

ΟΙ ΤΑΣΕΙΣ ΣΧΕΤΙΚΟΠΟΙΗΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΔΥΝΑΜΩΣΗΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΔΙΩΣΗΣ ΚΑΙ ΤΙΜΩΡΙΑΣ ΤΩΝ ΕΓΚΛΗΜΑΤΩΝ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΑΝΘΡΩΠΟΤΗΤΑΣ ΣΕ ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΥΠΕΡΕΘΝΙΚΟ ΕΠΙΠΕΔΟ

(ή η διολίσθηση από την αρχή «nullum crimen, nulla poena sine lege certa, stricta, praevia et scripta» στην αρχή «nullum crimen sine jure»).

Σωτηρίου Ε. Κύρκου

Αντισταγγελέα Αεροδικείου Αθηνών,

Υπ. Διδάκτορα Παντείου Πανεπιστημίου/Τμ. Διεθνών και Ευρωπαϊκών

Σπουδών.

(Δημοσιεύθηκε στα «ΠΟΙΝΙΚΑ ΧΡΟΝΙΚΑ», τόμος ΝΗ' (2008), σ. 967-74).

Περίληψη: *Ο χαρακτήρας των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, ως ειδικών πράξεων που πλήττουν όχι μόνο ατομικά έννομα αγαθά αλλά και την ίδια την ιδέα της ενιαίας ανθρωπότητας, υπαγορεύει την ανάγκη για αποτελεσματική δίωξη και τιμωρία των εγκλημάτων αυτών, τόσο σε εθνικό όσο και σε υπερεθνικό επίπεδο. Από την εποχή των Δικών της Νυρεμβέργης μέχρι σήμερα, τόσο σε τμήμα της θεωρίας όσο και στο πλαίσιο της νομολογίας εθνικών και διεθνών δικαστηρίων, παρατηρείται μια ευδιάκριτη τάση συρρίκνωσης και απονεύρωσης της αρχής της νομιμότητας στην αυστηρή της εκδοχή, η οποία επιχειρείται να δικαιολογηθεί μέσω της επιβεβλημένης διαφορετικής ανάγνωσης της υπό το πρίσμα της λογικής του διεθνούς δικαίου, προς εξυπηρέτηση της ανάγκης αποτροπής της ατιμωρησίας των υπευθύνων. Η στέρεη, όμως, εμπέδωση της αρχής της νομιμότητας στο ισχύον διεθνές συμβατικό δίκαιο δεν επιτρέπει θεμιτές αποκλίσεις στο όνομα υπέρτερων σκοπιμοτήτων, όσο καλοπροαίρετες κι αν τυγχάνουν, αφού με τον τρόπο αυτό τίθεται σε σοβαρή δοκιμασία η αξιοπιστία των εθνικών και υπερεθνικών μηχανισμών δίωξης και τιμωρίας των διεθνών εγκλημάτων.*

A) Εισαγωγή: Η πρώτη δοκιμασία της αρχής της νομιμότητας ενώπιον διεθνούς δικαιοδοτικού forum:Οι Δίκες ενώπιον των Διεθνών Στρατιωτικών Δικαστηρίων της Νυρεμβέργης και του Τόκιο.

Κατά τη διάρκεια της δίκης των μαιζόνων Γερμανών εγκληματιών πολέμου στη Νυρεμβέργη και σε αντίκρουση σχετικού υπερασπιστικού ισχυρισμού των κατηγορουμένων ότι η σε βάρος τους απαγγελθείσα κατηγορία για διάπραξη εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας παραβίαζε την αρχή *nullum crimen sine lege*, αφού ή έννοια των εγκλημάτων αυτών δεν υφίστατο ούτε στο εσωτερικό ούτε στο διεθνές δίκαιο κατά τον φερόμενο ως χρόνο τέλεσής τους, το Δικαστήριο, αντί άλλης επιχειρηματολογίας περιορίστηκε στην απορριπτική απόφαση ότι: « το ρητό *nullum crimen sine lege* δεν συνιστά περιορισμό της κρατικής κυριαρχίας αλλά αποτελεί, γενικά ,αρχή της δικαιοσύνης»¹. Όπως χαρακτηριστικά έχει επισημανθεί², η δήλωση αυτή του Δικαστηρίου απηχεί την μάλλον κωνική παραδοχή ότι οι δικαστές που συμμετείχαν σ'αυτό μπορούσαν αλλά και όφειλαν ν'αγνοήσουν αρχές που έπρεπε να πρυτανεύουν στο πλαίσιο της διαδικασίας απονομής δικαιοσύνης, εξυπηρετώντας τα κελεύσματα και τα συμφέροντα των Δυνάμεων που αποφάσισαν τη συγκρότησή του. Η ως άνω παραδοχή αντικρούστηκε με δριμύτητα από τον Ινδό δικαστή Radhabinod Pal , μέλος του Διεθνούς Στρατιωτικού Δικαστηρίου για τα Εγκλήματα Πολέμου στην Άπω Ανατολή, ο οποίος, στη διαφωνούσα γνώμη του επί της υπόθεσης *United States et al. v Araki et al.*, επιχειρηματολόγησε ότι το Δικαστήριο δεν επιτρέπεται να επινοεί εγκλήματα τα οποία δεν υφίσταντο κατά το φερόμενο ως χρόνο τέλεσής τους διότι διαφορετικά θα έπαινε ν'αποτελεί δικαιοδοτικό όργανο, μετατρεπόμενο σε απλό εργαλείο για την επίδειξη ισχύος. Τυγχάνει επίσης χαρακτηριστικό ότι, στη γαλλική μετάφραση του κειμένου της απόφασης του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης, η αναφορά στην έννοια «δικαιοσύνη» απουσιάζει ολοκληρωτικά, με το σχετικό χωρίο ν'αποδίδεται ως εξής: "*Nullum crimen sine lege* ne limite pas la souverainete des Etats; elle ne formule qu'une regle

¹ "...not a limitation of sovereignty, but is in general a principle of justice", σύμφωνα με την αγγλική εκδοχή του κειμένου. Βλ. απόφαση της 30^{ης} Σεπ. 1946, 1 INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL, TRIAL OF THE MAJOR WAR CRIMINALS 171, 219 (1947).

² K. Gallant, "The principle of legality in International and Comperative Criminal Law", Introduction (Retroactivity, justice and sovereignty), προσβάσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση: <http://ssrn.com/abstract=997424> (τελευταία επίσκεψη 8 Οκτ. 2008).

generalment suivie” (Η αρχή *nullum crimen sine lege* δεν περιορίζει την κυριαρχία των κρατών αλλά συγκροτεί έναν κανόνα που εν γένει ακολουθείται). Ένας άλλος δε δικαστής του Διεθνούς Στρατιωτικού Δικαστηρίου του Τόκιο, ο Ολλανδός Bernard Victor Aloysius Roling, επικροτώντας τη γαλλική εκδοχή του κειμένου και στην προσπάθειά του να μετριάσει τις δυσμενείς εντυπώσεις από την απροκάλυπτη παραδοχή του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης ως προς το κανονιστικό status της αρχής της νομιμότητας, προέβη σε ακόμη εντονότερη απαξίωσή της υποστηρίζοντας πως: «Αν η αρχή *nullum crimen sine lege* αποτελούσε αρχή της δικαιοσύνης...το Δικαστήριο θα ήταν υποχρεωμένο να αποκλείσει την εφαρμογή όλων των προβλέψεων του Χάρτη που θεσπίζουν εγκλήματα *ex post facto*, καθώς αυτό θ’ αποτελούσε πρωταρχικό καθήκον του στο πλαίσιο υλοποίησης της ιδέας της δικαιοσύνης. Παρ’ όλα αυτά όμως ,το παραπάνω ρητό δεν αποτελεί αρχή της δικαιοσύνης αλλά κανόνα πολιτικής (*rule of policy*), ο οποίος ισχύει μόνο εφόσον υιοθετείται ρητά, προκειμένου να προστατευθούν οι πολίτες από την αυθαιρεσία των δικαστηρίων ή του νομοθέτη».

Εξήντα και πλέον χρόνια μετά τη διατύπωση και τη δικαστική επικύρωση των ανωτέρω απόψεων, η αρχή της νομιμότητας, κατοχυρωμένη πλέον σε πλήθος διεθνών συμβατικών κειμένων, δεν συγκροτεί μια απλή «αρχή της δικαιοσύνης» αλλά, όπως θα επιδιωχθεί να καταδειχθεί στη συνέχεια, ένα διεθνώς αναγνωρισμένο θεμελιώδες ανθρώπινο δικαίωμα. Αν αυτό γίνει δεκτό, είναι προφανές ότι οι αποφάνσεις των Δικαστηρίων που συγκροτήθηκαν για την εκδίκαση των δραστών σοβαρών εγκλημάτων κατά τη διάρκεια του Που Παγκοσμίου Πολέμου δεν μπορούν ν’ αποτελούν από μόνες ασφαλή οδηγό για τα εθνικά και διεθνή δικαστήρια ως προς το κεφάλαιο της αναδρομικής εφαρμογής, στο πλαίσιο της εκδίκασης διεθνών εγκλημάτων και ιδίως των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας.

B) Τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας: Ιστορική , ηθικοπολιτική και κανονιστική θεμελίωση.

Η πρώτη καταγεγραμμένη αναφορά του όρου «εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας» σε επίσημο κείμενο³ απαντάται στην κοινή δήλωση Γαλλίας, Αγγλίας και Ρωσίας της 24-5-1915, με αφορμή τις ωμότητες του Οθωμανικού Κράτους σε βάρος του αρμενικής καταγωγής πληθυσμού. Σύμφωνα με το ακριβές περιεχόμενο της δήλωσης «οι υπεύθυνοι για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και του πολιτισμού, στα οποία περιλαμβάνονται και οι σφαγές πολιτών, θα καταστούν υπεύθυνοι». Περαιτέρω μνεία συναντάμε στην Αναφορά της Επιτροπής για την ευθύνη των υπαιτίων του Α΄ Παγκοσμίου Πολέμου και για την Εφαρμογή των Κυρώσεων προς την Προκαταρκτική Σύνοδο για την Ειρήνη, το 1919. Ακολούθως με το άρ. 6 του Χάρτη του Λονδίνου (8-8-1945) προβλέφθηκε η εκδίκαση από το Διεθνές Δικαστήριο της Νυρεμβέργης για τα εγκλήματα κατά της ειρήνης, τα εγκλήματα πολέμου καθώς και αυτά κατά της ανθρωπότητας, το δε κατηγορητήριο κατά των Γερμανών πρωταίτιων εγκληματιών πολέμου, το οποίο αποτελεί ιστορικά το πρώτο επίσημο κείμενο απόδοσης ποινικής ευθύνης σε δράστες εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, παρουσιάστηκε την 18-10-1945 στο Βερολίνο. Το ως άνω κείμενο αποτέλεσε ένα σημαντικό βήμα προς την διάκριση ανάμεσα στις πραγματικές παραβιάσεις των κανόνων και των εθίμων του πολέμου και τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Ως τέτοια δε αναφερόταν στο αρ. 6 παρ. γ΄ του Χάρτη η δολοφονία, η εξολόθρευση, ο εξανδραποδισμός, η εκτόπιση και κάθε άλλη απάνθρωπη πράξη (ρήτρα υποδοχής) διαπραχθείσα πριν ή κατά τον πόλεμο εναντίον των αμάχων ως συνόλου, καθώς και οι διώξεις για λόγους πολιτικούς, φυλετικούς ή θρησκευτικούς, όταν αυτές οι πράξεις ή οι διώξεις, ανεξάρτητα από το αν αποτελούν παραβιάσεις των κανόνων εσωτερικού δικαίου των κρατών στα οποία διαπράχτηκαν, επέρχοντο ως αποτέλεσμα κάποιου υπαγομένου στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου εγκλήματος ή τελούσαν σε σχέση αλληλουχίας με αυτό. Δεδομένου όμως ότι από την ως άνω διατύπωση, η οποία σαφώς σηματοδοτούσε τη δυνατότητα δίωξης και τιμώρησης ως

³ Η πρώτη, πάντως, ιστορική αναφορά του όρου αποδίδεται στον εκ των πρωταγωνιστών της Γαλλικής Επανάστασης Maximilien Robespierre, ο οποίος χαρακτήρισε τον ανατραπέντα βασιλιά Λουδοβίκο τον 16^ο ως «εγκληματία κατά της ανθρωπότητας» (*criminel envers l'humanite*). Υποστήριξε μάλιστα ότι για τα εγκλήματά του αυτά ο Λουδοβίκος θα έπρεπε να εκτελεστεί, παρ'όλο που παλαιότερα είχε αγωνισθεί ενώπιον της Εθνοσυνέλευσης για την κατάργηση της θανατικής ποινής. Έναν περίπου αιώνα αργότερα, ο Αμερικανός δημοσιογράφος George Washington Williams, σε επιστολή του προς τον τότε Υπουργό Εξωτερικών των ΗΠΑ, υποστήριξε πως το καθεστώς που είχε εγκαθιδρύσει ο βασιλιάς Λεοπόλδος του Βελγίου στο λεγόμενο «Ελεύθερο Κράτος του Κονγκό» ήταν υπεύθυνο για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Βλ. σχετικά Dinah L. Shelton (ed.): Thomson Gale Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity, 2005, Vol.1, σ. 209 επ.

εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας πράξεων που έλαβαν χώρα σε ειρηνική περίοδο (πριν την έναρξη του πολέμου) και από τον φόβο ότι η μέλλουσα ετυμηγορία του Δικαστηρίου επ'αυτών θα έθετε ένα ισχυρό προηγούμενο του οποίου επίκληση θα μπορούσε να γίνει για πράξεις που θα μπορούσαν ν'αποδοθούν στις νικήτριες του πολέμου Δυνάμεις, με το πρόσχημα της αντιμετώπισης μεταφραστικών προβλημάτων, επιχειρήθηκε και τελικά επιτεύχθηκε ο περιορισμός της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου μόνο σε πράξεις λαβούσες χώρα μετά την έναρξη του Β' Παγκοσμίου Πολέμου.⁴

Πέραν όμως της ανάγκης για διατύπωση νομοθετικών ορισμών και αποτύπωσης των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας ως σαφώς διακριτής κατηγορίας αξιοποιώνων πράξεων σε διεθνές και εθνικό επίπεδο, προς διευκόλυνση της δικαστικής δίωξης και τιμωρίας τους, μένει ν'απαντηθεί το ερώτημα πώς δικαιολογείται ηθικοπολιτικά και πώς δικαιώνεται κανονιστικά η διάπλαση αυτής της ιδιαίτερης κατηγορίας εγκλημάτων; Για ποιο λόγο άραγε δεν αρκούν οι υφιστάμενες προβλέψεις της κοινής εθνικής ποινικής νομοθεσίας για την αποτελεσματική αντιμετώπιση των σχετικών παραβάσεων και γιατί κρίνεται απαραίτητο να δημιουργηθούν, όταν δεν υπάρχουν ή να κινητοποιηθούν ήδη υφιστάμενοι υπερεθνικοί και διεθνείς μηχανισμοί για την σύλληψη, δίωξη και τιμωρία των υπευθύνων; Σε ποιο βαθμό επιτρέπεται να παραμεριστεί η κάποτε θεωρούμενη ιερή και απαραβίαστη αρχή της κρατικής κυριαρχίας, ιδίως μέσω της διεύρυνσης της εφαρμογής της αρχής της οικουμενικής δικαιοδοσίας και της κάμψης της αρχής της κρατικής ασυλίας; Ακόμη περισσότερο, μέχρι ποίου βαθμού και στο όνομα ποιας υπέρτερης σκοπιμότητας μπορούν να γίνουν δεκτές ή έστω ανεκτές ουσιώδεις αποκλίσεις από στέρεα εμπεδωμένες αρχές του σύγχρονου δικαϊκού πολιτισμού, όπως η απαγόρευση αναδρομικότητας των ποινικών νόμων, η αρχή της ατομικής ποινικής ευθύνης ή ευρέως διαδεδομένων και ανθεκτικών στο πέρασμα του χρόνου ποινικών θεσμών, όπως αυτός της παραγραφής των εγκλημάτων ή της αμνηστίας;

⁴ Για μια αναλυτική παρουσίαση των γεγονότων και των διεργασιών που αφορούν την τη θέσπιση των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας ως διακριτής κατηγορίας διεθνών εγκλημάτων βλ. Ε. Μπαϊρακτάρη «Η ποινικοποίηση του εγκλήματος κατά της ανθρωπότητας», ΕπιστΕπετΔΣΘ. 18 (1997), σ. 91-102. Επίσης, για τις δίκες της Νυρεμβέργης γενικότερα, Ε. Γιαρένης « Η δίκη ενόπιον του Διεθνούς Στρατιωτικού Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης και ο υπερασπιστικός ισχυρισμός της υπακοής σε διαταγές ανωτέρων», προσβάσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.militaryjustice.gr/athra/diki.pdf> (τελευταία επίσκεψη, 25-10-08)

Υποστηρίζεται ότι η υπαγωγή συγκεκριμένων πράξεων στην ιδιαίτερη κατηγορία των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας απορρέει κατ' αρχήν από το γεγονός ότι αυτές δεν στρέφονται μόνον κατά των ατομικών εννόμων αγαθών των θυμάτων (ζωή, προσωπική ελευθερία, τιμή, σωματική ακεραιότητα κλπ.) αλλά εναντίον της ίδιας της ιδέας μιας ενιαίας ανθρωπότητας, της οποίας κάθε ανθρώπινο πλάσμα αποτελεί ακέραιο εκπρόσωπο.⁵ Από τα εγκλήματα αυτά, μέσω της θυματοποίησης μιας ομάδας προσώπων επιλεγμένων βάσει ορισμένων κοινών χαρακτηριστικών (εθνικών, φυλετικών, θρησκευτικών, πολιτικών) όχι για κάτι που έπραξαν αλλά μόνον γι αυτό που είναι, πλήττεται άμεσα η ίδια η ανθρωπότητα. Το ζητούμενο, λοιπόν, στην περίπτωση αυτή δεν είναι η εκδήλωση μίσους για τους δράστες αλλά η απόδοση τόσο ανταποδοτικής και συμβολικής δικαιοσύνης. Ενώ δε το πρώτο στοιχείο (ανταποδοτική δικαιοσύνη) τυγχάνει πλήρως ενταγμένο στο επικρατούν ποινικό δόγμα και υπηρετείται από τους οικείους δικαιοδοτικούς μηχανισμούς, το δεύτερο (η συμβολική διάσταση της απονομής δικαιοσύνης) τυγχάνει παραγνωρισμένο, διότι η κλασική προσέγγιση εκκινεί από την παραδοσιακή οπτική της σχέσης δράστη-θύματος, του τελευταίου νοουμένου ως αυτοτελούς οντότητας, παραγνωρίζοντας το γεγονός ότι το μεμονωμένο έγκλημα, όταν εντάσσεται και αποτελεί τμήμα μιας «μακροεγκληματικής κλίμακας», μέσω της θυματοποίησης ολοκλήρων πληθυσμών ή τμημάτων της κοινωνίας, δεν αρκεί ν' αντιμετωπίζεται πάντα με τα παραδοσιακά μέσα του νομικού οπλοστασίου. Περαιτέρω, σε τμήμα της θεωρίας έχει επικρατήσει η άποψη ότι οι αρχές που διέπουν τους σκοπούς της ποινής στο κλασικό εθνικό ποινικό δίκαιο που εφαρμόζεται στον καιρό της ειρήνης δοκιμάζονται και σε μεγάλο βαθμό αντιστρέφονται στο πλαίσιο του οικουμενικού ποινικού δικαίου, τμήμα του οποίου αποτελεί και η κατηγορία των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας.⁶ Τούτο διότι η ατομική ποινική ευθύνη

⁵ Βλ. Prosecutor v. Drazen Erdemovic, ICTY sentencing judgement, 29-11-1996 (para.28): «Τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας συνιστούν σοβαρές πράξεις βίας που βλάπτουν τα ανθρώπινα όντα, πλήττοντας ό,τι τυγχάνει πλέον ουσιώδες γι' αυτά: τη ζωή, την ελευθερία, την φυσική τους ευημερία, υγεία και αξιοπρέπεια. Πρόκειται για απάνθρωπες πράξεις οι οποίες, εξαιτίας της έκτασης και της βαρύτητάς τους, υπερβαίνουν τα ανεκτά από τη διεθνή κοινότητα όρια, η οποία πρέπει με τη δύναμη της επιβολής ν' αξιώσει την τιμώρησή τους. Τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, όμως, υπερβαίνουν το άτομο διότι όταν αυτό προσβάλλεται, ολόκληρη η ανθρωπότητα καθίσταται αντικείμενο προσβολής και απάρνησης. Είναι, λοιπόν η έννοια της «ανθρωπότητας» που χαρακτηρίζει ουσιωδώς τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας» (μετάφραση του γράφοντος).

⁶ Βλ. Χ. Παπαχαράλαμπος «Η μεταψυχροπολεμική εξέλιξη της διεθνούς ποινικής ευθύνης υπό το πρίσμα των δικαυκών κεκτημένων της Νυρεμβέργης και του Τόκιο», ΠοινΔικ. 4 (2001), σ. 863-875 (ιδίως στη

αναπόφευκτα «συλλογικοποιείται», χρωματίζεται και προσλαμβάνει τις διαστάσεις του μακροεγκληματικού σχεδίου στο πλαίσιο του οποίου εκδηλώνεται η επίμεμπτη συμπεριφορά. Ολόκληρα υπερατομικά μορφώματα (έθνη, κράτη, οργανώσεις) μοιάζουν να εγκληματούν καθ'εαυτά. Τούτων δοθέντων, η υπερβολική, σε βαθμό τυπολατρίας, προσκόλληση στις αρχές και τις παραδοχές του κλασικού ποινικού (ουσιαστικού και δικονομικού) δικαίου, ιδίως όταν η στάση αυτή οδηγεί στην ουσιώδη δυσχέραση ή και ματαίωση της δίωξης και τιμώρησης, αντιμετωπίζεται ως μικρολογική ενασχόληση, αναντίστοιχη προς το μέγεθος της εγκληματικής απαξίας και ο φορμαλισμός της ποινικής δίκης ως περίπου προσβολή στην τιμή και τη μνήμη των θυμάτων. Ο δικαιοπολιτικά θεμιτός και επιβεβλημένος ανταποδοτικός χαρακτήρας της ποινής διεκδικεί την αποκλειστικότητα έναντι των σκοπών της ειδικής πρόληψης, η οποία και θα πρέπει να θεωρείται εκμηδενισμένη: σκοπός της ποινής δεν μπορεί να είναι η «αναμόρφωση» του δράστη εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, αφού τυγχάνει απίθανο να του δοθεί η δυνατότητα να εκδηλώσει ανάλογη συμπεριφορά στο μέλλον, δεδομένου ότι κατά κανόνα οι σχετικές δίκες λαμβάνουν χώρα μετά το χρονικό πέρας της κατάστασης στο πλαίσιο της οποίας βρήκε έδαφος εκδήλωσης η κρινόμενη εγκληματική συμπεριφορά. Όπως τονίσθηκε και από το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την πρ. Γιουγκοσλαβία στην υπόθεση Erdemovic, στο στάδιο της επιμέτρησης της ποινής επί καταδίκης για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, προεξάρχει ο ρόλος του στιγματισμού του δράστη ως σκοπού της ποινής, κάτι ασφαλώς που θα μπορούσε να εγείρει σοβαρές ενστάσεις από τους οπαδούς της φιλελεύθερης λειτουργίας του Ποινικού Δικαίου, αφού στην περίπτωση αυτή διακρίνεται η τάση για χρησιμοποίηση του καταδικασθέντος ως μέσου προς την επίτευξη σκοπού (εδώ, ο τονισμός της αξίας της γενικής πρόληψης καθώς και η ηχηρή αποδοκιμασία των δραστών αποτρόπαιων συλλογικών εγκλημάτων).

Η ίδρυση και λειτουργία με αποφάσεις του Σ.Α. του Ο.Η.Ε. των Διεθνών Ποινικών Δικαστηρίων για την πρ. Γιουγκοσλαβία και τη Ρουάντα, με το πλήθος των αποφάσεων που έχουν εκδοθεί μέχρι σήμερα, σηματοδότησαν μια αληθινή κοσμογονία στην πρόοδο της διεθνούς δικαιοσύνης και στον τερματισμό της ατιμωρησίας για τους δράστες

σ.874), ο οποίος μάλιστα επισημαίνει ότι, κατά την υποδοχή και επεξεργασία άκρως ειδεχθών και αποτρόπαιων «συλλογικών» εγκλημάτων, η εξάντληση της αντοχής του κλασικού ποινικού δικαίου είναι εμφανής.

διεθνών εγκλημάτων, συνέβαλαν δε τα μέγιστα στην νομολογιακή επεξεργασία και αποσαφήνιση σημαντικότερων ουσιαστικών και δικονομικών ζητημάτων. Παράλληλα όμως, η διεθνής νομολογία εμπλουτίστηκε και εξακολουθεί να εμπλουτίζεται μέχρι σήμερα με ιδιαίτερα σημαντικές αποφάσεις εθνικών ποινικών δικαστηρίων, στις οποίες αντικατοπτρίζεται με ιδιαίτερη ενάργεια η εξέλιξη της εθνικής και διεθνούς ποινικής θεωρίας για τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας αλλά-πρέπει να ομολογήσουμε- και οι δισταγμοί, οι αμφιθυμίες, οι αμφιταλαντεύσεις καθώς και οι σκοπιμότητες που ενίοτε υποκρύπτονται πίσω από την απόφαση για ανάληψη πρωτοβουλιών προς δίωξη και τιμωρία των εγκλημάτων αυτών. Αυτό που θα επιχειρηθεί στη συνέχεια είναι, μέσω της κριτικής παρουσίασης και του σχολιασμού δύο ιδιαίτερα χαρακτηριστικών υποθέσεων, που εκδόθηκαν η μία από εθνικό και η άλλη από υπερεθνικό δικαστήριο, να καταδειχθούν τα κυριότερα θεωρητικά και πρακτικά ζητήματα που αναδύονται στο πλαίσιο των σχετικών διαδικασιών καθώς και η ανάδειξη της επιρροής του ιστορικοκοινωνικού πλαισίου και των διεθνοπολιτικών παραμέτρων τόσο στην ερμηνεία και εφαρμογή ουσιαστικών και δικονομικών ποινικών διατάξεων όσο και στην εκφορά της τελικής δικαιοδοτικής κρίσης.

Γ) Η υπόθεση σε βάρος του πρώην Αργεντινού αξιωματικού Adolpho Scilingo ενώπιον των δικαστηρίων της Ισπανίας

Η απόφαση του Ομοσπονδιακού Εθνικού Δικαστηρίου της Ισπανίας (Audiencia Nacional) που εκδόθηκε την 19-4-05 επί της υπόθεσης σε βάρος του Αργεντινού τ. αξιωματικού του Πολεμικού Ναυτικού Adolpho Scilingo κατέδειξε με ενάργεια το πρόβλημα των ορίων των προβλέψεων των εθνικών νομοθεσιών ως προς τη δίωξη και τιμωρία των διεθνών εγκλημάτων, την ευαίσθητη, πολυδιάστατη, την έντονα εριζόμενη αλληλεξάρτηση του γενικού διεθνούς (και ιδιαίτερα του εθιμικού) δικαίου με τα εθνικά δίκαια αλλά και τις παρενέργειες του δικαστικού ακτιβισμού τόσο σε επίπεδο προστασίας θεμελιωδών αρχών των ποινικών συστημάτων όσο και στο χώρο των διεθνών σχέσεων. Ο Adolpho Scilingo (AS) υπηρετούσε στη Σχολή Μηχανικών του Πολεμικού Ναυτικού του Buenos Ayres την περίοδο της στρατιωτικής δικτατορίας (1976-83), η οποία είχε χρησιμοποιηθεί από το στρατό ως μυστικό κέντρο κράτησης και

βασανισμού αντιφρονούντων και εν γένει αντιπάλων του καθεστώτος. Το 1995 και ενώ ήταν σε ισχύ το Διάταγμα με το οποίο αμνηστεύθηκαν τα εγκλήματα του στρατιωτικού καθεστώτος μετά την πτώση του, ο Scilingo εμφανίστηκε στην κρατική τηλεόραση της Αργεντινής, όπου περιέγραψε την δική του εκδοχή των λεγομένων «πτήσεων θανάτου» όπου συμμετείχε, κατά τις οποίες κρατούμενοι επιβιβάζονταν σε ελικόπτερα και ρίχνοντας ενώ ήταν ζωντανοί στο ποτάμι που διασχίζει το Buenos Ayres, με συνέπεια το θάνατό τους. Παραδέχτηκε την εμπλοκή του σε δύο πτήσεις κατά τις οποίες 30 κρατούμενοι ρίχτηκαν στον ποταμό. Πίσω στην Ισπανία, ήδη με το αρ. 23 παρ. 4 του Οργανικού Νόμου 6/1985, τα ισπανικά δικαστήρια απέκτησαν οικουμενική δικαιοδοσία για το έγκλημα της γενοκτονίας καθώς και για κάθε άλλο αδίκημα το οποίο η Ισπανία υποχρεούτο να διώξει βάσει διεθνών συνθηκών, περιλαμβανομένων της Σύμβασης του ΟΗΕ για τα Βασανιστήρια, τις 4 Συμβάσεις της Γενεύης και τα 2 Πρόσθετα Πρωτόκολλα. Ο διεθνώς διάσημος, κυρίως χάρη στην υπόθεση της προσπάθειας έκδοσης στην Ισπανία του τ. Χιλιανού δικτάτορα Augusto Pinochet Εισαγγελέας Balthasar Garçon, ο οποίος ήδη είχε ξεκινήσει έρευνα για τα βασανιστήρια, τους φόνους και τις εξαφανίσεις πολιτών ισπανικής υπηκοότητας από τις Αργεντινές αρχές, κλήτευσε το 1997 ως μάρτυρα τον AS στην Ισπανία. Μετά τη λεπτομερή κατάθεσή του, ο Garçon διέταξε την απαγόρευση εξόδου του από τη χώρα. Ο AS προσέφυγε στο Συνταγματικό Δικαστήριο, το οποίο και ακύρωσε τον επιβληθέντα περιοριστικό όρο. Εν όψει του κινδύνου να διαφύγει ο AS από τη χώρα, ο Εισαγγελέας άσκησε σε βάρος του ποινική δίωξη για γενοκτονία, τρομοκρατία και βασανιστήρια και διέταξε τη σύλληψη και προσωρινή του κράτηση. Ο AS παραπέμφθηκε τελικά σε δίκη ενώπιον του Audiencia National (AN) το οποίο καταδίκασε τον κατηγορούμενο όχι σύμφωνα με την ασκηθείσα ποινική δίωξη αλλά κατά μεταβολή της κατηγορίας για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, σύμφωνα με τα αρ. 607 επ. ΠΚ, νομοθεσία που είχε εισαχθεί στην ισπανική έννομη τάξη μόλις 6 μήνες πριν τη δίκη (1-10-2004). Παρ'όλο που, όπως ήταν φυσικό, εγέρθηκαν ενστάσεις περί του ανεπίτρεπτου της αναδρομικής εφαρμογής της νέας νομοθεσίας για πράξεις που τελέστηκαν προ της θέσης της σε ισχύ, το δικαστήριο απεφάνθη ότι δεν τίθεται ζήτημα παραβίασης της αρχής nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, καθώς η έννοια των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας προϋπήρχε στο εθιμικό διεθνές δίκαιο κατά το χρόνο τέλεσης των πράξεων, όπως άλλωστε έγινε δεκτό

στο παρελθόν τόσο με την απόφαση του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης όσο και από το Ανώτατο Δικαστήριο του Ισραήλ στην υπόθεση Άιχμαν. Επιπλέον, το Δικαστήριο παρέκαμψε τον σκόπελο της μη ύπαρξης σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία των προϋποθέσεων της οικουμενικής δικαιοδοσίας για την εκδίκαση εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας εξαιτίας του διεθνούς χαρακτήρα των εγκλημάτων αυτών, στοιχείο που κατά το σκεπτικό του επαρκεί για τη θεμελίωση οικουμενικής δικαιοδοσίας έστω και εν απουσία ρητής σχετικής πρόβλεψης στην εθνική νομοθεσία. Περαιτέρω, το Δικαστήριο έκρινε τελικά τον κατηγορούμενο ένοχο όχι για 32 εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, όπως είχε παραπεμφθεί (αληθινή πραγματική συρροή εγκλημάτων) αλλά για ένα ενιαίο έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, επιβάλλοντας όμως αθροιστική συνολική ποινή 640 ετών κάθειρξης (20 έτη για κάθε επί μέρους πράξη).

Όπως ήταν αναμενόμενο, η ως άνω απόφαση κατέστη αντικείμενο εμπειριστατωμένης και αυστηρής κριτικής, ακόμη και από θεωρητικούς του δικαίου που πλειοδοτούν στην ιδέα της επίτευξης της μέγιστης δυνατής αποτελεσματικότητας στον τομέα της δίωξης των διεθνών εγκλημάτων.⁷ Ξεκινώντας από την ποινική δίωξη για το αδίκημα της γενοκτονίας και της τρομοκρατίας, τα ειδικότερα στοιχεία των οποίων προφανώς δεν συνέτρεχαν εν προκειμένω, ανιχνεύεται η σκοπιμότητα της διωκτικής αρχής ν'αποφύγει τυχόν άρνηση του δικαστηρίου να επιληφθεί της υπόθεσης, λόγω έλλειψης ρητής πρόβλεψης για την άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας στο εσωτερικό δίκαιο. Το δικαστήριο πάντως, για να περισώσει τα προσχήματα, στο σκεπτικό του για την μεταβολή κατηγορίας ανέφερε ως *obiter dicta* ότι η άσκηση δίωξης για το αδίκημα της γενοκτονίας κατά το χρόνο που αυτή έλαβε χώρα ήταν ορθή, ελλείψει ειδικότερης πρόβλεψης για τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Αν όμως πράγματι έτσι είχαν τα πράγματα, τότε θα έπρεπε να υφίστατο αληθινή συρροή μεταξύ γενοκτονίας και

⁷ Βλ. Alicia Gil Gil "The flaws of Scilingo judgement", *Journal of International Criminal Justice* 3 (2005), σ. 1082-91, Christian Tomuschat "Issues of universal jurisdiction in the Schilingo case", ο.π., σ.1074-81. Αντίθετα, η Giulia Pinzauti "An instance of reasonable universality", ο.π., σ.1092-1105, παρ'όλο που παραδέχεται ότι η απόφαση του πρωτοδικού δικαστηρίου προσφέρεται για έκφραση σοβαρών επιφυλάξεων και αντιρρήσεων, λόγω της εκτεταμένης προσφυγής του σε «νομικές ακροβασίες» (*legal acrobatics*), επικροτεί τόσο την κατάφαση των προϋποθέσεων άσκησης οικουμενικής ποινικής δικαιοδοσίας στην περίπτωση των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, ακόμη και εν απουσία σχετικής ρύθμισης στην εσωτερική έννομη τάξη, όσο και την «ευέλικτη» ερμηνεία του περιεχομένου της αρχής της νομιμότητας, τόσο ως προς την συνδρομή των στοιχείων του εγκλήματος όσο και ως προς την απουσία πρόβλεψης ποινικής κύρωσης.

εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, όπως άλλωστε έκρινε σχετικά το ICTY (Appeals Chamber) κατά την εκδίκαση της υπόθεσης Krstic⁸. Ως πλέον προβληματικό και αμφισβητούμενο, όμως στοιχείο της απόφασης θα πρέπει να θεωρηθεί αναμφίβολα η κατάφαση της αναδρομικής εφαρμογής ποινικής πρόβλεψης: τούτο διότι το ισπανικό Σύνταγμα περιέχει διάταξη ταυτόσημη με το αρ. 7 του ελληνικού Συντάγματος, ο δε ΠΚ διάταξη αντίστοιχη με το αρ. 2 παρ. 1 του ελληνικού ΠΚ (απαγόρευση αναδρομικής εφαρμογής ποινικών νόμων)⁹. Σύμφωνα δε με την κρατούσα, τουλάχιστον στις χώρες του ηπειρωτικού δικαίου ερμηνεία, η έγκυρη ποινική πρόβλεψη πρέπει να έχει θεσπιστεί με νόμο του κοινοβουλίου, να διακρίνεται από την μέγιστη δυνατή ακρίβεια και βέβαια αποκλείεται η θεμελίωση αξιοποίνου με αναλογική εφαρμογή ποινικής διάταξης. Ούτως εχόντων των πραγμάτων και υπό το πρίσμα της αυστηρής εκδοχής της αρχής της νομιμότητας που τυγχάνει κρατούσα στο πλαίσιο των ηπειρωτικών νομικών συστημάτων, τα ποινικά δικαστήρια δεν νομιμοποιούνται να εφαρμόζουν απ'ευθείας προβλέψεις του εθιμικού διεθνούς δικαίου, καθώς αυτό συνήθως διακρίνεται από αστάθεια, ασάφεια και εννοιολογική ρευστότητα που το καθιστά ασύμβατο με τις αυστηρές προδιαγραφές της αρχής της νομιμότητας. Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο ως προς το σκέλος του νομικού κανόνα που αφορά την προβλεπόμενη ποινή, περί της οποίας βέβαια δεν μπορεί να προνοεί το διεθνές εθιμικό δίκαιο και η οποία μόνο στο πλαίσιο εθνικής νομοθεσίας μπορεί να θεσπιστεί. Τυγχάνει δε προφανές ότι το διεθνές έθιμο, ειδικότερα σε ό,τι αφορά τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, αδυνατεί ν' ανταποκριθεί στις απαιτήσεις της κανονιστικής ακρίβειας. Εξάλλου, ο ορισμός των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας έχει εξελιχθεί σημαντικά από την εποχή της Νυρεμβέργης μέχρι σήμερα. Αξίζει τον κόπο να συγκρατήσουμε ότι μέχρι την σύνταξη του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την πρώτη Γιογκοσλαβία (1993), η ύπαρξη εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας εκτός πλαισίου ένοπλης σύρραξης, από πλευράς διεθνούς δικαίου υπήρξε ακόμη ασαφής. Η άποψη αυτή άλλωστε ενδυναμώνεται, αν ληφθεί υπόψη ότι το Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού

⁸ Prosecutor v. Radislav Krstic, (Appeals Chamber), judgement, 19-4-2004, par. 219-33.

⁹ Για μια εμπειριστατωμένη ανάλυση της ιστορικής προέλευσης, του περιεχομένου και των τρόπων και μεθόδων ερμηνείας και εφαρμογής της αρχής της νομιμότητας βλ. Δ. Κιούπη «Η αρχή nullum crimen sine lege certa στο σύγχρονο ποινικό δίκαιο», ΠοινΧρον. Ν' (2000), σ.193-203, ο οποίος τονίζει (σ.203) ότι η σχετικότητα της ισχύος της, υπό την έννοια ότι δεν μπορεί να επιτευχθεί ως απόλυτος στόχος, διόλου δεν μειώνει τη συνταγματικά κατοχυρωμένη υποχρέωση προσέγγισής της.

Δικαστηρίου προνοεί ρητά (αρ. 22-24) για την εφαρμογή των προβλέψεων του μόνο για εγκλήματα που τελούνται μετά την θέση του σε ισχύ, ενσωματώνοντας πλήρως τόσο την αρχή της νομιμότητας στην αυστηρή της εκδοχή, όσο και την απαγόρευση αναδρομικής εφαρμογής των ποινικών διατάξεων. Κατ'αυτόν τον τρόπο, τίθεται φραγμός στην προσπάθεια σχετικοποίησης και μετάλλαξης της αρχής «κανένα έγκλημα, καμία ποινή χωρίς νόμο» σε «κανένα έγκλημα χωρίς δίκαιο».

Στις αρχές Νοεμβρίου του 2007, το Ποινικό Τμήμα του ισπανικού Ανώτατου Δικαστηρίου, εκδικάζοντας την υπόθεση σε δεύτερο βαθμό, επικύρωσε, με ψήφους 11-4 την καταδίκη του κατηγορουμένου για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας κρίνοντάς τον ένοχο για 30 ανθρωποκτονίες με πρόθεση, μία παράνομη κατακράτηση καθώς και για συνέργεια σε 225 ακόμη περιπτώσεις παράνομης κατακράτησης, ανατρέποντας όμως την πρωτόδικη απόφαση αναφορικά με τις κατηγορίες των βασανιστηρίων, της γενοκτονίας και της τρομοκρατίας.¹⁰ Αντιστρέφοντας την καθιερωμένη σειρά εξέτασης νομικών ζητημάτων, το δικαστήριο ασχολήθηκε αρχικά με το ζήτημα της ορθότητας εφαρμογής των ποινικών διατάξεων που θεσπίζουν τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας στο εθνικό δίκαιο, καταλείποντας για μεταγενέστερο στάδιο την εξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων άσκησης δικαιοδοσίας. Ο πυρήνας του σκεπτικού της απόφασης συγκροτείται από την καταφατική διαπίστωση του Δικαστηρίου ως προς την εφαρμογή των αρ. 607 επ. του ισπανικού ΠΚ, με τα οποία ενσωματώθηκαν στην έννομη τάξη της χώρας τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και τα οποία, όπως προαναφέρθηκε, τέθηκαν σε ισχύ την 1-10-2004, μετά την επικύρωση από την Ισπανία του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου. Το Δικαστήριο αποδέχτηκε την ανάγκη τήρησης της αρχής *nullum crimen sine lege previa, stricta, scripta et certa*. Παρά ταύτα όμως και μετά από αναδρομή στην ιστορία του Διεθνούς Ποινικού Δικαίου, από το Καταστατικό του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης, τις αποφάσεις των *ad hoc* Διεθνών Ποινικών Δικαστηρίων, το Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου καθώς και σε αποφάσεις εθνικών δικαστηρίων, όπως του C. Barbie στη Γαλλία, του Menton στην Ολλανδία και Finta στον Καναδά (και σημειώνοντας την εξάλειψη της προϋπόθεσης

¹⁰ Βλ. σχετικά Richard J. Wilson “Spanish Supreme Court affirms conviction of Argentine former naval officer for crimes against humanity”, διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση: <http://www.asil.org/insights080130.cfm> (τελευταία επίσκεψη, 8 Οκτωβρίου 2008).

ύπαρξης nexus προς κάποια ένοπλη σύρραξη για την κατάφαση της συνδρομής των όρων του εγκλήματος κατά της ανθρωπότητας), απεφάνθη ότι τα αρ. 607 και επ. του ΠΚ ενσωμάτωναν ήδη καθιερωμένους κανόνες του διεθνούς εθιμικού δικαίου. Το Δικαστήριο επεσήμανε επίσης το γεγονός ότι σύμφωνα με το αρ. 10 παρ. 2 του Συντάγματος επιβάλλεται η ερμηνεία του εθνικού δικαίου υπό το φως του δικαίου της διεθνούς προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Καταλήγοντας, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι, παρ'όλο που το έθιμο δεν δύναται να δημιουργήσει ένα «πλήρες ποινικό αδίκημα» εφαρμοστέο ενώπιον των ισπανικών δικαστηρίων, τα δικαστήρια, με δεδομένη την ως άνω συνταγματική επιταγή, δεν δικαιούνται, κατά την ερμηνεία και εφαρμογή του εθνικού δικαίου, ν'αγνοήσουν τους κανόνες του εθιμικού Διεθνούς Ποινικού Δικαίου, στο μέτρο που αυτοί αναφέρονται σε αδικήματα που πλήττουν τον σκληρό πυρήνα (nucleo duro) ουσιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Αυτό ισχύει a fortiori, κατά το Δικαστήριο, στην περίπτωση που οι κανόνες αυτοί έχουν αποκτήσει status *jus cogens*. Υπό αυτή την έννοια, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν μπορούσε να κάνει αποδεκτό τον ισχυρισμό του κατηγορουμένου ότι αυτός δεν ήταν σε θέση να προβλέψει τον αξιόποιο χαρακτήρα των πράξεών του κατά το χρόνο της τέλεσής τους, καθώς και το ενδεχόμενο επιβολής ποινής γι'αυτές.

Αναφορικά με την κατηγορία των βασανιστηρίων, το Ανώτατο Δικαστήριο απεφάνθη ότι ο κατηγορούμενος δεν μπορούσε να κριθεί ένοχος γι'αυτή, καθώς αυτό το αδίκημα δεν προβλεπόταν υπό οποιαδήποτε μορφή στην ισπανική ποινική νομοθεσία, μέχρι την εισαγωγή των αρ. 204 επ. την 17-7-1978 και οι αποδιδόμενες σ'αυτόν πράξεις βασανιστηρίων φέρονται να έλαβαν χώρα πριν την ημερομηνία αυτή. Αντίθετα, η καταδίκη του για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας υπήρξε σύννομη καθώς τα αρ. 607 επ. του ΠΚ, ορίζονται από το νομοθέτη ως εγκλήματα κατά της διεθνούς κοινότητας. Επιπλέον, εμπεριέχουν τα ουσιώδη στοιχεία της νομοτυπικής περιγραφής των εγκλημάτων της ανθρωποκτονίας με πρόθεση και της παράνομης κατακράτησης, που προβλεπόταν στην ποινική νομοθεσία κατά τον κρίσιμο χρόνο δράσης του. Αυτό που προστίθεται από τη νεώτερη νομοθεσία, ως διακεκριμένη παραλλαγή, είναι το γεγονός της τέλεσής τους ως τμήμα μιας συστηματικής και εκτεταμένης επίθεσης ενάντια στον άμαχο πληθυσμό ή σε τμήμα αυτού, όπως επίσης και όταν τελούνται εξαιτίας της

συμμετοχής του θύματος σε κάποια ομάδα ή συλλογικότητα η οποία διώκεται για πολιτικούς, εθνικούς, εθνοτικούς, πολιτισμικούς ή άλλους συναφείς λόγους που αναγνωρίζονται ως απαράδεκτοι κατά το Διεθνές Δίκαιο. Έτσι, τα εγκλήματα της ανθρωποκτονίας με πρόθεση και της παράνομης κατακράτησης, που συνιστούν εγκλήματα κατά το εθνικό ποινικό δίκαιο, συνιστούν επίσης εγκλήματα κατά το διεθνές ποινικό δίκαιο.

Το Δικαστήριο, εφαρμόζοντας τους κανόνες επιμέτρησης ποινών σε περίπτωση συρροής εγκλημάτων που ίσχυαν κατά το χρόνο της εκδίκασης της υπόθεσης απ' αυτό, επέβαλε στον κατηγορούμενο ενιαία συνολική ποινή κάθειρξης 25 ετών.

Επιχειρώντας, τώρα, μια συνολική αποτίμηση της υπόθεσης Scilingo, οφείλουμε να επιστημόνουμε ότι οι επισφαλείς ερμηνευτικές παραδοχές, η εν πολλοίς αμφιλεγόμενη προσπάθεια οριοθέτησης του ρόλου και της βαρύτητας του διεθνούς εθμικού δικαίου στο πλαίσιο εθνικών δικαιοδοτικών διαδικασιών και η στρέβλωση βασικών και στέρεα παγιωμένων αρχών του φιλελεύθερου ποινικού συστήματος την καθιστά μάλλον ακατάλληλη ως μοντέλο για την μελλοντική αντιμετώπιση των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας σε εθνικά fora. Εκφεύγοντας όμως από το πλαίσιο της κριτικής του τρόπου και των μεθόδων θεμελίωσης της δικαιοδοτικής κρίσης που μετέλησαν τα δικαστήρια και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας (το Ανώτατο Δικαστήριο με μεγαλύτερη, ομολογουμένως περίσκεψη και φειδώ αλλά με κατ' ουσίαν ταυτόσημες παραδοχές ως προς την έκταση εφαρμογής της αρχής της νομιμότητας) και αξιολογώντας τον διεθνή αντίκτυπο της υπόθεσης καθώς και τις εξελίξεις που υποκίνησε ή επιτάχυνε πέραν των ισπανικών συνόρων, δεν μπορούμε παρά ν' αναγνωρίσουμε την εξέχουσα συμβολή της στην προσπάθεια τερματισμού της ατιμωρησίας για τους δράστες σοβαρών διεθνών εγκλημάτων: οι αργεντινές αρχές, αντιμέτωπες με την πιθανότητα πολίτες της να δικάζονται απανταχού της γης τη στιγμή που οι ίδιες παραμένουν άπρακτες λόγω της αμνήστευσης των εγκλημάτων που τελέστηκαν στο έδαφος της χώρας τους, αισθάνθηκαν ηθικά έκθετες και με πληγωμένο το εθνικό κύρος και αξιοπρέπεια. Έτσι, προέβησαν στην ανάκληση των περί αμνηστίας διαταγμάτων, την επόμενη δε χρονιά (2005) το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε αντισυνταγματικές τις διατάξεις των περί αμνηστίας νόμων

(full stop and due obedience laws), ανοίγοντας έτσι διάπλατα το δρόμο της ποινικής λογοδοσίας για πλήθος προσώπων που διέπραξαν ειδεχθή εγκλήματα κατά τα χρόνια της δικτατορίας. Είχε προηγηθεί ανάλογη στάση της νομοθετικής και δικαστικής εξουσίας στη Χιλή, μετά την πολύκροτη υπόθεση Pinochet το 1998. Οι καρποί της ραγδαίας υποχώρησης της «κουλτούρας της ατιμωρησίας» τυγχάνουν ήδη εμφανείς: την 21-9-2007, το Ανώτατο Δικαστήριο της Χιλής αποφάσισε την έκδοση στο Περού του τ. Προέδρου του Αλμπέρτο Φουτζιμόρι προκειμένου να δικαστεί για σοβαρές παραβάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων που φέρεται ότι διέπραξε κατά το χρόνο που ασκούσε την εξουσία, παραμερίζοντας τις αντιρρήσεις που εγέρθηκαν ως προς την πιθανή εφαρμογή της αρχής της κρατικής ασυλίας, ευθυγραμμιζόμενο με το σκεπτικό της βρετανικής Βουλής των Λόρδων στην υπόθεση του αιτήματος έκδοσης του Pinochet , σύμφωνα με το οποίο η κρατική ασυλία δεν μπορεί να συνιστά εμπόδιο για την έκδοση προσώπων που κατηγορούνται για διεθνή εγκλήματα.

Η τόσο ευδιάκριτη στο πλαίσιο της υπόθεσης Scilingo δυσχέρεια αρμονικής σύζευξης εθνικών και διεθνών κανόνων δικαίου καταδεικνύει, φρονούμε, την βαθιά και ενίοτε ασυμφιλίωτη διάσταση μεταξύ «εθνοκεντρικών» και «οικουμενικών» σχολών σκέψης στο πλαίσιο αντιμετώπισης των σοβαρών διεθνών εγκλημάτων.¹¹ Οι θιασώτες της πρωτοκαθεδρίας του διεθνούς δικαίου επισημαίνουν ότι στο οικουμενικό ποινικό δίκαιο δεν διεθνοποιείται τόσο η αντιμετώπιση ενός ποινικού προβλήματος όσο μορφοποιείται από ποινική άποψη ένα πρόβλημα διεθνούς δικαίου: ως εκ τούτου, η θέση του διεθνούς εθίμου τυγχάνει εξόχως βαρύνουσα. Μέσα σε αυτό το πλαίσιο, διαμορφώνεται μία αντίληψη που θεωρεί θεμιτή και συμβατή με την αρχή της νομιμότητας τη θεμελίωση του αξιόποινου χαρακτήρα μιας πράξης ακόμη και μέσω εθμικών κανόνων. Κατά την ίδια ως άνω αντίληψη, η «ελαστικότητα» ή «σχετικότητα» της αρχής της νομιμότητας υπαγορεύεται από την ανάγκη μιας διαφορετικής ανάγνωσης της αρχής, υπό το πρίσμα της λογικής του διεθνούς δικαίου και συμφιλίωσης της αρχής

¹¹ Βλ. σχετικά την λεπτομερέστατη κριτική της Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι «Οι γενικές Αρχές του Ποινικού Δικαίου στο Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου-Προς ένα δικαιοκρατούμενο δίκαιο των εθνών;» ΠοινΔικ. 2002, σ.1066-77 , η οποία, σχολιάζοντας την συμβατότητα των προβλέψεων του Καταστατικού του ΔΠΔ με την αρχή της νομιμότητας, επισημαίνει ότι, παρά το γεγονός πως καταβλήθηκε σημαντική προσπάθεια αναγνώρισης των θεμελιωδών αρχών του ποινικού δικαίου, η κατοχύρωσή τους υπολείπεται σαφώς ενός επιπέδου ανάπτυξης αυτών των αρχών που ν'ανταποκρίνεται στις σχετικές ιστορικές κατακτήσεις.

της απαγόρευσης αναδρομικότητας του ποινικού κανόνα με τα εγγενή χαρακτηριστικά του διεθνούς ποινικού δικαίου¹². Από την άλλη όμως πλευρά, δεν μπορούμε να παραγνωρίζουμε το γεγονός ότι ο εθνικός δικαστής ,πολλές φορές επικαθορίζεται ανυπέβλητα από τις δικαιοπολιτικές ανάγκες της έννομης τάξης την οποία διακονεί. Σε κάθε όμως περίπτωση, έχουμε τη γνώμη ότι η θέση σε ισχύ του Καταστατικού του ΔΠΔ, με την αποσαφήνιση, σε συνδυασμό με τα “elements of crimes”, των νομοτυπικών περιγραφών των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας στο αρ. 7 αυτού και με ρητή μάλιστα αποσύνδεσή τους από καταστάσεις ένοπλης σύρραξης, η νομολογία του Δικαστηρίου όπως αυτή αναμένεται να διαμορφωθεί ενόψει της δικαιοδοτικής λειτουργίας του αλλά και η θεσπιζόμενη από το αρ. 17 του Καταστατικού υποχρέωση των κρατών-μελών του να προβούν το ταχύτερο στην ποινικοποίηση των σοβαρών διεθνών εγκλημάτων στο πλαίσιο των εθνικών νομοθεσιών τους , αποτελούν παράγοντες που θα οδηγήσουν συν τω χρόνω στην άμβλυνση των αντιθέσεων και στην κατά το δυνατόν ομογενοποίηση και εναρμόνιση τόσο των ερμηνευτικών πορισμάτων όσο και των μέσων και μεθόδων αντιμετώπισης των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας αλλά και των λοιπών κατηγοριών διεθνών εγκλημάτων.

Δ) Η ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ (ΕυρΔΔΑ) ΕΠΙ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ ΤΩΝ KOLK ΚΑΙ KISLYIY ΚΑΤΑ ΕΣΘΟΝΙΑΣ.

Την 17-1-06, το 4^ο Τμήμα του ΕυρΔΔΑ εξέδωσε την απόφασή του επί του παραδεκτού των προσφυγών των Kolk και Kislyiy κατά Εσθονίας. Οι ανωτέρω είχαν καταδικαστεί την 10-10-03 από τα εσθονικά δικαστήρια για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας σε ποινή κάθειρξης οκτώ ετών με αναστολή. Η σε βάρος τους κατηγορία αφορούσε τον ρόλο που διαδραμάτισαν ως αξιωματούχοι των Υπουργείων Εθνικής Ασφαλείας και Εσωτερικών της πρώην ΕΣΣΔ τον μήνα Μάρτιο του 1949, στο πλαίσιο στην επιχείρηση υποχρεωτικής εκτόπισης οικογενειών Εσθονών (γνωστής ως

¹² Βλ. Φ. Παζαρτζή «Η ποινική καταστολή στο διεθνές δίκαιο (η διεθνής ποινική δικαιοσύνη στη σύγχρονη εποχή)», εκδόσεις Α.Σάκκουλα, 2007, σ.82-83, καθώς και τις εκεί παρατιθέμενες παραπομπές στη διεθνή βιβλιογραφία.

«Επιχείρηση Priboi») από την Εσθονία σε άλλες απομακρυσμένες περιοχές της Σοβιετικής Ένωσης.

Οι προσφεύγοντες επικαλέστηκαν μεταξύ άλλων ότι κατά τον χρόνο τέλεσης των αποδιδόμενων σ' αυτούς εγκλημάτων δεν υφίστατο στη σοβιετική ποινική νομοθεσία (η οποία ίσχυε και επί εσθονικού εδάφους) σχετική πρόβλεψη αναφορικά με τη δίωξη και τιμωρία εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας. Με δεδομένο ότι τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας εισήχθησαν για πρώτη φορά στην εσθονική νομοθεσία μόλις το 1994, η καταδίκη τους βασίστηκε κατ' αυτούς σε-απαγορευμένη από το άρ. 7 παρ. 1 της ΕΣΔΑ¹³-αναδρομική εφαρμογή ποινικών νόμων, δηλαδή κατά παράβαση της αρχής «κανένα έγκλημα, καμιά ποινή χωρίς νόμο» (nullum crimen, nulla poena sine lege).

Το ΕΔΔΑ, επικαλούμενο κατ' αρχήν τις «Αρχές της Νυρεμβέργης», οι οποίες υιοθετήθηκαν από την Γεν. Συνέλευση των Η.Ε. με την Απόφαση 95 (1) του 1946, απέρριψε τον ισχυρισμό των προσφυγόντων ότι λόγω του χρόνου τέλεσης (1949) τα αποδιδόμενα σ' αυτούς εγκλήματα δεν έχουν των χαρακτήρα εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, δεδομένου ότι τελέστηκαν μετά τη λήξη του Β΄ Παγκοσμίου Πολέμου, υποστηρίζοντας στο σκεπτικό του (παρ. 8 και 9) ότι η ευθύνη για τα εγκλήματα αυτά δεν μπορεί να περιορισθεί ούτε εξαιτίας της υπηκοότητας των φερομένων ως δραστών ούτε εντός του χρονικού πλαισίου της διάρκειας του Πολέμου. Περαιτέρω, πραγματοποιώντας μια σύντομη αλλά ιδιαίτερα χαρακτηριστική ιστορική αναδρομή στα γεγονότα της περιόδου 1939-40 που οδήγησαν στην εισβολή των σοβιετικών στρατευμάτων στις μέχρι τότε ανεξάρτητες Βαλτικές Χώρες και την επακόλουθη κατοχή και προσάρτησή τους στην ΕΣΣΔ, θεώρησε ότι το εσθονικό κράτος από το 1940 έως το 1991, οπότε και με τη διάλυση της ΕΣΣΔ ανέκτησε την ανεξαρτησία του, τελούσε υπό καθεστώς παρεμπόδισης ως προς την εκπλήρωση δικαιωμάτων και υποχρεώσεων Διεθνούς Δικαίου, στα οποία μπορεί να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνεται τόσο η ένταξη στην

¹³ Άρ. 7 της ΕΣΔΑ: «1. Ουδείς δύναται να καταδικαστεί διά πράξιν ή παράλειψιν η οποία, καθήν στιγμὴν διεπράχθη, δεν απετέλει ἀδίκημα συμφώνως προς το εθνικόν ἢ διεθνὲς δίκαιον. Ούτε και επιβάλεται βαρυτέρα ποινὴ ἀπὸ ἐκείνην η οποία ἐπεβάλλετο κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς διαπράξεως τοῦ ἀδικήματος, 2. Το παρὸν ἄρθρον δεν σκοπεῖ να ἐπηρεάσει τὴν δίκην και τιμωρίαν ἀτόμων ἐνόχων διά πράξεις ἢ παραλείψεις αι οποῖαι καθ' ἡν στιγμὴν διεπράχθησαν, ἤσαν ἐγκληματικαὶ συμφώνως προς τας ἀναγνωριζομένας ὑπὸ των πολιτισμένων ἐθνῶν γενικὰς ἀρχὰς δικαίου»

εσωτερική έννομη τάξη των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, όσο και η κύρωση της Σύμβασης του Ο.Η.Ε. για τη μη Παραγραφή των Εγκλημάτων Πολέμου και κατά της Ανθρωπότητας. Ως εκ τούτου, δεν μπορεί να γίνει λόγος για παραγραφή των εγκλημάτων αυτών, σύμφωνα με τις περί παραγραφής διατάξεις των κοινών εγκλημάτων του εσωτερικού δικαίου. Προς επίρρωση των ανωτέρω, το ΕυρΔΔΑ επικαλείται τη νομολογία του στις υποθέσεις Tounier και Rapon κατά Γαλλίας. Πραγματοποιώντας περαιτέρω αναφορά στο αρ. 7 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, το ΕυρΔΔΑ θεωρεί ότι η δίωξη και τιμωρία των προσφυγόντων βρίσκει επαρκές έρεισμα στην ρήτρα επιφύλαξης που περιέχει η ανωτέρω διάταξη, κατά την οποία η αρχή της νομιμότητας κάμπτεται, σε περίπτωση που η διωκόμενη πράξη μπορούσε, κατά το χρόνο τέλεσής της, να θεωρηθεί εγκληματική σύμφωνα με τις αναγνωρισμένες από τα πολιτισμένα έθνη γενικές αρχές του δικαίου.¹⁴ Τέλος, απορρίπτοντας το επιχείρημα της έλλειψης δυνατότητας προβλεψιμότητας εκ μέρους των προσφυγόντων του εγκληματικού χαρακτήρα της συμπεριφοράς τους, λόγω απουσίας σχετικής ποινικής πρόβλεψης στο εσωτερικό δίκαιο, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι, παρ'όλο που οι ενέργειες τους θα μπορούσαν να θεωρηθούν νόμιμες σύμφωνα με το ισχύον την εποχή εκείνη εσωτερικό δίκαιο της ΕΣΣΔ, το γεγονός ότι η τελευταία υπήρξε μέρος της Συμφωνίας του Λονδίνου, που διατύπωσε και υιοθέτησε τις Αρχές της Νυρεμβέργης και ότι οι αρχές της χώρας αυτής ασφαλώς τελούσαν σε γνώση της προαναφερθείσας Απόφασης της Γεν. Συνέλευσης του ΟΗΕ, αποστερεί από αυτούς τη δυνατότητα να ισχυρισθούν παραδεκτά ότι δεν ήταν σε θέση ν'αντιληφθούν και να διαγνώσουν τον εγκληματικό χαρακτήρα των πράξεών τους.

Ως προς το ζήτημα της εφαρμογής ή μη της αρχής της μη αναδρομικότητας των ποινικών νόμων επί διεθνών εγκλημάτων, στο πλαίσιο της ερμηνείας και η εφαρμογής του αρ. 7 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, το οποίο κάνει λόγο για «γενικές αρχές του δικαίου μεταξύ των πολιτισμένων εθνών», πρέπει να επισημανθούν τα ακόλουθα: Η ποινικοποίηση συμπεριφορών που θα μπορούσαν να υπαχθούν στην κατηγορία των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας απορρέει, όπως καταδείχθηκε και στο πλαίσιο της ανάλυσης της

¹⁴ Η διάταξη αυτή μάλιστα, δεδομένης και της χρονικής εγγύτητας της θέσπισης της ΕΣΔΑ (1950) με τις δίκες των εγκληματιών του Που Παγκοσμίου Πολέμου, τέθηκε ακριβώς με σκοπό να προστατευθούν οι αρχές της Νυρεμβέργης από αντιρρήσεις και αμφισβητήσεις ως προς τη συμβατότητά τους με την αρχή της νομιμότητας (Παζαρτζή, ο.π., υποσημ. 110 στη σ. 81)

υπόθεσης Scilingo, είτε από διεθνείς συμβατικούς κανόνες είτε από το διεθνές εθιμικό δίκαιο. Η αναφορά, όμως, στις «Αρχές της Νυρεμβέργης», όπως αυτές αποκρυσταλλώθηκαν στο διεθνές εθιμικό δίκαιο, καλύπτεται ήδη από την παρ. 1 του αρ. 7 της ΕΣΔΑ, που κάνει λόγο για πράξεις που τυγχάνουν αξιόποινες κατά το διεθνές δίκαιο.¹⁵ Παρ'όλα αυτά όμως η έννοια των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας το έτος 1949 και η υποχρέωση δίωξης και τιμωρίας των υπαιτίων δραστών δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι είχε αποκτήσει status γενικώς παραδεδεγμένου διεθνούς κανόνα, αφού η διεθνής ποινικοποίησή τους κατά τον ανωτέρω χρόνο περιοριζόταν μόνο στο Καταστατικό του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης, καθώς επίσης και σε εθιμικούς κανόνες, οι οποίοι άρχισαν να εξελίσσονται αμέσως μετά την έκδοση της ετυμηγορίας του ως άνω Δικαστηρίου, τόσο χάριν της θέσπισης του Νόμου υπ'αρ. 10 του Συμβουλίου Ελέγχου της κατεχομένης Γερμανίας, όσο και χάρι στην «επιβεβαίωση» των Αρχών της Νυρεμβέργης από την προμνησθείσα απόφαση της Γενικής Συνέλευσης του Ο.Η.Ε.

Παρά τις ανωτέρω ενστάσεις όμως, ο Cassese¹⁶ θεωρεί ότι η απόφαση, ως προς το κεφάλαιο αυτό, τυγχάνει, κατ'αποτέλεσμα, ορθή. Τούτο διότι η εκτόπιση πολιτών είχε ήδη, κατά την άποψή του, αποκρυσταλλωθεί ως διεθνές έγκλημα το 1949, χάριν της ετυμηγορίας του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης, το οποίο στην προκειμένη περίπτωση απέρρευσε από και συνδέεται με το έγκλημα της επίθεσης που τέλεσαν οι υπεύθυνοι πολιτικοί και στρατιωτικοί ηγέτες της πρ. ΕΣΣΔ σε βάρος της Εσθονίας. Κατά συνέπεια, καλύπτεται από το περιεχόμενο του αρ. 7 παρ. 1 της ΕΣΔΑ. Αναφορικά δε με το κρίσιμο και απολύτως καθοριστικό για την κατάφαση της ποινικής ευθύνης στοιχείο της προσβασιμότητας (accessibility) και της προβλεψιμότητας (foreseeability) του διεθνούς ποινικού κανόνα, ο ίδιος συγγραφέας υποστηρίζει πως, παρά το γεγονός ότι η αυστηρή εκδοχή της αρχής της νομιμότητας (strict legality) δείχνει να έχει αποκτήσει βαθιές ρίζες και να διαπερνά το σύγχρονο διεθνές δίκαιο σε όλες του τις εκφάνσεις, χάριν κυρίως της υιοθέτησης και θέσης σε ισχύ αριθμού διεθνών συμβάσεων που την

¹⁵ Έτσι A. Cassese "Balancing the prosecution of crimes against humanity and non-retroactivity of criminal law (The Kolk and Kislyiy v. Estonia Case before the ECHR)", *Journal of International Criminal Justice*, 4 (2006), σ. 410-418

¹⁶ Ο.π., σ. 417-8.

κατοχυρώνουν¹⁷, αξιώνοντας πλήρη σεβασμό στο πλαίσιο εθνικών δικαιοδοσιών και σε μεγάλο βαθμό στο πλαίσιο δικών που διεξάγονται ενώπιον διεθνών δικαστηρίων, παρ'όλα αυτά, όταν πρόκειται για περιπτώσεις δίωξης και τιμωρίας διεθνών εγκλημάτων ή στις περιπτώσεις που κανόνες του διεθνούς δικαίου συγκρούονται με αντίστοιχους των εθνικών νομοθεσιών, οι προϋποθέσεις προσβασιμότητας και προβλεψιμότητας του ποινικού κανόνα μπορούν θεμιτά να συρρικνωθούν, ενδεχομένως μέχρι και του βαθμού της πλήρους απάλειψης (to the point of fading away). Ως υπερέχοντα δε λόγο που επικυρώνει και καθαγιάζει μια τέτοια παραδοχή, προβάλλει την ανάγκη διασφάλισης της υπεροχής των διεθνών κανόνων που προστατεύουν την ανθρώπινη αξιοπρέπεια έναντι των εθνικών κανόνων, επιτυγχάνοντας έτσι μια θεμιτή ανατροπή της ισορροπίας υπέρ του διεθνούς δικαίου, έστω και με θυσία της αρχής της νομιμότητας στην αυστηρή εκδοχή της.

Η άποψη του Cassese αναφορικά με την ανάγκη υποχώρησης της αρχής της νομιμότητας χάριν της πάση θυσία διασφάλισης της δυνατότητας δίωξης και τιμωρίας διεθνών εγκλημάτων δύσκολα θα μπορούσε να μας βρει σύμφωνους. Κατ'αρχήν, όπως προκύπτει από τη νομολογία τόσο του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία (ICTY)¹⁸ όσο και του αντιστοίχου για τη Ρουάντα (ICTR)¹⁹, αν μια πράξη έχει καταστεί έγκλημα σύμφωνα με το εθιμικό διεθνές δίκαιο μετά τη διάπραξη της, το δίκαιο της διεθνούς προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων επιτρέπει τη δίωξη της στο πλαίσιο εθνικού ή διεθνούς forum ως διεθνούς εγκλήματος μόνο στην περίπτωση που αυτή συνιστούσε έγκλημα σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο ή το συμβατικό διεθνές δίκαιο κατά το χρόνο της τέλεσής της. Όπως, όμως ορθά επισημαίνει ο ανωτέρω

¹⁷ Αρ. 11 παρ. 2 Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ψήφισμα Γεν. Συνέλευσης Ο.Η.Ε. υπ'αρ. 217 (III) της 10-12-1948), αρ. 15 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Αστικά και Πολιτικά Δικαιώματα, αρ. 40 παρ. 2^α της Σύμβασης του Ο.Η.Ε. για τα δικαιώματα του Παιδιού, αρ. 7 της ΕυΣΔΑ, αρ. 9 της Αμερικανικής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, αρ. 8 του Αφρικανικού Χάρτη Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Λαών, αρ. 6 του (αναθεωρημένου) Αραβικού Χάρτη Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, αρ. 99 της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης του 1949 σχετικά με τους Αιχμαλώτους Πολέμου, αρ. 65 της 4^{ης} Σύμβασης της Γενεύης του 1949 για την Προστασία του Αμάχου Πληθυσμού σε Καιρό Πολέμου, αρ. 75 παρ. 4γ' του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου και αρ. 6 παρ. 2γ' του Δευτέρου Προσθέτου στις Συμβάσεις της Γενεύης Πρωτοκόλλου του 1977.

¹⁸ Prosecutor v. Hadzihasanovic, para. 34 (ICTY Appeals Chamber, 16 Ιουλίου 2003), Prosecutor v. Furundzija, Trial Judgement, paras.168-9, Prosecutor v. Delalic, Appeals Judgement, paras. 178-80.

¹⁹ Prosecutor v. Akayesu, Judgement, para. 617.

συγγραφέας²⁰, τυγχάνει αμφίβολο αν κατά το 1949 (χρόνος τέλεσης των εγκλημάτων) είχε ήδη διαμορφωθεί γενική αρχή του Διεθνούς Δικαίου που ν' αποσυνδέει πράγματι την τέλεση εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας από την διεξαγωγή πολεμικών επιχειρήσεων ή σε σχέση με αυτές, όπως προέβλεπαν οι Αρχές της Νυρεμβέργης.²¹ Τυγχάνει επίσης εξαιρετικά αμφίβολο αν γεγονότα που ενδεχομένως να τελούσαν σε γνώση υψηλόβαθμων πολιτικών αξιωματούχων και διπλωματών (όπως η υιοθέτηση των Αρχών της Νυρεμβέργης από την Γεν. Συνέλευση του ΟΗΕ το 1946) μπορούν να χαρακτηριστούν ως προσβάσιμα από χαμηλόβαθμα εκτελεστικά όργανα της διοίκησης, εν απουσία μάλιστα σχετικών προβλέψεων στο εσωτερικό δίκαιο και να χρησιμοποιηθούν ως κριτήριο για την κατάφαση του καταλογισμού και τον αποκλεισμό της περίπτωσης συνδρομής των λόγων της νομικής πλάνης. Τελευταίο, αλλά όχι έσχατο, το ζήτημα της παραγραφής: Ο Χάρτης της Νυρεμβέργης ουδεμία πρόβλεψη περιείχε ως προς το απαράγραπτο των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας. Η ανάγκη άλλωστε, να καταρτισθεί ειδική προς τούτο διεθνής σύμβαση από τον ΟΗΕ το 1968 μάλλον υποδεικνύει προς την αντίθετη παραδοχή, ότι δηλαδή το απαράγραπτο κάθε άλλο παρά αποτελούσε κανόνα εθιμικού δικαίου κατά το χρόνο αυτό. Το Δικαστήριο, αντίθετα, επικαλούμενο το γεγονός της κύρωσης από την Εσθονία της Σύμβασης του Ο.Η.Ε. του 1968 για το Απαράγραπτο των Εγκλημάτων Πολέμου και κατά της Ανθρωπότητας το έτος 1991, απεφάνθη, με όχι απόλυτα πειστικό τρόπο (παρ. 9 της απόφασης), ότι οι διατάξεις της Σύμβασης εφαρμόζονται τόσο για τα εγκλήματα που τελέστηκαν μετά το 1968 (ή μετά την κύρωσή της από τα κράτη-μέρη) όσο και πριν.

E) ΕΠΙΛΟΓΟΣ-ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.

Η αρχή της νομιμότητας, στέρεα εμπεδωμένη, πλέον, στο διεθνές συμβατικό δίκαιο και αναγνωρισμένη πανηγυρικά από όλα τα μείζονα διεθνή συμβατικά κείμενα

²⁰ Cassese, ο.π., σ.413-16.

²¹ Αποτελεί, βέβαια, διαφορετικής τάξης ζήτημα, η διαπραγμάτευση του οποίου εκφεύγει του σκοπού της παρούσας μελέτης, το κατά πόσο η ανακίνηση υποθέσεων, οι οποίες δεν συνιστούσαν αξιόποινες πράξεις σύμφωνα με το δίκαιο του τόπου τέλεσης κατά το χρόνο που φέρονται τελεσθείσες, μετά την πάροδο 50 και πλέον ετών σε βάρος υπέργηρων (και ενίοτε ανίκανων, για λόγους υγείας, να συμμετάσχουν ενεργά στη διαδικασία) κατηγορουμένων υπαγορεύεται από ειλικρινή διάθεση απονομής δικαιοσύνης ή συνιστά στην πραγματικότητα μια προσπάθεια «εκκαθάρισης ιστορικών λογαριασμών» και συμβολικής χειραφέτησης από την κληρονομιά ενός εθνικά επώδυνου παρελθόντος.

προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων διαδραματίζει κεντρικό ρόλο στο πλαίσιο απονομής δικαιοσύνης, τόσο σε εθνικά όσο και σε υπερεθνικά και διεθνή fora , γεγονός που συνιστά κεφαλαιώδη εξέλιξη σε σχέση με την εποχή της Νυρεμβέργης και του Τόκιο. Ακόμη και στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου, θα μπορούσε πλέον να θεωρηθεί ότι έχει αποκτήσει χαρακτήρα διεθνούς εθιμικού δικαίου, αν και σε πιο αδύναμη-ακόμη-μορφή σε σχέση με την επιθυμητή. Είτε θεωρηθεί ως «περιορισμός της κυριαρχίας» είτε ως όριο της δικαιοδοσίας της διεθνούς κοινότητας ως αρχής με χαρακτήρα *jus cogens*, δεν μπορεί ν' αγνοηθεί ή να παραμεριστεί από κανένα νομικό σύστημα, αν και οι προσπάθειες υπόσκαψης του κύρους της και συρρίκνωσης του νοηματικού εύρους της θα πρέπει να είναι αναμενόμενες, ειδικά όταν το κρίσιμο διακύβευμα χρωματίζεται από επιδιώξεις και στοχεύσεις στερούμενες αμιγούς δικαιοδοτικού χαρακτήρα.

Τόσο η υπόθεση Scilingo όσο και αυτή των Kolk και Kislyiy κατά Εσθονίας , αν μη τι άλλο καταδεικνύουν την ιδιαίτερα ευπαθή ισορροπία μεταξύ αφενός της ανάγκης πειστικής απάντησης της εθνικής και διεθνούς δικαιοσύνης απέναντι στους δράστες ειδικών διεθνών εγκλημάτων, αφετέρου δε της ανάγκης σεβασμού και τήρησης στέρεα εμπειδωμένων αρχών του δικαίου πολιτισμού καθώς και του διεθνούς θεσμικού πλέγματος προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Για τη διασφάλιση, όμως, μιας βιώσιμης προοπτικής των εθνικών και υπερεθνικών θεσμών και μηχανισμών της διεθνούς δικαιοσύνης στον τομέα της αποτελεσματικής δίωξης και τιμώρησης των διεθνών εγκλημάτων, απαιτείται πρώτα απ'όλα να πείσουν οι φορείς της μακροπρόθεσμα για τον σεβασμό της ιδέας του δικαίου. Η προσπάθεια καταπολέμησης αποτρόπαιων εγκλημάτων δια του παραμερισμού της υποχρέωσης αμεροληψίας και της εμφανούς επιρροής εξωδικαιϊκών κινήτρων και επιδιώξεων, δεν μπορεί ασφαλώς ν'αποτελέσει το σταθερότερο θεμέλιο για την απαρχή ενός ποινικού δικαίου της διεθνούς κοινότητας. Όπως χαρακτηριστικά επισημαίνει και η Καϊάφα-Γκμπάντι²², η διεθνοποίηση του ποινικού δικαίου στο πεδίο των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας αποτελεί κομβικό σημείο και αληθινή ιστορική πρόκληση για έναν ουσιώδη και καρποφόρο διάλογο, όχι μόνο μεταξύ των θεραπόντων το ποινικό και το διεθνές δίκαιο αλλά και μεταξύ των διαφόρων νομικών συστημάτων της παγκόσμιας κοινότητας. Ως εκ τούτου, το στοίχημα

²² Ο.π. , σ.1077.

μπορεί να κερδηθεί πρωτίστως με την πάση θυσία αποφυγή διαδικασιών, μεθοδεύσεων και ερμηνειών που δημιουργούν την αίσθηση εκφυλισμού της ανάγκης σεβασμού των θεσμών του ποινικού δικαίου αλλά και των θεμελιωδών εγγυήσεων που κατοχυρώνονται από το διεθνές θεσμικό σύστημα προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.