordance with the relevant procedure under the law of the requested State and, unless prohibited by such law, in the manner specified in the request, including following any procedure outlined therein or permitting persons specified in the request to be present at and assist in the execution process.

2. In the case of an urgent request, the documents or evidence produced in response shall, at the request of the Court, be sent urgently.

3. Replies from the requested State shall be transmitted in their original language and form.

4. Without prejudice to other articles in this Part, where it is necessary for the successful execution of a request which can be executed without any compulsory measures, including specifically the interview of or taking evidence from a person on a voluntary basis, including doing so without the presence of the authorities of the requested State Party if it is essential for the request to be executed, and the examination without modification of a public site or other public place, the Prosecutor may execute such request directly on the territory of a State as follows:

(a) When the State Party requested is a State on the territory of which the crime is alleged to have been committed, and there has been a determination of admissibility pursuant to articles 18 or 19, the Prosecutor may directly execute such request following all possible consultations with the requested State Party;

(b) In other cases, the Prosecutor may execute such request following consultations with the requested State Party and subject to any reasonable conditions or concerns raised by that State Party. Where the requested State Party identifies problems with the execution of a request pursuant to this subparagraph it shall, without delay, consult with the Court to resolve the matter.

5. Provisions allowing a person heard or examined by the Court under article 72 to invoke restrictions designed to prevent disclosure of confidential information connected with national defence or security shall also apply to the execution of requests for assistance under this article.

Article 100

Costs

1. The ordinary costs for execution of requests in the territory of the requested State shall be borne by that State, except for the following, which shall be borne by the Court:

(a) Costs associated with the travel and security of witnesses and experts or the transfer under article 93 of persons in custody;

(b) Costs of translation, interpretation and transcription;

(c) Travel and subsistence costs of the judges, the Prosecutor, the Deputy Prosecutors, the Registrar, the Deputy Registrar and staff of any organ of the Court;

(d) Costs of any expert opinion or report requested by the Court;

- (e) Costs associated with the transport of a person being surrendered to the Court by a custodial State; and
- (f) Following consultations, any extraordinary costs that may result from the execution of a request.

2. The provisions of paragraph 1 shall, as appropriate, apply to requests from States Parties to the Court. In that case, the Court shall bear the ordinary costs of execution.

Article 101

Rule of speciality

1. A person surrendered to the Court under this Statute shall not be proceeded against, punished or detained for any conduct committed prior to surrender, other than the conduct or course of conduct which forms the basis of the crimes for which that person has been surrendered.
2. The Court may request a waiver of the requirements of paragraph 1 from the State which surrendered the person to the Court and, if necessary, the Court shall provide additional information in accordance with article 91. States Parties shall have the authority to provide a waiver to the Court and should endeavour to do so.

Article 102

Use of terms

For the purposes of this Statute:

- (a) "surrender" means the delivering up of a person by a State to the Court, pursuant to this Statute.
- (b) "extradition" means the delivering up of a person by one State to another as provided by treaty, convention or national legislation.

PART 10. ENFORCEMENT

Article 103

Role of States in enforcement of sentences of imprisonment

1. (a) A sentence of imprisonment shall be served in a State designated by the Court from a list of States which have indicated to the Court their willingness to accept sentenced persons.

(b) At the time of declaring its willingness to accept sentenced persons, a State may attach conditions to its acceptance as agreed by the Court and in accordance with this Part.

(c) A State designated in a particular case shall promptly inform the Court whether it accepts the Court's designation.

2. (a) The State of enforcement shall notify the Court of any circumstances, including the exercise of any conditions agreed under paragraph 1, which could materially affect the terms or extent of the imprisonment. The Court shall be given at least 45 days' notice of any such known or foreseeable circumstances. During this period, the State of enforcement shall take no action that might prejudice its obligations under article 110.

(b) Where the Court cannot agree to the circumstances referred to in subparagraph (a), it shall notify the State of enforcement and proceed in accordance with article 104, paragraph 1.

3. In exercising its discretion to make a designation under paragraph 1, the Court shall take into account the following:

(a) The principle that States Parties should share the responsibility for enforcing sentences of imprisonment, in accordance with principles of equitable distribution, as provided in the Rules of Procedure and Evidence;

(b) The application of widely accepted international treaty standards governing the treatment of prisoners;

(c) The views of the sentenced person; and

(d) The nationality of the sentenced person;

(e) Such other factors regarding the circumstances of the crime or the person sentenced, or the effective enforcement of the sentence, as may be appropriate in designating the State of enforcement.

4. If no State is designated under paragraph 1, the sentence of imprisonment shall be served in a prison facility made available by the host State, in accordance with the conditions set out in the headquarters agreement referred to in article 3, paragraph 2. In such a case, the costs arising out of the enforcement of a sentence of imprisonment shall be borne by the Court.

Article 104

Change in designation of State of enforcement

1. The Court may, at any time, decide to transfer a sentenced person to a prison of another State.
2. A sentenced person may, at any time, apply to the Court to be transferred from the State of enforcement.

Article 105

Enforcement of the sentence

1. Subject to conditions which a State may have specified in accordance with article 103, paragraph 1 (b), the sentence of imprisonment shall be binding on the States Parties, which shall in no case modify it.
2. The Court alone shall have the right to decide any application for appeal and revision. The State of enforcement shall not impede the making of any such application by a sentenced person.

Article 106**Supervision of enforcement of sentences and conditions of imprisonment**

1. The enforcement of a sentence of imprisonment shall be subject to the supervision of the Court and shall be consistent with widely accepted international treaty standards governing treatment of prisoners.
2. The conditions of imprisonment shall be governed by the law of the State of enforcement and shall be consistent with widely accepted international treaty standards governing treatment of prisoners; in no case shall such conditions be more or less favourable than those available to prisoners convicted of similar offences in the State of enforcement.
3. Communications between a sentenced person and the Court shall be unimpeded and confidential.

Article 107**Transfer of the person upon completion of sentence**

1. Following completion of the sentence, a person who is not a national of the State of enforcement may, in accordance with the law of the State of enforcement, be transferred to a State which is obliged to receive him or her, or to another State which agrees to receive him or her, taking into account any wishes of the person to be transferred to that State, unless the State of enforcement authorizes the person to remain in its territory.
2. If no State bears the costs arising out of transferring the person to another State pursuant to paragraph 1, such costs shall be borne by the Court.
3. Subject to the provisions of article 108, the State of enforcement may also, in accordance with its national law, extradite or otherwise surrender the person to the

State which has requested the extradition or surrender of the person for purposes of trial or enforcement of a sentence.

Article 108

Limitation on the prosecution or punishment of other offences

1. A sentenced person in the custody of the State of enforcement shall not be subject to prosecution or punishment or to extradition to a third State for any conduct engaged in prior to that person's delivery to the State of enforcement, unless such prosecution, punishment or extradition has been approved by the Court at the request of the State of enforcement.
2. The Court shall decide the matter after having heard the views of the sentenced person.
3. Paragraph 1 shall cease to apply if the sentenced person remains voluntarily for more than 30 days in the territory of the State of enforcement after having served the full sentence imposed by the Court, or returns to the territory of that State after having left it.

Article 109

Enforcement of fines and forfeiture measures

1. States Parties shall give effect to fines or forfeitures ordered by the Court under Part 7, without prejudice to the rights of bona fide third parties, and in accordance with the procedure of their national law.
2. If a State Party is unable to give effect to an order for forfeiture, it shall take measures to recover the value of the proceeds, property or assets ordered by the Court to be forfeited, without prejudice to the rights of bona fide third parties.
3. Property, or the proceeds of the sale of real property or, where appropriate, the sale of other property, which is obtained by a State Party as a result of its enforcement of a judgement of the Court shall be transferred to the Court.

Article 110**Review by the Court concerning reduction of sentence**

1. The State of enforcement shall not release the person before expiry of the sentence pronounced by the Court.
2. The Court alone shall have the right to decide any reduction of sentence, and shall rule on the matter after having heard the person.
3. When the person has served two thirds of the sentence, or 25 years in the case of life imprisonment, the Court shall review the sentence to determine whether it should be reduced. Such a review shall not be conducted before that time.
4. In its review under paragraph 3, the Court may reduce the sentence if it finds that one or more of the following factors are present:
 - (a) The early and continuing willingness of the person to cooperate with the Court in its investigations and prosecutions;
 - (b) The voluntary assistance of the person in enabling the enforcement of the judgements and orders of the Court in other cases, and in particular providing assistance in locating assets subject to orders of fine, forfeiture or reparation which may be used for the benefit of victims; or
 - (c) Other factors establishing a clear and significant change of circumstances sufficient to justify the reduction of sentence, as provided in the Rules of Procedure and Evidence.
5. If the Court determines in its initial review under paragraph 3 that it is not appropriate to reduce the sentence, it shall thereafter review the question of reduction of sentence at such intervals and applying such criteria as provided for in the Rules of Procedure and Evidence.

Article 111**Escape**

If a convicted person escapes from custody and flees the State of enforcement, that State may, after consultation with the Court, request the person's surrender from the State in

which the person is located pursuant to existing bilateral or multilateral arrangements, or may request that the Court seek the person's surrender. It may direct that the person be delivered to the State in which he or she was serving the sentence or to another State designated by the Court.

PART 11. ASSEMBLY OF STATES PARTIES

Article 112

Assembly of States Parties

1. An Assembly of States Parties to this Statute is hereby established. Each State Party shall have one representative in the Assembly who may be accompanied by alternates and advisers. Other States which have signed the Statute or the Final Act may be observers in the Assembly.

2. The Assembly shall:

- (a) Consider and adopt, as appropriate, recommendations of the Preparatory Commission;
- (b) Provide management oversight to the Presidency, the Prosecutor and the Registrar regarding the administration of the Court;
- (c) Consider the reports and activities of the Bureau established under paragraph 3 and take appropriate action in regard thereto;
- (d) Consider and decide the budget for the Court;
- (e) Decide whether to alter, in accordance with article 36, the number of judges;
- (f) Consider pursuant to article 87, paragraphs 5 and 7, any question relating to non-cooperation;
- (g) Perform any other function consistent with this Statute or the Rules of Procedure and Evidence.

3. (a) The Assembly shall have a Bureau consisting of a President, two Vice-Presidents and 18 members elected by the Assembly for three-year terms.

(b) The Bureau shall have a representative character, taking into account, in particular, equitable geographical distribution and the adequate representation of the principal legal systems of the world.

(c) The Bureau shall meet as often as necessary, but at least once a year. It shall assist the Assembly in the discharge of its responsibilities.

4. The Assembly may establish such subsidiary bodies as may be necessary, including an independent oversight mechanism for inspection, evaluation and investigation of the Court, in order to enhance its efficiency and economy.

5. The President of the Court, the Prosecutor and the Registrar or their representatives may participate, as appropriate, in meetings of the Assembly and of the Bureau.

6. The Assembly shall meet at the seat of the Court or at the Headquarters of the United Nations once a year and, when circumstances so require, hold special sessions. Except as otherwise specified in this Statute, special sessions shall be convened by the Bureau on its own initiative or at the request of one third of the States Parties.

7. Each State Party shall have one vote. Every effort shall be made to reach decisions by consensus in the Assembly and in the Bureau. If consensus cannot be reached, except as otherwise provided in the Statute:

(a) Decisions on matters of substance must be approved by a two-thirds majority of those present and voting provided that an absolute majority of States Parties constitutes the quorum for voting;

(b) Decisions on matters of procedure shall be taken by a simple majority of States Parties present and voting.

8. A State Party which is in arrears in the payment of its financial contributions towards the costs of the Court shall have no vote in the Assembly and in the Bureau if the amount of its arrears equals or exceeds the amount of the contributions due from it for the preceding two full years. The Assembly may, nevertheless, permit such a State Party to vote in the Assembly and in the Bureau if it is satisfied that the failure to pay is due to conditions beyond the control of the State Party.

9. The Assembly shall adopt its own rules of procedure.

10. The official and working languages of the Assembly shall be those of the General Assembly of the United Nations.

PART 12. FINANCING

Article 113

Financial Regulations

Except as otherwise specifically provided, all financial matters related to the Court and the meetings of the Assembly of States Parties, including its Bureau and subsidiary bodies, shall be governed by this Statute and the Financial Regulations and Rules adopted by the Assembly of States Parties.

Article 114

Payment of expenses

Expenses of the Court and the Assembly of States Parties, including its Bureau and subsidiary bodies, shall be paid from the funds of the Court.

Article 115

Funds of the Court and of the Assembly of States Parties

The expenses of the Court and the Assembly of States Parties, including its Bureau and subsidiary bodies, as provided for in the budget decided by the Assembly of States Parties, shall be provided by the following sources:

- (a) Assessed contributions made by States Parties;
- (b) Funds provided by the United Nations, subject to the approval of the General Assembly, in particular in relation to the expenses incurred due to referrals by the Security Council.

Article 116**Voluntary contributions**

Without prejudice to article 115, the Court may receive and utilize, as additional funds, voluntary contributions from Governments, international organizations, individuals, corporations and other entities, in accordance with relevant criteria adopted by the Assembly of States Parties.

Article 117**Assessment of contributions**

The contributions of States Parties shall be assessed in accordance with an agreed scale of assessment, based on the scale adopted by the United Nations for its regular budget and adjusted in accordance with the principles on which that scale is based.

Article 118**Annual audit**

The records, books and accounts of the Court, including its annual financial statements, shall be audited annually by an independent auditor.

PART 13. FINAL CLAUSES**Article 119****Settlement of disputes**

1. Any dispute concerning the judicial functions of the Court shall be settled by the decision of the Court.

2. Any other dispute between two or more States Parties relating to the interpretation or application of this Statute which is not settled through negotiations within three months of their commencement shall be referred to the Assembly of States Parties. The Assembly may itself seek to settle the dispute or make recommendations on further means of settlement of the dispute, including referral to the International Court of Justice in conformity with the Statute of that Court.

Article 120
Reservations

No reservations may be made to this Statute.

Article 121
Amendments

1. After the expiry of seven years from the entry into force of this Statute, any State Party may propose amendments thereto. The text of any proposed amendment shall be submitted to the Secretary-General of the United Nations, who shall promptly circulate it to all States Parties.

2. No sooner than three months from the date of notification, the next Assembly of States Parties shall, by a majority of those present and voting, decide whether to take up the proposal. The Assembly may deal with the proposal directly or convene a Review Conference if the issue involved so warrants.

3. The adoption of an amendment at a meeting of the Assembly of States Parties or at a Review Conference on which consensus cannot be reached shall require a two-thirds majority of States Parties.

4. Except as provided in paragraph 5, an amendment shall enter into force for all States Parties one year after instruments of ratification or acceptance have been deposited with the Secretary-General of the United Nations by seven-eighths of them.

5. Any amendment to article 5 of this Statute shall enter into force for those States Parties which have accepted the amendment one year after the deposit of their instruments of ratification or acceptance. In respect of a State Party which has not accepted the amendment, the Court shall not exercise its jurisdiction regarding a crime covered by the amendment when committed by that State Party's nationals or on its territory.

6. If an amendment has been accepted by seven-eighths of States Parties in accordance with paragraph 4, any State Party which has not accepted the amendment may withdraw from the Statute with immediate effect, notwithstanding paragraph 1 of article 127, but subject to paragraph 2 of article 127, by giving notice no later than one year after the entry into force of such amendment.

7. The Secretary-General of the United Nations shall circulate to all States Parties any amendment adopted at a meeting of the Assembly of States Parties or at a Review Conference.

Article 122

Amendments to provisions of an institutional nature

1. Amendments to provisions of the Statute which are of an exclusively institutional nature, namely, article 35, article 36, paragraphs 8 and 9 article 37, article 38, article 39, paragraphs 1 (first two sentences), 2 and 4, article 42, paragraphs 4 to 9, article 43, paragraphs 2 and 3, and articles 44, 46, 47 and 49, may be proposed at any time, notwithstanding article 121, paragraph 1, by any State Party. The text of any proposed amendment shall be submitted to the Secretary-General of the United Nations or such other person designated by the Assembly of States Parties who shall promptly circulate it to all States Parties and to others participating in the Assembly.

2. Amendments under this article on which consensus cannot be reached shall be adopted by the Assembly of States Parties or by a Review Conference, by a two-thirds majority of States Parties. Such amendments shall enter into force for all States

Parties six months after their adoption by the Assembly or, as the case may be, by the Conference.

Article 123

Review of the Statute

1. Seven years after the entry into force of this Statute the Secretary-General of the United Nations shall convene a Review Conference to consider any amendments to this Statute. Such review may include, but is not limited to, the list of crimes contained in article 5. The Conference shall be open to those participating in the Assembly of States Parties and on the same conditions.

2. At any time thereafter, at the request of a State Party and for the purposes set out in paragraph 1, the Secretary-General of the United Nations shall, upon approval by a majority of States Parties, convene a Review Conference.

3. The provisions of article 121, paragraphs 3 to 7, shall apply to the adoption and entry into force of any amendment to the Statute considered at a Review Conference.

Article 124

Transitional Provision

Notwithstanding article 12, paragraph 1, a State, on becoming a party to this Statute, may declare that, for a period of seven years after the entry into force of this Statute for the State concerned, it does not accept the jurisdiction of the Court with respect to the category of crimes referred to in article 8 when a crime is alleged to have been committed by its nationals or on its territory. A declaration under this article may be withdrawn at any time. The provisions of this article shall be reviewed at the Review Conference convened in accordance with article 123, paragraph 1.

Article 125

Signature, ratification, acceptance, approval or accession

1. This Statute shall be open for signature by all States in Rome, at the headquarters of the Food and Agriculture Organization of the United Nations, on 17 July 1998. Thereafter,

it shall remain open for signature in Rome at the Ministry of Foreign Affairs of Italy until 17 October 1998. After that date, the Statute shall remain open for signature in New York, at United Nations Headquarters, until 31 December 2000.

2. This Statute is subject to ratification, acceptance or approval by signatory States. Instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

3. This Statute shall be open to accession by all States. Instruments of accession shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article 126

Entry into force

1. This Statute shall enter into force on the first day of the month after the 60th day following the date of the deposit of the 60th instrument of ratification, acceptance, approval or accession with the Secretary-General of the United Nations.

2. For each State ratifying, accepting, approving or acceding to the Statute after the deposit of the 60th instrument of ratification, acceptance, approval or accession, the Statute shall enter into force on the first day of the month after the 60th day following the deposit by such State of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

Article 127

Withdrawal

1. A State Party may, by written notification addressed to the Secretary-General of the United Nations, withdraw from this Statute. The withdrawal shall take effect one year after the date of receipt of the notification, unless the notification specifies a later date.

2. A State shall not be discharged, by reason of its withdrawal, from the obligations arising from this Statute while it was a Party to the Statute, including any financial obligations which may have accrued. Its withdrawal shall not affect any cooperation

with the Court in connection with criminal investigations and proceedings in relation to which the withdrawing State had a duty to cooperate and which were commenced prior to the date on which the withdrawal became effective, nor shall it prejudice in any way the continued consideration of any matter which was already under consideration by the Court prior to the date on which the withdrawal became effective.

Article 128

Authentic texts

The original of this Statute, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations, who shall send certified copies thereof to all States.

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned, being duly authorized thereto by their respective Governments, have signed this Statute.

DONE at Rome, this 17th day of July 1998.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

1. Abi-Saab, G., "The specificities of Humanitarian Law", (Studies and Essays on I.H.L. in Honor of Jean Pictet) - (1984)
2. Adachi, S., "The Asian Concept", στο *International Dimensions of Humanitarian Law*, (1988),
3. Akhavan, P., "The Legislative History of the Rwanda Tribunal" , A.J.I.L Vol. 90 (1996)
4. Akhavan, P., "Punishing War Crimes in the Former Yugoslavia: A Critical Juncture for the New World Order", 15 Hum. Rts. Q. (1993)
5. Aldrich, G., "Some reflections on the origins of the 1977 Protocols" (Studies and Essays on I.H.L. in Honor Jean Pictet) - (1984)
6. Aldrich, G., "New life for the laws of War. Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts" - 75 AJIL (1981)
7. American Bar Association, Final Draft Report, (Ιούνιος 1993)
8. Aubert, M., "The question of superior orders and the responsibility of Commanding Officers I.R.R.C (1988) No 263
9. Bassiouni, Ch., "The Law of I.C.T. for the Former Yugoslavia", (1996)
10. Bassiouni, M.S., "Crimes against Humanity in International Law" , (1992)
11. Bassiouni, S., "Intern. Criminal law : A Draft International Criminal Code " (1980)
12. Bassiouni, M., "International Extradition", (1983)
13. Best, Geofr., "War and Law since 1945" , (1994)
14. Binder, "Representing Nazism : Advocacy and Identity in the Trial of Klaus Barbie" 98 Y.L.J. (1989)
15. Bishop J.W.Jr., "Justice Under Fire" (1974),
16. Blakesley, Chr., "Atrocity and Its Prosecution"
17. Blakesley, Chr., "Obstacles to the Creation of a Permanent War Crimes Tribunal". The Fletcher Forum of World Affairs, Vol. 18, No 2 (1994)
18. Blishchenko, Igor, "Responsibility in breaches of Humanitarian Law", ("International Dimentions of Humanitarian Law" - UNESCO,) (1988)
19. Bothe. M., "The role of national Law in the implementation of I.H.L." (Studies and Essays on I.H.L. in Honor Jean Pictet) - (1984)

20. Brand, B., "The War Crimes Trials and the Laws of War", 26 Brit. Y.B. Int. Law (1949)
21. Brand, E.C., "Roman Military Law", (1968)
22. Brierly, "Do we Need an International Criminal Court ? ", 8 Brit. Y.B. Int'l Law (1927)
23. Briggs, "The Law of Nations" (1953), "
24. British Manual of Military Law
25. Brownlie, J.D., " 'Superior Orders' - Time for a new realism ?", The Crim. L. Rev. (1989)
26. Brownlie, J.D., "Principles of Public International Law", (4η έκδοση)
27. Brownly, J.D., "System of the Law of Nations : State Responsibility, Part I" (1983)
28. Cassese, A., "Human Rights in a Changing World", (1990)
29. Cassese, A., "International Law in a Divided World" (1986)
30. Chavkin, "The Man without a Country: The Just Deserts of John Demjanjuk", Loy.L.A.L.Rev. 28, (1995),
31. Clark, R, "Nuremberg and Tokyo in Contemporary Perspective", ("The Law of War Crimes")
32. Colby, "Courts - Martial and the Laws of War", 14 A.J.I.L. (1920)
33. Commission Report on the Responsibility....", 14 A.J.I.L.(1920)
34. Corbett, P., "The Growth of World Law" (1971)
35. Cowls W.B., "Universality of Jurisdiction over War Crimes", Cal. Law Rev. (1945),
36. Crawford J., "The ILC's Draft Statute for an I.C.T.", 88 A.J.I.L. (1994),
37. Dinstei Y. και Tabory M., (eds) «War Crimes in International Law» (1996),
38. Dinstei Y. and Tabory M., (eds). "International Law at a Time of Perplexity", (1989),
39. Dinstei, Y., "The Defense of Obedience to Superior Orders, in International Law" (1965)
40. Dinstei, Y., "International Criminal Law", 20, Isr.L.R.
41. Draper, "The Modern Pattern of War Criminality", ("War Crimes in Intern. Law" ed.Y.Dinstein)
42. Drost P.N., "The Crime of State", Vol. II (1959),
43. Drzewicki, K., "Reporting mechanism for supervision of national legislation implementing I.H.L. " ("H.L.of Armed Conflict : Challenges Ahead" ed. Delissen A.- Tanja G.) (1991)
44. Dulti, M.T., - Pellentini C. "The I.C.R.C. and the Implementation of a System to Repress Breaches of Humanitarian Law", Int. Review of I.C.R.C., No 300 (1994)
45. East, "Pleas of the Crown", London Vil. II. (1806),
46. Eide, Asb., "The Laws of War and Human Rights", (Studies and Essays on I.H.L. in Honor Jean Pictet) - (1984)

47. ENMOD 1976
48. Eser, A., "Defenses in War Crimes Trials", ("War Crimes in Intern. Law", ed. Dinstein / Tabory)
49. Ferencz, B.B., "An International Criminal Court : A Step Toward World Peace" (1980)
50. Finch G.A., "The Nuremberg Trial and International Law", A.J.I.L., (1947)
51. Finkelkraut Alain, "Remembering in Vain : The Klaus Barbie Trial & Crimes Against Humanity", (1992)
52. Fleck, D., "Implementing I.H.L. : Problems and priorities" 281 I.R.R.C. (1991)
53. Gasser, H.P., "International Humanitarian Law "- Henry Dynant Institute - HAUPJ
54. Glueck S., "War Criminals", New York (1944),
55. Graefrath, B., "Implementation measures and international law of arms control" " ("H.L.of Armed Conflict : Challenges Ahead" ed. Delissen A.- Tanja G.) (1991)
56. Green L.C., "Crimes Under the I.L.C. 1991Draft Code",
57. Green, C., "International Law through the cases" 3rd edition (1970)
58. Green, C., "Superior Orders in National and International Law" (1976)
59. Green, C., "The Contemporary Law of Armed Conflict", (1994)
60. Green, C., "What one may do in combat - then and now" ("H.L.of Armed Conflict : Challenges Ahead" ed. Delissen A.- Tanja G.) (1991)
61. Greenspan, "The Modern Law of Land Warfare" , (1959),
62. Grotius Hugo, "De Jure Belli ac Pacis", Ch. 20, Secs. 60 (1625)
63. Hamed Sultan, "The Islamic Concept" , (Intern. Dimensions of Humanitarian Law), (1988)
64. Harhoff, Fr., "The Ruanda Tribunal", I.R.R.C. 321 (1997)
65. Harris D.J., "Cases and Materials on Intern. Law", (4th edition) (1991)
66. Jackson R.H., "International Conferences", (1949)
67. Jescheck, "Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Volkerstrafrecht", (1945),
68. Jescheck, H.H., "Encyclopedia of International Law"
69. Johnson, D.H., "The Defense of Superior Order", Australian Y. B. of Int. Law (1985)
70. Kalshoven. F., "Constraints on the waging of war" (1987)
71. Keen M.H., "The of War in the Middle Ages", Chs. 2 (1965)
72. Kelsen, "The Law of U.N"
73. Kraske Erich, "Klassisches Hellas und Nuremberg Prozess", Archiv des Volkerrechts. Vol. 4, 1953-54,

74. Kwakwa, Ed., "The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application", (1992)
75. Lachs, Manf., "Responsibility for the development of Humanitarian Law" (Studies and Essays on I.H.L. in Honor Jean Pictet) - (1984)
76. Lauterpacht and Williams, "Annual Digest of Public Intern. Law Cases", New York (1923-1924)
77. Lillich R., "International Human Rights : Problems of Law, Policy and Practice" 2nd Ed. (1991)
78. Manner, "The Legal Nature and Punishment of Criminal Acts of Violence Contrary to the Laws of War" , 37 A.J.I.L. (1949)
79. Marrus, M., "The Nuremberg War Crimes Trials, 1945-46", (1997)
80. Maugham V., "U.N.O. and War Crimes", London, (1951),
81. Mc Cormack, "The Law of War Crimes" (1997)
82. McCormack - G.Simpson "Achieving the Promise of Nuremberg" (1997)
83. Meron, "The Case for War Crimes Trials", 72 Foreign Affairs, (1993)
84. Meyrowitz, H. "The principle of superfluous injury or unnecessary suffering" 299 I.R.R.C (1994)
85. Moore, "A Digest of International Law", Vol II (1906),
86. Morris, V., "An Insider Guide to the Intern. Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", Vol. I (1996),
87. Mullins, "The Leipzig Trials", (1921)
88. Nuremberg Judgment
89. Nussbaum A., "A Concise History of the Law of Nations", New York (1947),
90. Ober, J., "Classical Greek Times", ("The Laws of War" , M. Howard, G Andreopoulos, M. Shulman edit.), (1994)
91. Olson O.James, "My Lai : A Brief History with Documents", (1998),
92. Oppenheim, "International Law", Vol II (1961) (ed. Lauterpacht)
93. Ottaway, D., "Bosnia Convicts 2 Serbs in War Crimes Trial" , Washington Post, 31.3.1993
94. Parks, "Command Responsibility for War Crimes", 62 Mil. Law Rev. 3 (1973)
95. Paust, J., "My Lai and Vietnam : Norms, Myths and Leader Responsibility", 57 Mil. L. Rev
96. Paust, J., "Superior Orders and Command Responsibility". ("International Criminal Law", Vol III ' Enforcement' ed. C. Bassiouni)
97. Penna, L.R., "Customary International Law and Protocol I : An Analysis of some provisions" (Studies and Essays on I.H.L. in Honor Jean Pictet) - (1984)
98. Pictet, J., "Development and Principles of International Humanitarian Law", (1985),
99. Plattner, D., "Assistant to the civilian population" 288 I.R.R.C. (1992)

100. Pomp C.A., "Aggressive War an International Crime", The Hague (1953)
101. Report of the I.L.C. on the Work of its Second Session, U.N. GAOR 5th Sess Supl. no12
102. Roberts Ad., "Land Warfare : From Hague to Nuremberg" στο "The Laws of War", (Howard ed.)
103. Roberts, Ad., "Documents on the Laws of War" (1982)
104. Robinson N., "The Genocide Convention", (1960)
105. Roling, B. V., "Crimes against peace", ("The current legal regulation of the use of force", A. Cassese ed.), (1986)
106. Roling, B. V., "Criminal Responsibility for Violations of the Laws of War", 12 *Revue Belge de Droit Int.* 18 (1976)
107. Rosenne S., "The I.L.C's Draft Articles on State Responsibility", Part I
108. Rosenne S., "War Crimes and State Responsibility",
109. Rosenne S., "Development in the Law of Treaties 1945-1986", (1989),
110. Rubin, Al., "Jus ad bellum and Jus cogens : is immorality illegal ?" ("H.L. of Armed Conflict: Challenges Ahead" ed. Delissen A. - Tanja G.) (1991)
111. Schwarzenberger, G., "The Problem of an International Criminal Law", ("International Criminal Law", ed. G. Mueller και E. Wise)
112. Schwarzenberger, G., "International Law as applied in International Courts and Tribunals", (1968),
113. Shaw M., "Genocide and International Law"
114. Sheftel Y., "The Demjanjuk Affair: The Rise and the Fall of a Show Trial" (1993)
115. Silving, H., "In re Eichmann : A Dilemma of Law and Morality", 55 *A.J.I.L.* (1961)
116. Simpson, G.J., "War Crimes : A Critical Introduction" (1996)
117. Stacey, R., "Age of Chivalry", ("The Laws of War", Howard ed.)
118. Teicholz T., "The Trial of Ivan the Terrible: State of Israel vs. John Demjanjuk" (1990)
119. Verhaegen, J., "Legal obstacles to prosecution of breaches of H.L." 261 *I.R.R.C.* (1987)
120. Verzijl, J.H.W., "International Law in Historical Perspective", Part IX-A, "The Laws of War", (1978)
121. Watson, G., "The Humanitarian Law of the Yugoslavia War Crimes Tribunal : Prosecutor v. Tadic", 36 *Virg.J. of I.L.*, (1996)
122. Weil, "Towards Relative Normativity in International Law ?", 77, *A.J.I.L.*, 413 (1983).
123. Weinstein, "The 'Double Tenth' Trial: War Crimes Trials", *I.L.Q.* Vol. 4, (1951),
124. Weiss, F., "Time Limits for the Prosecution of Crimes Against Int. Law", ("Sir Ger. Fitzmaurice Contribution"), (1983)

125. Wells D. A., "War Crimes and Laws of War", (1984)
126. Wells, D., "War Crimes and Laws of War" 2nd edition, (1984)
127. Wenig, J., "Enforcing the Lesson of History", ("The Law of War Crimes", ed. McCormack)
128. Wexler Sadat, "The Interpretation of the Nuremberg Principles by the French Court of Cassation : From Touvier to Barbie and Back Again", 32 Col. Journal of Trans.Law (1994),
129. Whitaker B., "Report on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide", (Doc.E/CN. 4/Sub. 2/1985/6)
130. Williams, S. "The Draft Code", ("International Criminal Law" - Vol I, Ch. Bassiouni ed.)
131. Williams, S., " The Definition of Crime", 8, CURRENT LEGAL PROBLEMS 107 (1955)
132. Woetzel, R., "The Eichmann case in International Law", Crim. L.Rev. (1962)
133. Woetzel, Rob. "The Nuremberg Trials in International Law", London 1962,
134. Wyngaert van den, Chr., "The suppression of war crimes under Additional Protocol I" ("H.L.of Armed Conflict : Challenges Ahead" ed. Delissen A.- Tanja G.) (1991)
135. Encyclopedia of Public International Law - War and Neutrality" (1982)
136. Ιωάννου Κ. - Περάκης Σ., "Εισαγωγή στη Διεθνή Δικαιοσύνη", Τεύχος Ι, (1984)
137. Κουτσούκη, Μέν., " Η Υπόθεση Shimoda", (1998)
138. Μαρτιδάκης, "Un precedent du Proces de Nuremberg tire de l' histoire de la Grece ancienne" 5 Rev. Hellen. de Droit Intern. 1 (1952)

@

