ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν Πανεπιστήμιον Αθηνών
ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Ιάκωβος Ιακωβίδης
Α.Μ. 2063

Η δικαιοδοτική ασυλία του αλλοδαπού δημοσίου και των κρατικών αξιωματούχων και τα δικαιώματα του ανθρώπου

ΔΙΔΑΚΤΟΡΙΚΗ ΔΙΑΤΡΙΒΗ

ΑΘΗΝΑ, 2020

Ιάκωβος Ιακωβίδης

Η δικαιοδοτική ασυλία του αλλοδαπού δημοσίου και
των κρατικών αξιωματούχων και τα δικαιώματα του ανθρώπου

ΔΙΔΑΚΤΟΡΙΚΗ ΔΙΑΤΡΙΒΗ

ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ: Λίνος-Αλέξανδρος Σισιλιάνος	
ΤΡΙΜΕΛΗΣ ΣΥΜΒΟΥΛΕΥΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ: Λίνος-Αλέξανδρος Σισιλιάνος, Φωτεινή Παζαρτζή, Μαρία Γαβουνέλη	
ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ	
Λίνος Αλέξανδρος Σισιλιάνος	**Κωνσταντίνος Αντωνόπουλος**
Φωτεινή Παζαρτζή	**Γιώργος Κυριακόπουλος**
Μαρία Γαβουνέλη	**Αναστάσιος Γουργουρίνης**
	Μανώλης Περάκης

Copyright © [*Ιάκωβος Ιακωβίδης, 2020*]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

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

Περιεχόμενα

Εισαγωγή 7

Μέρος Α΄

Επιβεβαίωση του κανόνα της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου και των κρατικών αξιωματούχων 18

Κεφάλαιο Πρώτο

Ασυλία αλλοδαπού δημοσίου 20

Ι. Η κυριαρχία ως θεωρητική βάση της ασυλίας - *Par in parem non habet imperium* 22

Α. Η έννοια της κρατικής ασυλίας 24

1. Η θεωρία 25

2. Η εξέλιξη του θετικού δικαίου 30

α. Οι πρώτες απόπειρες κωδικοποίησης της κρατικής ετεροδικίας 30

β. Η έννοια της δικαιοδοτικής ασυλίας σε διεθνείς συμβάσεις 34

i. Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Κρατική Ετεροδικία 34

ii. Η Σύμβαση του ΟΗΕ για τις δικαιοδοτικές ασυλίες των κρατών και της περιουσίας τους….38

γ. Τα προνόμια και οι ασυλίες στο ενωσιακό δίκαιο 43

δ. Η έννοια της ασυλίας σε εθνικές νομοθεσίες και συνακόλουθη νομολογία 45

i. Η αμερικανική νομοθεσία 45

ii. Η βρετανική νομοθεσία 47

iii. Η ελληνική νομοθεσία 50

iv. Η γαλλική νομοθεσία 54

Β. Η πηγή και η φύση του κανόνα 56

1. Η πηγή του κανόνα 56

α. Αβρότητα (Comity) 56

β. Εθνικές νομοθεσίες 59

γ. Διεθνές εθιμικό δίκαιο 60

2. Η φύση του κανόνα 61

ΙΙ. Η κυριαρχική πράξη ως πρακτική προϋπόθεση της ασυλίας -Actum jure imperii 68

Α. Η κυριαρχική πράξη 69

1. Ορισμός 69

2. Ο χαρακτηρισμός 70

α. Μεγάλες προσδοκίες: Διάκριση από τη διαχειριστική πράξη 70

β. Τα κριτήρια διαχωρισμού 71
γ. Χαμένες ψευδαισθήσεις: Σύμφυτοι προβληματισμοί με το χαρακτηρισμό της κυριαρχικής πράξης 73
Β. Η ενεργοποίηση της κρατικής ασυλίας 77
Γ. Διάκριση αστικής και ποινικής δικαιοσύνης 79

Κεφάλαιο Δεύτερο

Η ασυλία των κρατικών αξιωματούχων 83
Ι. Ασυλία Αρχηγών Κρατών και κυβερνήσεων 83
Α. Ασυλία εν ενεργεία Αρχηγών Κρατών και κυβερνήσεων - *Ratione personae* 84
1. Ορισμός 84
2. Ποινική δικαιοδοσία 87
3. Αστική – διοικητική δικαιοδοσία 92
Β. Ασυλία πρώην Αρχηγών Κρατών και κυβερνήσεων - *Ratione materiae* 97
1. Ορισμός 98
2. Νομολογία 101
ΙΙ. Ασυλία υπουργών εξωτερικών και λοιπών κρατικών αξιωματούχων 104
Α. Υπουργοί εξωτερικών 104
1. Ορισμός 106
2. Παράμετροι 106
Β. Υπουργοί άμυνας 107
Γ. Λοιποί κρατικοί αξιωματούχοι 108
ΙΙΙ. Διπλωματική και προξενική ασυλία 114
Α. Η Σύμβαση της Βιέννης για τις διπλωματικές σχέσεις 115
Β. Η Σύμβαση της Βιέννης για τις προξενικές σχέσεις 118

Μέρος Β΄

Η κάμψη της ασυλίας 120

Κεφάλαιο Πρώτο

Η κάμψη της κρατικής ασυλίας 123
Ι. Οι παραδοσιακές εξαιρέσεις-Τα πρώτα ρήγματα στο φράγμα της κρατικής ασυλίας 124
Α. Acta iure gestionis 124
1. Το κράτος έμπορος-Η εξαίρεση των εμπορικών συναλλαγών 125
2. Το κράτος πλοιοκτήτης – Η εξαίρεση των πλοίων 129
3. Το κράτος εργοδότης – Η εξαίρεση των συμβάσεων εργασίας 132

Β. Το κράτος αδικοπραγεί – Η εξαίρεση *locus delicti* 138
Γ. Το κράτος παραιτείται της ασυλίας του-Η εξαίρεση της αποποίηση ασυλίας 144
Δ. Η εξαίρεση *ratione loci* - Το κράτος ως φορέας εμπράγματων δικαιωμάτων επί ακινήτων . 146
Ε. Διαιτησία..... 148
ΙΙ. Οι σύγχρονες εξαιρέσεις - Τρομοκρατία και εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας..... 149
Α. Τρομοκρατία..... 149
1. Antiterrorism and Effective Death Penalty Act (AEDPA) - 1996 150
2. Justice against Sponsors of Terrorism Act (JASTA) - 2016 151
Β. Εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας 153
1. Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Βοιωτίας κατά ΟΔΓ-Δικαστήρια ουσίας και Α.Π..... 153
2. Ferrini κατά ΟΔΓ – Δικαστήρια ουσίας και Corte di Cassazione..... 156
3. Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους – Διεθνές Δικαστήριο ΟΗΕ 158
4. La Sentenza 238/2014 - Συνταγματικό Δικαστήριο της Ιταλίας..... 162

Κεφάλαιο Δεύτερο

Η κάμψη της ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων 168
Ι. Αρχηγοί κρατών και κυβερνήσεων..... 168
Α. Πράξεις ιδιωτικού χαρακτήρα..... 169
Β. Διεθνή εγκλήματα και προσωπική ποινική ευθύνη 170
1. Διεθνείς Συμβάσεις 170
α. Σύμβαση για την Πρόληψη και την Τιμωρία του Εγκλήματος της Γενοκτονίας 170
β. Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων 174
γ. Σύμβαση για την προστασία των ατόμων από τις εξαναγκαστικές εξαφανίσεις 178
2. Πρακτική εθνικών δικαστηρίων..... 179
Γ. Η κάμψη της ασυλίας στα διεθνή ποινικά δικαστήρια 183
1. Οι Αρχές της Νυρεμβέργης..... 184
2. Ad hoc ποινικά δικαστήρια ΟΗΕ..... 187
3. Τα διεθνοποιημένα μικτά δικαστήρια 190
4. Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο 196
ΙΙ. Υπουργοί εξωτερικών, διπλωμάτες και λοιποί κρατικοί αξιωματούχοι 207
Α. Ένα βραχύβιο obiter dictum? - Η κριτική στην απόφαση Ένταλμα Σύλληψης..... 209
Β. Αναδυόμενες εξαιρέσεις στην ασυλία: Οι εργασίες στις ΕΔΔ και 6η Επιτροπή 210
Γ. Διπλωματικοί και προξενικοί υπάλληλοι..... 215
Δ. Κρατικοί αξιωματούχοι 219

Ε. Εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας - Σχέδιο Σύμβασης της ΕΔΔ 224
ΙΙΙ. Συμπληρωματικές νομικές βάσεις υποχώρησης ασυλίας 227
Α. Οικουμενική δικαιοδοσία 229
1.Θεωρία 229
2. Εθνικές νομοθεσίες 236
3. Νομολογία 245
Β. Έμμεση αποποίηση ασυλίας (Implicit waiver) 249
Γ. Έλλειψη συναίνεσης του κράτους υποδοχής 253
Δ. Κανονιστική ιεραρχία και η εξαίρεση jus cogens 255
1. Η απόφαση Al-Adsani 256
2. Η ισχυρή μειοψηφία 258
Συμπεράσματα 267
Τεκμηρίωση 274
Βιβλιογραφία-Αρθρογραφία 285

«A man without some kind of dream of perfection is

quite as much of a monstrosity as a noseless man»

G. K. Chesterton

Εισαγωγή

Η σταδιακή ανάδειξη του διεθνούς δικαίου των ανθρωπίνων δικαιωμάτων μετά το τέλος του δευτέρου παγκοσμίου πολέμου προσέθεσε ένα νέο πεδίο κανόνων εντός της κατηγορίας του δημοσίου διεθνούς δικαίου. Αρχικά, η Οικουμενική Διακήρυξη για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα το 1948 και, στη συνέχεια, τα Διεθνή Σύμφωνα του 1966 για τα αστικά και πολιτικά δικαιώματα αφενός, και για τα οικονομικά, κοινωνικά και πολιτιστικά δικαιώματα αφετέρου, άνοιξαν το δρόμο στην κατοχύρωση μίας νέας ομάδας κανόνων που εδραίωσαν θεμελιώδεις ελευθερίες και ανθρώπινα δικαιώματα, όπως, μεταξύ άλλων, το δικαίωμα στη ζωή, η ελευθερία έκφρασης και η απαγόρευση των βασανιστηρίων. Πέρα όμως από τη δημιουργία μίας καινούργιας δικαιοταξίας, τα δικαιώματα του ανθρώπου άσκησαν μία αδιαμφισβήτητη επιρροή τόσο στην εξέλιξη του διεθνούς δικαίου, όσο και στις εθνικές έννομες τάξεις. Και όπως συμβαίνει σε αντίστοιχες περιπτώσεις όταν οι κοινωνικοπολιτικές συνθήκες προβαίνουν στον καθορισμό νέων κανόνων δικαίου, ένα από τα πλέον ουσιαστικά ερωτήματα που ανακύπτουν είναι η διαδραστική σχέση των εν λόγω κανόνων με το προϋπάρχον νομικό πλαίσιο. Αν και ορισμένες φορές η απάντηση σε αυτή την ερώτηση μπορεί να φαίνεται προφανής, η πολυετής εμπειρία εφαρμογής των εν λόγω κανόνων καταδεικνύει ότι η ιεράρχησή τους δεν είναι τόσο ευχερής όσο φαίνεται.

Η κατακόρυφη αύξηση της κινητικότητας ατόμων και πληθυσμών τις τελευταίες δεκαετίες, ιδίως μετά την κατάρρευση του Τείχους του Βερολίνου, η ολοένα και μεγαλύτερη διεθνοποίηση του εμπορίου και των οικονομικών συναλλαγών, η παγκοσμιοποίηση της τεχνολογίας και η αυξανόμενη διεθνής εμπλοκή κρατικών και μη οντοτήτων έθεσαν στο επίκεντρο της προάσπισης των κανόνων των δικαιωμάτων του ανθρώπου τη διεθνή προστασία τους. Η δημιουργία επιτροπών παρακολούθησης των διεθνών συμβάσεων (human rights treaty bodies), η δημιουργία θέσης Ύπατου Αρμοστή για τα ανθρώπινα δικαιώματα στο σύστημα των Ηνωμένων Εθνών, η σύσταση ειδικών ποινικών δικαστηρίων και η δημιουργία διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων, όπως το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), αποσκοπούν, πέρα από τη διάδοση και τον έλεγχο εφαρμογής των κανόνων, στη διεθνή εδραίωση της προστασίας τους.

Παράλληλα, η προβολή των κανόνων διασφάλισης των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο πεδίο των διεθνών σχέσεων, ιδίως μετά τη Διάσκεψη για την Ασφάλεια και τη Συνεργασία στην Ευρώπη και την Τελική Πράξη του Ελσίνκι το 1975, ανέδειξε το γεγονός ότι η οικουμενικότητα της εφαρμογής των δικαιωμάτων του ανθρώπου συχνά προσκρούει σε πολιτικά, ιστορικά και κοινωνικά δεδομένα που λειτουργούν ανασχετικά ως προς την εμπέδωσή της. Ωστόσο, μία προσεκτική ανάλυση αποφάσεων εθνικών και διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων οδηγεί αβίαστα στο συμπέρασμα ότι δεν είναι τόσο η διαφορά στις δικαιοπολιτικές αντιλήψεις που στερεί συχνά την οικουμενικότητα της εφαρμογής των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όσο η ύπαρξη βαθιά εδραιωμένων στο διεθνές δίκαιο κανόνων που, αν και η νομιμοποιητική βάση τους φαίνεται να αποσκοπεί στην προστασία

συγκεκριμένων έννομων αγαθών, η επίκλησή τους οδηγεί στην αναίρεση της εφαρμογής σημαντικών κανόνων των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Ο κανόνας της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου και των κρατικών αξιωματούχων αποτελεί έναν παγιωμένο κανόνα στο διεθνές δίκαιο. Το άρθρο 6(1) της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για τις δικαιοδοτικές ασυλίες των κρατών και της περιουσίας τους[1] προβλέπει ότι: «Ένα κράτος ενεργοποιεί την προβλεπόμενη από το άρθρο 5 κρατική ασυλία, απέχοντας από την άσκηση δικαιοδοσίας σε μία διαδικασία εναντίον άλλου κράτους ενώπιον των δικαστηρίων του και διασφαλίζει προς αυτό το σκοπό ότι τα δικαστήριά του θα καθορίζουν αυτεπαγγέλτως ότι η ασυλία του άλλου κράτους θα γίνεται σεβαστή».[2]

Γενικά αποδεκτές ως μία αρχή του εθιμικού διεθνούς δικαίου,[3] οι δικαιοδοτικές ασυλίες των κρατών είτε με την μορφή της ετεροδικίας, είτε ως ασυλία εκτέλεσης, αποτελούν ένα νομικό ισχυρισμό ο οποίος προβάλλεται από την εναγόμενη πλευρά,[4] και, ως δικονομικός κανόνας, εξετάζεται κατά προτεραιότητα από τα εθνικά και διεθνή δικαστήρια, τόσο σε αστικές, όσο και σε ποινικές υποθέσεις. Ωστόσο, και ανεξάρτητα εάν η επίκληση της ασυλίας αφορά το κράτος αυτό κάθε αυτό ή κρατικούς αξιωματούχους, είναι συχνό το φαινόμενο η εφαρμογή του κανόνα της ετεροδικίας να οδηγεί στη μη έκδοση δικανικής κρίσης επί της ουσίας της υπόθεσης.

Όπως προκύπτει από τη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων όταν έχουν κληθεί να αποφανθούν περί της ύπαρξης ή μη ασυλίας έναντι κρατών και κρατικών αξιωματούχων, η ουσία των υποθέσεων αφορά συχνά διατάξεις που διέπουν την προστασία θεμελιωδών ελευθεριών και ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όπως π.χ. στην περίπτωση που θα έπρεπε να εφαρμοσθεί η Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για την απαγόρευση των βασανιστηρίων[5] ή το άρθρο 3[6] της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ). Ως εκ τούτου, και παρά το γεγονός ότι σε πολυάριθμες υποθέσεις υπάρχουν αποχρώσες ενδείξεις για την τέλεση διεθνών εγκλημάτων, η δικαστική κατάληξη τείνει να είναι η μη απόδοση ευθυνών και η ατιμωρησία των υπαιτίων.

Ωστόσο, η διεθνής δικαιοσύνη έχει θέσει την προβληματική με ανάγλυφο τρόπο στο επίπεδο του διεθνούς δικαίου. Ίσως η πιο αντιπροσωπευτική νομολογία είναι αυτή του ΕΔΔΑ, το οποίο τα

---

[1] Σύμβαση του ΟΗΕ για τις δικαιοδοτικές ασυλίες των κρατών και της περιουσίας τους, Απόφαση Γενικής Συνέλευσης Ηνωμένων Εθνών 59/38 (2.12.2004).

Σημειώνεται ότι η Σύμβαση δεν έχει τεθεί ακόμη σε ισχύ, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 30 της Σύμβασης: «Η παρούσα Σύμβαση θα τεθεί σε ισχύ την τριακοστή μέρα μετά την ημέρα κατάθεσης του τριακοστού οργάνου επικύρωσης, αποδοχής, έγκρισης ή προσχώρησης στο Γενικό Γραμματέα των Ηνωμένων Εθνών». Μέχρι την 8/1/2020, τη Σύμβαση έχουν υπογράψει 28 κράτη, ενώ την έχουν επικυρώσει μόνο 22.

[2] «A State shall give effect to State immunity under article 5 by refraining from exercising jurisdiction in a proceeding before its courts against another State and to that end shall ensure that its courts determine on their own initiative that the immunity of that other State under article 5 is respected».

[3] «Considering that the jurisdictional immunities of States and their property are generally accepted as a principle of customary international law, [...]», Προοίμιο της Σύμβασης για τις δικαιοδοτικές ασυλίες, ό.π..

[4] Σύμφωνα με το άρθρο 8 (1) α. της Σύμβασης των δικαιοδοτικών ασυλιών των κρατών, ένα Κράτος δεν μπορεί να επικαλεστεί τη δικαιοδοτική ασυλία σε μία διαδικασία ενώπιον των δικαστηρίων ενός άλλου κράτους, εάν ξεκίνησε αυτό τη διαδικασία.

[5] Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας, 10.12.1984, A/Res./39/46.

[6] «Ουδείς επιτρέπεται να υποβληθή εις βασάνους ούτε εις ποινάς ή μεταχείρισιν απανθρώπους ή εξευτελιστικάς».

τελευταία χρόνια έχει προβεί στην έκδοση ενός σημαντικού αριθμού αποφάσεων, που έχουν ιδιαίτερη σημασία για τη σχέση ασυλιών και δικαιωμάτων του ανθρώπου. Το άρθρο 6 παρ.1 της ΕΣΔΑ κατοχυρώνει το δικαίωμα στη χρηστή απονομή δικαιοσύνης, μέσω των δικονομικών προβλέψεων μίας δίκαιης, δημόσιας και εντός λογικής προθεσμίας δίκης. Ωστόσο, οι εν λόγω εγγυήσεις θα ήταν νεκρό γράμμα εάν δεν διασφαλιζόταν η πρόσβαση σε δικαστήριο, η οποία, κατ' αυτό τον τρόπο κατέστη αναπόσπαστο κομμάτι της εφαρμογής του Άρθρου 6 παρ.1. Και η εξέταση της μη παραβίασης αυτού του δικαιώματος αποτελεί, σχεδόν κατ' αποκλειστικότητα, τη νομική βάση επί της οποίας έχει βασιστεί το σύνολο των προσφυγών ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου σε περιπτώσεις που τα εθνικά δικαστήρια έχουν αποδεχθεί την κρατική ετεροδικία ή την ασυλία κρατικών αξιωματούχων.

Ο λόγος είναι ότι η εφαρμογή της ασυλίας αποτρέπει την κατ' ουσία εξέταση της υπόθεσης με αποτέλεσμα την ύπαρξη ερωτήματος περί σύγκρουσης μεταξύ της Σύμβασης και της δικαιοδοτικής ασυλίας. Το ΕΔΔΑ, λοιπόν, καλείται να εξετάσει εάν ο περιορισμός στο δικαίωμα της πρόσβασης σε δικαστήριο που επιβάλει η αναγνώριση δικαιοδοτικής ασυλίας ακολουθεί, αφενός, ένα θεμιτό σκοπό, αφετέρου εάν ο περιορισμός είναι αναλογικός με τον επιδιωκόμενο στόχο. Σε αυτό το νομικό πεδίο, η νομολογία του ΕΔΔΑ, το οποίο μέσα από την ανάλυσή του προσφέρει πολλά και ωφέλιμα συμπεράσματα για το διεθνές καθεστώς των ασυλιών.[7]

Ως εκ των άνω προκύπτει αβίαστα ότι υφίσταται ένα αδιαμφισβήτητο θεωρητικό ενδιαφέρον να καταγραφεί αυτή τη στιγμή ποια είναι η διάδραση των κανόνων ασυλίας κρατών και κρατικών αξιωματούχων με το *jus cogens*, τους επιτακτικούς κανόνες του διεθνούς δικαίου. Η νομολογία των εθνικών και διεθνών δικαστηρίων, προεξάρχοντος του ΕΔΔΑ, η οποία αφορά κυρίως στην παραβίαση ή όχι του άρθρου 6§1 της ΕΣΔΑ, δηλαδή του δικαιώματος της πρόσβασης σε δικαστήριο, προσφέρει μία πλούσια παλέτα επιχειρημάτων και θεωριών, οι οποίες δοκιμάζονται στη λυδία λίθο της εφαρμογής. Μία προσεκτική ανάγνωση των αποφάσεων υπαγορεύει, καταρχάς, μία λειτουργική κατηγοριοποίηση των περιπτώσεων ασυλίας, καθώς η τελευταία προσεγγίζεται μέσα από διαφορετική οπτική γωνία ανάλογα με τη φύση των υποθέσεων.

Και δεδομένου ότι τα δικαστήρια συχνά θεωρούν ότι διαφορετικές κατηγορίες ασυλίας επισύρουν διαφορετικές νομικές συνέπειες, είναι απολύτως απαραίτητο να γίνει μία καταγραφή της υφιστάμενης τυπολογίας των ασυλιών, μέσα από τα μάτια της θεωρίας και της διεθνούς νομολογίας. Στη συνέχεια, η ανάλυση των αποφάσεων - που έχουν βασιστεί στην αντιπαραβολή εθνικών νομοθεσιών, εθνικής και διεθνούς νομολογίας και της θεωρίας του διεθνούς δικαίου-, κατατείνει στο γεγονός ότι, αν και σε πολλές περιπτώσεις, η έκβαση της διάδρασης μεταξύ των κανόνων ασυλίας και των κανόνων *jus cogens* οδηγεί σε επιβεβαίωση της ασυλίας, εντούτοις η ασυλία φαίνεται να υποχωρεί σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, που οριοθετούνται προσεκτικά από το δίκαιο και τη νομολογία.

Η τυπολογία της ασυλίας θυμίζει μία μεγάλη ματριόσκα, την ξύλινη παραδοσιακή ρωσική κούκλα, στην κοιλιά της οποίας υπάρχει μία άλλη μικρότερη κούκλα, και στη συνέχεια μία άλλη ακόμα πιο μικρή κ.ο.κ.. Κάθε φορά που εθνικοί ή διεθνείς δικαστές καλούνται να αποφασίσουν επί ενός αιτήματος ασυλίας που προβάλλεται από την εναγόμενη πλευρά οφείλουν να διακρίνουν μεταξύ

[7] Kloth M. (2010), Immunities and the right of access to Court under Article 6 of the European Convention on Human Rights, ό.π., σελ. 1.

πολλών υποπεριπτώσεων προκειμένου να καθορίσουν ποιο είναι το νομικό καθεστώς που οφείλουν να εφαρμόσουν στην υπό εξέταση υπόθεση. Η διάκριση μεταξύ δικαιοδοτικής ασυλίας και ασυλίας εκτέλεσης, ο διαχωρισμός μεταξύ κράτους και κρατικών αξιωματούχων, η διάκριση ασυλίας *ratione materiae* και *ratione personae*, η κατηγοριοποίηση *acta jure imperii* και *acta jure gestionis* και η διαφοροποίηση αστικών και ποινικών υποθέσεων είναι οι πέντε βασικές διακρίσεις, την ύπαρξη των οποίων καλούνται, σε κάποιο στάδιο της διαδικασίας, να διαπιστώσουν οι δικαστές. Χωρίς να είναι απαραίτητη η προσφυγή σε όλες εξ αυτών, συχνά τα πραγματικά περιστατικά της κάθε υπόθεσης υπαγορεύουν *ab initio* την ανάγκη υπαγωγής σε συγκεκριμένη κατηγορία προκειμένου να αποδοθούν οι απορρέουσες από αυτή ειδικές έννομες συνέπειες.

Στο σκληρό πυρήνα της ασυλίας, εκεί όπου δεν διαφαίνεται καμία υποχώρηση από τον κανόνα της απόδοσης του καθεστώτος ασυλίας στην εναγόμενη πλευρά, είναι η ετεροδικία του αλλοδαπού κράτους σε αστικές υποθέσεις για κυριαρχικές πράξεις. Ομοίως, ο κανόνας της ετεροδικίας φαίνεται να ανθίσταται και σε περιπτώσεις προσωπικής ασυλίας, και, ιδίως, στην περίπτωση της τριανδρίας, των αρχηγού κράτους, αρχηγού κυβέρνησης και υπουργού εξωτερικών. Σε αντιδιαστολή με τη λειτουργική ασυλία (*ratione materiae*) που αφορά σε πράξεις που πραγματοποιήθηκαν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, η προσωπική ασυλία (*ratione personae*) απορρέει *ipso facto* από την ιδιότητα του κρατικού αξιωματούχου, το αξίωμα αυτό κάθε αυτό.

Στην υπόθεση του *Εντάλματος Σύλληψης*,[8] ένας Βέλγος ανακριτής εξέδωσε στις 11 Απριλίου 2000 ένα διεθνές ένταλμα σύλληψης κατά του εν ενεργεία Υπουργού Εξωτερικών του Κογκό, Abdulaye Yerodia Ndombasi, ως υπαίτιο ή συνεργό εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και σοβαρών παραβιάσεων του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου όπως αυτό αποτυπώνεται στις Συμβάσεις της Γενεύης του 1949. Στην έναρξη του δικανικού συλλογισμού του, το Διεθνές Δικαστήριο των Ηνωμένων Εθνών παρατηρεί ότι «είναι παγιωμένο στο διεθνές δίκαιο ότι, όπως οι διπλωματικοί και προξενικοί εκπρόσωποι, ορισμένοι κάτοχοι αξιωμάτων, όπως ο αρχηγός κράτους, ο αρχηγός κυβέρνησης και ο υπουργός εξωτερικών απολαμβάνουν τόσο ποινικές, όσο και αστικές ασυλίες από δικαιοδοσία σε άλλα κράτη».[9]

Το Δικαστήριο κατέληξε στο απόλυτο συμπέρασμα ότι η, προβλεπόμενη στο διεθνές εθιμικό δίκαιο, ασυλία του υπουργού εξωτερικών που έχει ως νομιμοποιητική βάση την αποτελεσματική εκτέλεση των καθηκόντων του καταλήγει σε πλήρη ασυλία από ποινική δικαιοδοσία χωρίς να υπάρχει διάκριση μεταξύ επίσημων και ιδιωτικών πράξεων, ή μεταξύ πράξεων που τελέστηκαν πριν από την ανάληψη των καθηκόντων του και αυτών που πραγματοποιήθηκαν κατά τη διάρκεια της θητείας του. Αρνούμενο την ύπαρξη εξαίρεσης *jus cogens* σε περίπτωση επίκλησης της δικαιοδοτικής ασυλίας κρατικών αξιωματούχων υπόπτων για την τέλεση εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, το ΔΔΧ υιοθετεί μία, ως επί το πλείστον, διασταλτική ερμηνεία της ασυλίας, κρίνοντας πως ακόμα και μετά το τέλος της θητείας του, οπότε και η προσωπική ασυλία του υπουργού εξωτερικών εκπίπτει, δεν είναι δυνατή η άσκηση δίωξης για πράξεις που διαπράχθηκαν κατά την επίσημη άσκηση των καθηκόντων του.[10]

---

[8] *Ένταλμα Σύλληψης της 11 Απριλίου 2000* (Λαϊκή Δημοκρατία του Κογκό κατά Βελγίου), Απόφαση, ICJ Reports, 2002.

[9] *Ένταλμα Σύλληψης*, ό.π. παρ. 51.

[10] Ό.π. παρ. 61.

Η διεθνής νομολογία επιδεικνύει τη δογματική ανάγκη μίας εις βάθος εξέτασης της αρχής της ετεροδικίας στο πλαίσιο της παρούσας διατριβής, της εθιμικής θεμελίωσής της στο διεθνές δίκαιο και του δικονομικού χαρακτήρα της, του εύρους και της διάρκειας εφαρμογής της, υπό το πρίσμα της διάκρισης κρατικής ετεροδικίας, αφενός, και δικαιοδοτικής ασυλίας κρατικών αξιωματούχων, αφετέρου, στο πλαίσιο δικών που εμπλέκουν την εφαρμογή επιτακτικών κανόνων διεθνούς δικαίου. Η επιβεβαίωση της ασυλίας συνοδεύεται από μία ομοβροντία διεθνών αποφάσεων, οι οποίες όμως πείθουν ολοένα και λιγότερο για τον απόλυτο χαρακτήρα της ετεροδικίας. Αντίστοιχη είναι η κατάσταση και στη θεωρία. Όπως ενδεικτικά αναφέρει στη δεύτερη έκθεσή του[11] ο τότε ειδικός εισηγητής της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου του ΟΗΕ για την ετεροδικία των κρατικών αξιωματούχων από ξένη ποινική δικαιοσύνη, κ. Roman Anatolevich Kolodkin:

«[…] the prevailing view is that the immunity *ratione personae* from foreign criminal jurisdiction, which they enjoy, is not subject to exceptions».

Ωστόσο, ο Ρώσος πρώην ειδικός εισηγητής, στη συνέχεια της έκθεσής του, προβαίνει σε μία διεξοδική μελέτη του ζητήματος των εξαιρέσεων στον κανόνα της ετεροδικίας των κρατικών αξιωματούχων, με έμφαση στην ύπαρξη ή όχι εξαίρεσης *jus cogens*. Πριν όμως από την εξέταση της αλληλεπίδρασης των κανόνων *jus cogens* με έναν δικονομικό κανόνα του διεθνούς εθιμικού δικαίου, η θεωρία έχει αποδεχθεί την ύπαρξη εξαιρέσεων στην ετεροδικία. «The law of sovereign immunity was – and still is – at a stage of transition».[12] Η φράση αυτή του καθηγητή κ. Χ. Ροζάκη αποτυπώνει με απλότητα και πληρότητα συνάμα την τρέχουσα κατάσταση στο διεθνές δίκαιο αναφορικά με τον κανόνα της κρατικής ετεροδικίας.

Το μεταιχμιακό στάδιο αυτού του κανόνα αποτελεί την αντανάκλαση της διεθνούς διάχυσης της κρατικής δραστηριότητας. Η αυξανόμενη διεθνοποίηση των κρατικών πολιτικών, οι μοναδικές για την ανθρώπινη ιστορία μετακινήσεις πληθυσμών, η απρόβλεπτη εξέλιξη της τεχνολογίας, που διασύνδεσε ένα μεγάλο μέρος του πλανήτη και η ανάδειξη μη κρατικών φορέων, προεξάρχουσης της κοινωνίας των πολιτών, ήταν αναπόφευκτο να οδηγήσει σε περιορισμό του κυριαρχικού προνομίου της ετεροδικίας. Η υιοθέτηση από το Κογκρέσο των Ηνωμένων Πολιτειών της νομοθετικής πράξης JASTA το 2016,[13] η οποία προβλέπει ότι ένα κράτος δεν μπορεί να επικαλεστεί την ετεροδικία ενώπιον των δικαστηρίων των Ηνωμένων Πολιτειών σε αστική υπόθεση διεκδίκησης αποζημίωσης για σωματική βλάβη ή περιουσία ή θάνατο στις ΗΠΑ που έχει προκληθεί από πράξη διεθνούς τρομοκρατίας, είναι μία κίνηση προς αυτή την κατεύθυνση. Το εν λόγω νομοθέτημα έρχεται να προσθέσει – πλάι στα άρθρα 12 της Σύμβασης των Δικαιοδοτικών Ασυλιών και 11 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης της Βασιλείας - ακόμη μία ρωγμή στο δικονομικό τείχος της ασυλίας, απ' όπου περνάει ολοένα και περισσότερο το φως της δικαιοσύνης.

Σε αυτό το σημείο και αναφορικά με το συγκεκριμένο νομοθέτημα αρμόζει να γίνει μία σημαντική επισήμανση: Δεκαπέντε χρόνια πριν την JASTA, στις 13 Μαρτίου 2001, η Cour de Cassation, το γαλλικό ανώτατο ακυρωτικό δικαστήριο, εξέδωσε την απόφαση 1414, γνωστή ως απόφαση

---

[11] Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, ILC, Sixty-second session, 10 June 2010, A/CN.4/631.

[12] Μειοψηφούσα άποψη του δικαστή Ροζάκη στην υπόθεση *McElhinney κατά Ιρλανδίας*.

[13] "Justice Against Sponsors of Terrorism Act", 4 January 2016, US Congress, Second Session.

Kadhafi[14]. Στην εν λόγω υπόθεση μία ένωση συγγενών των θυμάτων της τρομοκρατικής επίθεσης της 19ης Σεπτεμβρίου 1989[15], είχε στραφεί κατά του Μουαμάρ Καντάφι, εν ενεργεία τότε αρχηγού κράτους της Λιβύης, επί τη βάσει πληροφοριών που υπήρχαν για συνέργειά του στην εν λόγω τρομοκρατική πράξη. Αν και το γαλλικό εφετείο είχε απορρίψει την επίκληση της ετεροδικίας του λίβυου Προέδρου βασιζόμενο στο επιχείρημα ότι η τρομοκρατική πράξη αποτελεί ένα διεθνές έγκλημα, το οποίο αφαιρεί ουσιαστικά την προστασία της ετεροδικίας από τον δράστη, το γαλλικό ακυρωτικό αναίρεσε την εφετειακή απόφαση με το ακόλουθο σκεπτικό:

«Mais attendu qu' en prononçant ainsi, en l'état du droit international, le crime dénoncé, quelle qu'en soit la gravité, ne relève pas des exceptions au principe de l'immunité de juridiction des chefs d'État étrangers en exercice, la chambre d'accusation a méconnu le principe susvisé;»

Το γαλλικό ακυρωτικό αποφάνθηκε ότι, τον Μάρτιο του 2001, η εξέλιξη του διεθνούς δίκαιου δεν επέτρεπε τη μη εφαρμογή προσωπικής ασυλίας σε ποινική δίκη κατά εν ενεργεία αρχηγού κράτους για έγκλημα τρομοκρατικής φύσεως. Το διεθνές δίκαιο, όμως, αποτελεί τον πλέον δυναμικό και συνεχώς εξελισσόμενο κλάδο της δικαιϊκής επιστήμης και απόρροια αυτής της ιδιότητάς του είναι η ικανότητά του να ενσωματώνει με πορώδη τρόπο τις διεθνείς εξελίξεις σε επίπεδο παγκόσμιας πολιτικής. Η επίθεση στο Παγκόσμιο Κέντρο Εμπορίου στην Νέα Υόρκη τον Σεπτέμβριο του 2001, η πλέον θανατηφόρα τρομοκρατική πράξη στην ιστορία της ανθρωπότητας, και η κλιμακούμενη την τελευταία εικοσαετία τρομοκρατική δράση ανά τον κόσμο οδήγησαν σε αλλαγή νοοτροπιών ως προς την ανάγκη αντιμετώπισης του φαινομένου, προτάσσοντας το έννομο συμφέρον της προστασίας της ανθρώπινης ζωής.

Η υιοθέτηση από τον αμερικανό νομοθέτη της JASTA είναι κατ' ουσία μια ενθαρρυντική ένδειξη μίας επερχόμενης ιδεολογικής εξέλιξης στη συνείδηση της διεθνούς κοινωνίας, η οποία αποδίδει ενισχυμένη τυπική ισχύ στην έννομη προστασία της ανθρώπινης ζωής, περιορίζοντας το πλέον κυριαρχικό κρατικό προνόμιο, την ετεροδικία. Και βέβαια, αν και το εν λόγω αμερικανικό νομοθέτημα δεν αποτελεί παρά μόνο μία εθνική νομοθεσία, δεν πρέπει να παροράται το γεγονός ότι το διεθνές έθιμο συνδιαμορφώνεται από την συμπεριφορά των κρατών και τη διάνοια δικαίου (*opinio juris*), ήτοι την πεποίθηση της νομιμότητας των πράξεων των.

Πέρα βέβαια από την περιστολή της κρατικής ετεροδικίας προς όφελος του ατόμου, η υποχώρηση της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου συνεπάγεται και έναν άλλο περιορισμό: αυτόν της υποχώρησης των κρατικών συμφερόντων ενώπιον της ανάδειξης των συμφερόντων της διεθνούς έννομης τάξης, και της διεθνούς κοινότητας εν γένει. Όπως σημειώνει η ειδική εισηγήτρια των Ηνωμένων Εθνών για την ασυλία των κρατικών αξιωματούχων από την αλλοδαπή ποινική δικαιοδοσία Concepción Escobar Hernandez, ο απώτερος σκοπός χορήγησης των προσωπικών ασυλιών στους κρατικούς αξιωματούχους είναι η προστασία των δικαιωμάτων και των συμφερόντων του Κράτους.[16] Αλλά η ανθρωπότητα πρέπει να υπερέχει του κράτους, και ως εκ τούτου η προάσπιση του συμφέροντός της έχει το προβάδισμα. Η διαφύλαξη οικουμενικών αξιών

---

[14] Cour de Cassation, 13.3.2001, RGDIP, 2001, σελ. 474.

[15] Ένα αεροσκάφος DC 10 της αεροπορικής εταιρείας UTA είχε ανατιναχθεί πάνω από τον Νίγηρα προκαλώντας τον θάνατο των 170 επιβαινόντων, πολλοί εκ των οποίων ήταν γαλλικής υπηκοότητας.

[16] Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, ILC, Sixty-fifth session, 2013", A/CN.4/661, παρα. 49.

της ανθρωπότητας κατέληξε, εν προκειμένω με την υιοθέτηση εθνικών νομοθεσιών και διεθνών συμβάσεων, στην υποχώρηση των κρατικών προνομίων, με την αποδοχή, μεταξύ άλλων, της άρσης της κρατικής ασυλίας σε συγκεκριμένες περιπτώσεις αστικών αξιώσεων για πράξεις που παραβιάζουν κατάφωρα το διεθνές δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Στο πλαίσιο της διατριβής, λοιπόν, θα εξετάσουμε όλες τις περιπτώσεις εκείνες που οι διεθνείς συμβάσεις, η θεωρία, και η εθνική και διεθνής νομολογία φαίνεται να διακρίνουν σημεία υποχώρησης του κανόνα της κρατικής ασυλίας και της ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων. Η εξέλιξη της διεθνούς ποινικής δικαιοσύνης και, όπως υπογραμμίζει ο Πρόεδρος του ΕΔΔΑ, Λ.-Α. Σισιλιάνος, 'η ανάδυση της αρχής της προσωπικής ποινικής ευθύνης'[17] στο δεύτερο μισό του εικοστού αιώνα, από τη Νυρεμβέργη στη Ρώμη, και τα καταστατικά των ειδικών δικαστηρίων για τη Γιουγκοσλαβία και τη Σιέρα Λεόνε, καταδεικνύουν την αδιαμφισβήτητη βούληση της διεθνούς κοινότητας για την απόδοση ατομικών ευθυνών για εγκλήματα πολέμου και εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Παράλληλα, η διογκούμενη εμπορικότητα των κρατικών δραστηριοτήτων έχει οδηγήσει στην υποχώρηση της ασυλίας και για μία σειρά κρατικών πράξεων εμπορικού και διαχειριστικού χαρακτήρα (*acta jure gestionis*).

Τέλος, μέσα από το καλειδοσκόπιο της εξέλιξης της δογματικής του διεθνούς δικαίου, θα εξετασθούν τα επιχειρήματα, δηλαδή οι νομικές βάσεις που προτείνουν την κατίσχυση των κανόνων ανθρωπίνων δικαιωμάτων, οποτεδήποτε υπάρχει σύγκρουση με κανόνες ασυλίας. Παραδείγματος χάρη, η θεωρία της κανονιστικής ιεραρχίας υποστηρίζει ότι η αρχή της ετεροδικίας υποχωρεί όταν έρχεται σε σύγκρουση με ιεραρχικά ανώτερους κανόνες, όπως οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου. Παράλληλα, η νομολογία και η θεωρία έχουν καταγράψει μία σειρά από επιχειρήματα, όπως η θεωρία της οικουμενικής δικαιοδοσίας, η άποψη της έμμεσης αποποίησης του δικαιώματος επίκλησης της δικαιοδοτικής ασυλίας,[18] λόγω της σοβαρότητας του διαπραχθέντος εγκλήματος και του αποχαρακτηρισμού της πράξης ως κυριαρχικής και η ελκόμενη αρμοδιότητα από τον τόπο τέλεσης αδικήματος (locus delicti).

Βέβαια, ακόμη και σε αυτά τα επιχειρήματα ασκείται κριτική,[19] την οποία θα προσπαθήσουμε να αναλύσουμε, ούτως ώστε να καταλήξουμε σε ένα ασφαλές έδαφος σχετικά με την τρέχουσα κατάσταση της δογματικής επί του θέματος. Η εξόχως πολιτική και ήκιστα νομική αιτιολογική βάση του κανόνα της ετεροδικίας, ήτοι η μη διατάραξη των διεθνών σχέσεων της χώρας, όπως υπενθύμισε το Συμβούλιο της Επικρατείας στην υπόθεση *Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Βοιωτίας κατά του Υπουργού Δικαιοσύνης,*[20] χρήζει μίας εις βάθος ανάλυσης, καθώς, μεταξύ άλλων, βρίσκεται και στο επίκεντρο της αξιολόγησης της αναλογικότητας της ετεροδικίας ως μέσου περιορισμού του δικαιώματος του άρθρου 6§1, εφόσον αποτελεί τον επιδιωκόμενο θεμιτό στόχο.

Αν και το θέμα έχει απασχολήσει εκτενώς τη θεωρία, η ασυλία των διεθνών οργανισμών και των υπαλλήλων τους βρίσκεται εκτός του αντικειμένου της παρούσας διατριβής. Η εξέταση των

---

[17] Σισιλιάνος, Λ.-Α., «Η ανθρώπινη διάσταση του διεθνούς δικαίου», ό.π., σελ. 117.

[18] Κυρίως στην απόφαση του Αρείου Πάγου 11/2000 και μειοψηφούσα άποψη στην αμερικανική απόφαση *Princz κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας*, Εφετείο Περιφέρειας της Κολούμπια, 1.7.1994.

[19] Βλ. μεταξύ άλλων Lee M. Caplan, State Immunity, Human Rights and *Jus Cogens*: A Critique of the Normative Hierarchy Theory, *The American Journal of International Law* Vol. 97, No. 4 (Oct., 2003), σελ. 741-781.

[20] *Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Βοιωτίας κατά του Υπουργού Δικαιοσύνης*, Ολομέλεια, ΣτΕ, 3669/2006.

ζητημάτων που ανακύπτουν από την ετεροδικία, τα προνόμια και τις ασυλίες των διεθνών οργανισμών θα μπορούσαν να αποτελέσουν *per se* ξεχωριστό αντικείμενο διατριβής. Παράλληλα, και παρά το γεγονός ότι η λειτουργία των διεθνών οργανισμών οργανώνεται και υλοποιείται μέσα από ένα διακυβερνητικό πλέγμα σχέσεων, που αποτελεί και το βασικό πολιτικό και νομικό θεμέλιο τους, οι εθνικοί και διεθνείς κανόνες που διέπουν την εν λόγω κατηγορία ασυλιών είναι, αν και ομοειδείς, διαφορετικοί από τους κανόνες του δημοσίου διεθνούς δικαίου που κυβερνούν την ασυλία των κρατών και των κρατικών αξιωματούχων. Ωστόσο, θα ανατρέξουμε σε αυτούς στο μέτρο που η εφαρμογή τους πρέπει να ερμηνευθεί υπό το φως του Άρθρου 6παρ.1 της ΕΣΔΑ και της περιορισμού του δικαιώματος της πρόσβασης σε δικαστήριο.

Παράλληλα, εκτός αντικειμένου της διατριβής βρίσκεται και η ασυλία εκτέλεσης. Αν και το ΕΔΔΑ έχει καθορίσει ότι η εκτέλεση μίας απόφασης πρέπει να θεωρείται αναπόσπαστο μέρος της δίκης,[21] όπως αυτή καταγράφεται στο Άρθρο 6 ΕΣΔΑ, η εκτέλεση αποτελεί κατ' εξοχήν αρμοδιότητα εσωτερικού δικαίου του κράτους του forum. Πρόκειται, βέβαια, για μία εσωτερική αρμοδιότητα, η οποία έχει πολύ συχνά διεθνείς επιπτώσεις, όπως εύγλωττα καταδεικνύουν σημαντικές υποθέσεις, όπως στην περίπτωση του βρετανού υπουργού εξωτερικών Jack Straw, ο οποίος αρνήθηκε να υπογράψει την έκδοση του Χιλιανού δικτάτορα Πινοσέτ στην Ισπανία ή αντίστοιχες, ανά τον κόσμο, περιπτώσεις, όπου η εκτελεστική εξουσία, συνήθως μέσω του αρμόδιου υπουργού δικαιοσύνης ή εξωτερικών, δεν εγκρίνει την εκτέλεση αναγκαστικών μέτρων εις βάρος ακίνητης περιουσίας τρίτου κράτους, παρά το γεγονός ότι αυτά έχουν επιδικαστεί από τα καθ' ύλην και κατά τόπο αρμόδια δικαστήρια. Ωστόσο, και παρά την ύπαρξη διεθνών συμβατικών κανόνων που ρυθμίζουν πτυχές της ασυλίας εκτέλεσης, ο κατ'εξοχήν εθνικός χαρακτήρας των διατάξεων που διέπουν τις προϋποθέσεις αναγκαστικής εκτέλεσης και η γενικότερη οικονομία της διατριβής επιβάλλουν την εξέταση μόνο συγκεκριμένων υποθέσεων μέσα από το πρίσμα των κανόνων δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου και των κρατικών αξιωματούχων.

Οι πρόσφατες εξελίξεις σε επίπεδο διεθνούς δικαίου σε συνδυασμό με τη διαμόρφωση νέων πολιτικών συσχετισμών στο παγκόσμιο στερέωμα επιβάλλουν μία προσεκτική ανάγνωση των εξελίξεων ώστε να σταθμισθεί η αλληλεπίδραση τους στο θεσμό της ετεροδικίας. Λόγου χάρη, η απόφαση Αφρικανών ηγετών το καλοκαίρι του 2014 να θεσπίσουν κανόνα δικαιοδοτικής ασυλίας για τους εν ενεργεία ηγέτες και άλλους κρατικούς αξιωματούχους από τυχόν διώξεις του Αφρικανικού Δικαστηρίου Δικαιοσύνης και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων της Αφρικής για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, εγκλήματα πολέμου και γενοκτονία[22] καταδεικνύει το ολοένα και μεταβαλλόμενο τοπίο της ετεροδικίας στο διεθνές δίκαιο αλλά και την αδυσώπητη αντιπαράθεσή του τελευταίου με τον πολιτικό ρεαλισμό.

---

[21] Βλ. *Hornby κατά Ελλάδας*, 18357/91, 1997, Συλλογή ΕΔΔΑ 1997-ΙΙ.

[22] Απόφαση Συνέλευσης Αφρικανικής Ένωσης, Assembly/AU/Dec. 529 (XXIII), Doc. Assembly AU/8/XXIII, Decision on the Draft Legal Instruments, Art. 2e, Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights. https://au.int/sites/default/files/decisions/9661-assembly_au_dec_517_-_545_xxiii_e.pdf (πρόσβαση στις 8 Αυγούστου 2019). Για σχολιασμό βλ. Μεταξύ άλλων, 'African leaders vote themselves immunity from new human rights court', The Guardian, 3 Ιουλίου 2014, available at: https://www.theguardian.com/global-development/2014/jul/03/african-leaders-vote-immunity-human-rights-court (πρόσβαση στις 16 Δεκεμβρίου 2016), Human Rights Watch, Statement Regarding Immunity for Sitting Officials before the Expanded African Court of Justice and Human Rights, 13 Νοεμβρίου 2014, https://www.hrw.org/news/2014/11/13/statement-regarding-immunity-sitting-officials-expanded-african-court-justice-and#_ftn1 (πρόσβαση στις 8 Αυγούστου 2019).

Παράλληλα, η απόφαση την ίδια χρονιά τριών αφρικανικών χωρών[23] να αποσυρθούν από τη δικαιοδοσία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου[24] (ΔΠΔ) ήταν μία αρνητική εξέλιξη στις προσπάθειες που καταβάλλονται για την εμπέδωση του διεθνούς ποινικού δικαίου και την εδραίωση της διεθνούς δικαιοσύνης, παρά το γεγονός ότι αυτή δεν υλοποιήθηκε πλήρως, καθώς τελικά μόνο το ένα κράτος (Μπουρούντι) αποχώρησε. Ωστόσο, η διασύνδεση πολιτικής και δικαίου, στη συγκεκριμένη περίπτωση, αποτέλεσε τη λυδία λίθο των δράσεων του ΔΠΔ, καθώς το γεγονός ότι, από την έναρξη λειτουργίας του, το 2002, μέχρι και το 2016 το ΔΠΔ έχει απαγγείλει κατηγορίες ως επί το πλείστον σε Αφρικανούς υπηκόους,[25] προκάλεσε αντιαποικιακά αντανακλαστικά στην Αφρική, τα οποία σε συνδυασμό με την επιθυμία των ηγετών να αποσείσουν από πάνω τους τυχόν μελλοντικές ποινικές ευθύνες κολάσιμων πράξεων (αλλά και τις ενδεχόμενες αστικές συνέπειες αυτών), οδήγησε στις αντιδράσεις μίας ολόκληρης ηπείρου.[26]

Στην αντίπερα όχθη, όμως, υπάρχουν εθνικές αποφάσεις που κινούνται προς τη σωστή κατεύθυνση, όπως η απόφαση του Πρωτοδικείου της Χάγης, το καλοκαίρι του 2014, για την αναγνώριση ευθύνης του ολλανδικού κράτους αναφορικά με το θάνατο 300 ατόμων στη γενοκτονία της Σρεμπρένιτσα. Αν και η εν λόγω απόφαση, την πρωτοβουλία για την οποία είχε αναλάβει η ΜΚΟ «Οι μητέρες της Σρεμπρένιτσα», δεν εμπίπτει στο υπό εξέταση αντικείμενο των διεθνών ασυλιών, αλλά αφορά κυρίως το πεδίο της κρατικής ευθύνης, εντούτοις η σταδιακή αποδοχή της κρατικής ευθύνης για σοβαρές παραβιάσεις δικαιωμάτων διευκολύνει έτι περαιτέρω την υποχώρηση της ασυλίας σε υποθέσεις, όπου τίθεται αντίστοιχο θέμα. Όπως θα αναλύσουμε κατωτέρω διεξοδικά, αντιστοίχου δικαιϊκού βελληνεκούς αποφάσεις εθνικών δικαστηρίων,[27] ρίχνουν μία δέσμη φωτός στο ιμπρεσσιονιστικό τοπίο της σχέσης ετεροδικίας και ανθρωπίνων δικαιωμάτων και μας επιτρέπουν να δούμε πιο καθαρά και να κατανοήσουμε πληρέστερα το διακύβευμα.

Μεθοδολογία

Στην παρούσα διατριβή έχουν χρησιμοποιηθεί τόσο ποσοτικές, όσο και ποιοτικές μέθοδοι. Η χρήση αιτιωδών συμπερασμάτων (causal inference), οι αναλυτικές αφηγήσεις (analytic narratives), οι συνεντεύξεις, η ανάλυση περιεχομένου (κυρίως των δικαστικών αποφάσεων και των διατάξεων των διεθνών συμβάσεων) είναι μερικές από τις μεθόδους που χρησιμοποιήθηκαν στην ανά χείρας

---

[23] Μπουρούντι, Νότια Αφρική και Γκάμπια.

[24] 'The ICC, Out of Africa', New York Times, 6 Νοεμβρίου 2016, available at: https://www.theguardian.com/global-development/2014/jul/03/african-leaders-vote-immunity-human-rights-court (last accessed on December 16, 2016).

[25] Μέχρι τις 16 Δεκεμβρίου 2016, είχε ασκηθεί δίωξη συνολικά εις βάρος 31 ατόμων.

[26] The International Criminal Court and Africa (2017), One decade on, ed. Ankumah E.A., Cambridge University Press.

[27] Πέρα από τις αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων που ασχολούνται με την ασυλία και τις οποίες εξετάζουμε στην παρούσα διατριβή, σκόπιμο θα ήταν υπάρξει μία μελέτη για τις υπόλοιπες πράξεις των δικαστικών αρχών (άσκηση δίωξης, κλήση για λήψη κατάθεσης, έκδοση εντάλματος σύλληψης κλπ.) οι οποίες συχνά αποτελούν αφενός τον προθάλαμο της άρσης ή της επιβεβαίωσης της ασυλίας, αφετέρου συμβάλλουν συχνά στην πρόοδο της θεωρητικής συζήτησης επί του θέματος. Χαρακτηριστικά αναφέρεται η έκδοση εντάλματος σύλληψης, τον Νοέμβριο του 2014, από την αργεντινή δικαστή Maria Servini de Cumbria με την οποία ζητήθηκε από τις ισπανικές αρχές η έκδοση είκοσι αξιωματούχων της δικτατορίας του Franco, συμπεριλαμβανομένων δύο πρώην υπουργών, προκειμένου να δικαστούν για βασανιστήρια και άλλες σοβαρές παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Ανεξαρτήτως της έκβασης του συγκεκριμένου αιτήματος (το Ανώτατο Ισπανικό Δικαστήριο αρνήθηκε την έκδοση των υπόπτων επί τη βάσει, κυρίως, της παραγραφής), η εν λόγω δικαστική πράξη θα μπορούσε να είχε οδηγήσει σε τιμωρία των υπευθύνων, καθώς υπενθυμίζεται ότι αυτό δεν είναι εφικτό επί ισπανικού εδάφους λόγω της αμνηστίας που ισχύει γι' αυτή την κατηγορία ατόμων στην Ισπανία.

διδακτορική διατριβή, διατηρώντας, ωστόσο, πάντοτε μία στοχαστική απόσταση. Εντούτοις, το ερευνητικό πεδίο μας περιέχει σημαντικές και ειδικές μεθοδολογικές προκλήσεις, δεδομένου ότι η σύγχρονη ακαδημαϊκή προσέγγιση του δημοσίου διεθνούς δικαίου λαμβάνει συχνά την εμβέλεια και την αποτελεσματικότητα του δικαίου ως εμπειρική ένδειξη, η οποία πρέπει να αξιολογηθεί.[28]

Παράλληλα, η ταυτοποίηση ενός σώματος διεθνών κανόνων ασυλίας απαιτεί τη συγκριτική προσέγγιση μεταξύ εθνικών πρακτικών (νομοθεσιών και δικαστικών αποφάσεων), τόσο οριζόντια, δηλαδή μεταξύ τους, όσο και κάθετα, δηλαδή στη σχέση του εσωτερικού δικαίου με τους υφιστάμενους κανόνες του διεθνούς δικαίου. Το ζητούμενο είναι εάν θα υιοθετηθεί μία επαγωγική (inductive) ή απαγωγική (deductive) προσέγγιση. Ίσως, ένα μείγμα αυτών των δύο δυνατότητων είναι προτιμότερο, καθώς, όπως έχει ήδη διαπιστωθεί, το δίκαιο των ασυλιών είναι ότι κατά βάσει δημιούργημα των δικαστηρίων και όχι των κρατών.[29] Άλλωστε, αυτό εξηγεί και τον μεγάλο αριθμό εθνικών, ευρωπαϊκών και διεθνών αποφάσεων που παρατίθενται σε αυτή τη διατριβή με σκοπό τη βέλτιστη τεκμηρίωση των διαλαμβανομένων σε αυτή.

Πλάνο

Ως εκ των άνω, το πλάνο της παρούσας διατριβής διαρθρώνεται ως ακολούθως: στο Α΄ Μέρος της θα εξετάσουμε τις περιπτώσεις που επιβεβαιώνεται η εφαρμογή της ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου και των κρατικών αξιωματούχων. Στο πρώτο κεφάλαιο, θα εξετάσουμε την έννοια της κρατικής ασυλίας, την πηγή και τη φύση του κανόνα, παράμετροι από τις οποίες προκύπτει η σχεδόν άρρηκτη διασύνδεσή της με την κρατική κυριαρχία αλλά και την κυριαρχική πράξη ως προϋπόθεση ενεργοποίησης της ασυλίας. Στο δεύτερο κεφάλαιο, θα εξετάσουμε την ασυλία των κρατικών αξιωματούχων εξετάζοντας το τριπρόσωπο αρχηγού κράτους, κυβέρνησης και υπουργού εξωτερικών, τόσο υπό το πρίσμα της προσωπικής, όσο και της λειτουργικής ασυλίας, ενώ παράλληλα, θα μελετήσουμε την εφαρμογή του κανόνα και στο πρόσωπο άλλων λιγότερο προβεβλημένων κρατικών αξιωματούχων. Ειδικότερη μνεία θα υπάρξει στους υπουργούς άμυνας, μία κατηγορία, η ανάρρηση της οποίας στο καθεστώς του τριπρόσωπου δεν πρέπει να περάσει απαρατήρητη.

Στο Β΄ Μέρος, θα μας απασχολήσουν οι περιπτώσεις που η κρατική ασυλία υποχωρεί σταδιακά υπέρ μίας σχετικής αντίληψης της ετεροδικίας. Στο πρώτο κεφάλαιο, θα εξετάσουμε τις περιπτώσεις που το αλλοδαπό δημόσιο ως εναγόμενη πλευρά δεν μπορεί να επικαλεστεί με επιτυχία την κρατική ετεροδικία, όπως, μεταξύ άλλων, στις εμπορικές πράξεις, στις συμβάσεις εργασίας και στις αδικοπραξίες. Στο δεύτερο κεφάλαιο, αντικείμενο της διατριβής θα αποτελέσουν οι περιπτώσεις που η ετεροδικία των κρατικών αξιωματούχων δεν τυγχάνει εφαρμογής, λόγω μεταξύ άλλων και μίας αναδυόμενης εμφατικής εφαρμογής του διεθνούς δικαίου ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όπως προκύπτει από σωρεία πηγών στη θεωρία και δικαστικών αποφάσεων.

Σε κάθε περίπτωση, η αντιπαραβολή αυτών των δύο ομάδων κανόνων, ήτοι της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου και των κρατικών αξιωματούχων, αφενός, και της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και θεμελιωδών ελευθερίων, αφετέρου, αποτελεί μία επιπλέον

[28] Shaffer, G., Ginsburg, T., The empirical turn in International Legal Scholarship, University of Minnesota Law School, Legal Studies Research Paper Series Research Paper No. 12-09.

[29] Peters, A., Immune against Constitutionalisation? *in* Immunities in the Age of Global Constitutionalism, Ed. by Anne Peters, Evelyne Lagrange, Stefan Oeter and Christian Tomuschat, 2015, Brill Nijhoff, σελ. 6.

έκφανση της προσπάθειας ανάδειξης του ατόμου ως πλήρους υποκειμένου του δημοσίου διεθνούς δικαίου, ένα υποκείμενο με υποχρεώσεις και δικαιώματα που, ενδεχομένως, μπορούν να γίνουν σεβαστά και εκτελεστά από εθνικά και διεθνή δικαστήρια. Σε αυτόν τον αγώνα του πολίτη, ο Προμηθέας συναντά αντιμέτωπό του το Κράτος, το οποίο με την εδραιωμένη θέση και ρόλο του στο διεθνές σύστημα, κρατάει με ζηλοφθονία τα προνόμια που οι σχεδόν τέσσερις αιώνες μεταβεστφαλικής παρουσίας του εθνικού κράτους του διασφάλισαν.

Μέρος Α΄

Επιβεβαίωση του κανόνα της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου και των κρατικών αξιωματούχων

Στα τελευταία εβδομήντα χρόνια από το τέλος του Δευτέρου Παγκοσμίου Πολέμου το 1945 έχει επιτελεστεί μία πραγματική κοσμογονία στο διεθνές δίκαιο, ίσως περισσότερο από οποιαδήποτε άλλη περίοδο κατά τη διάρκεια της ανθρώπινης ιστορίας. Ειδικότερα, στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου των ανθρωπίνων δικαιωμάτων έχουν υιοθετηθεί πάνω από δεκάδες σημαντικές συμβάσεις, οι οποίες έχουν συμβάλει όχι μόνο στην εδραίωση ατομικών δικαιωμάτων και θεμελιωδών ελευθεριών, αλλά και στη δημιουργία ενός σώματος διεθνών κανόνων, το οποίο διευρύνει το πεδίο εφαρμογής του διεθνούς δικαίου από εθνικούς και διεθνείς δικαστές. Το διεθνές δίκαιο των ασυλιών δεν θα μπορούσε να μείνει ανεπηρέαστο από αυτή την εξέλιξη. Στο παρόν μέρος της διατριβής, θα εξετάσουμε τις περιπτώσεις, στις οποίες, παρά τις εξελίξεις στο διεθνές δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου που επέφεραν σημαντικούς περιορισμούς στην απόλυτη εφαρμογή της ετεροδικίας, η ασυλία συνεχίζει να εφαρμόζεται.

Οι δύο διεθνείς συμβάσεις που υιοθετήθηκαν στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης και των Ηνωμένων Εθνών, τις οποίες θα εξετάσουμε στο πρώτο κεφάλαιο που αφορά στην ετεροδικία του αλλοδαπού δημοσίου, διαμόρφωσαν το θετικό δίκαιο του συγκεκριμένου κλάδου. Η ανάγκη εννοιοδότησης του όρου «ασυλία του αλλοδαπού δημοσίου» θα μας οδηγήσει, στο πρώτο τμήμα του πρώτου κεφαλαίου, στην εξέταση του ορισμού του κανόνα, καθώς και της πηγής, της φύσης και της δικαιολογητικής βάσης αυτού, τόσο στη θεωρία, όσο και στις διατάξεις των εθνικών νομοθεσιών και των προαναφερθεισών συμβάσεων. Στο δεύτερο τμήμα του πρώτου κεφαλαίου, θα εξετάσουμε το ρόλο της κυριαρχικής πράξης στην ενεργοποίηση της κρατικής ασυλίας. Και δεδομένου ότι οι κρατικές πράξεις εκτελούνται από ανθρώπους, όργανα του κράτους, αυτό θα μας φέρει στο δεύτερο κεφάλαιο του πρώτου μέρους, το οποίο αφορά την ετεροδικία των κρατικών αξιωματούχων. Χρησιμοποιώντας ως βασική διάκριση τη διαφοροποίηση μεταξύ προσωπικής (*ratione personae*) και λειτουργικής (*ratione materiae*) ασυλίας, στο πρώτο τμήμα του δεύτερου κεφαλαίου, θα εστιάσουμε στον αρχηγό κράτους (με τον οποίο τείνει να ταυτισθεί στη θεωρία και στη νομολογία και ο αρχηγός κυβέρνησης).

Στο δεύτερο τμήμα, θα μας απασχολήσουν οι υπουργοί εξωτερικών και οι διπλωμάτες, από κοινού με τους άλλους κρατικούς αξιωματούχους, μία κατηγορία ιδιαίτερα ευρεία, καθώς θα μπορούσε δυνητικά να συμπεριλάβει από χαμηλόβαθμους έως ανώτατους κρατικούς λειτουργούς. Ωστόσο, σε αυτό το σημείο υπάρχει ανάγκη μίας μεθοδολογικής διευκρίνισης αναφορικά με την επιλογή να εξετασθεί η ασυλία του υπουργού εξωτερικών σε ξεχωριστό τμήμα από αυτή των αρχηγών κράτους και κυβέρνησης. Λαμβάνοντας υπόψη την απόφαση *Ένταλμα Σύλληψης* [30] και την εκεί άποψη του ΔΔΧ ότι η ασυλία που απολαμβάνει ο υπουργός εξωτερικών είναι ισοδύναμη με αυτή του αρχηγού κράτους (και του αρχηγού κυβέρνησης), θα ανέμενε κάποιος το καθεστώς της ετεροδικίας που είναι αποδέκτης ο υπουργός εξωτερικών να εξετασθεί στο ίδιο κεφάλαιο που αναλύεται η περίπτωση των αρχηγών κρατών. Εντούτοις, αποτελεί πεποίθηση του γράφοντος ότι

---

[30] *Ένταλμα Σύλληψης της 11ης Απριλίου 2000* (Λαϊκή Δημοκρατία του Κογκό κατά Βελγίου), Απόφαση, ΔΔΧ, Συλλογή 2002.

η δικαιοδοτική ασυλία του υπουργού εξωτερικών δεν ταυτίζεται, αλλά ούτε και εξισούται με αυτήν του αρχηγού κράτους.

Πέρα από τη σοβαρή κριτική που ασκήθηκε κατά της απόφασης από την θεωρία[31] για την εξομοίωση του καθεστώτος του αρχηγού κράτους με αυτό του υπουργού εξωτερικών, υπάρχουν και άλλοι λόγοι, οι οποίοι επιτάσσουν την ξεχωριστή εξέταση του υπουργού εξωτερικών ως αποδέκτη ασυλιών. Μεταξύ αυτών των λόγων συγκαταλέγονται η σύγχυση προσωπικής και λειτουργικής ασυλίας από το Δικαστήριο, η ελλιπής τεκμηρίωση στο διεθνές δίκαιο της προσωπικής ασυλίας του υπουργού εξωτερικών, σε επίπεδο τόσο σταθερής πρακτικής (*usus*), όσο και πεποίθησης δικαίου (*opinio juris*), όπως επισημαίνει η δικαστής Van den Wyngaert στη μειοψηφούσα άποψή της,[32] και, τέλος, η κρατική πρακτική, η οποία επιφυλάσσει στον υπουργό εξωτερικών μία θέση σαφώς υποδεέστερη από αυτές των αρχηγού κράτους και κυβέρνησης σε σειρά προβαδίσματος και συναφών προνομίων.

[31] Βλ. μεταξύ άλλων, Day, A. (2004), "Crimes against Humanity as a Nexus to Individual and State Responsibility: Why the ICJ Got Belgium v. Congo Wrong, Berkeley Journal of International Law 489, Cassese A. (2002), When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes?, Some Comments on the Congo v. Belgium Case, 13 European Journal International Law 853, 862, Spinedi M. (2002), State Responsibility v. Individual Responsibility for International Crimes: Tertium non Datur?, 13 Eur. J. Int'l Law, 895, 896-97, Wirth S. (2002), Immunity for Core Crimes?, The ICJ's Judgment in the Congo v. Belgium case, 13 Eur. J. Int'l Law 877, 882. Βλ. επίσης και τη μειοψηφούσα άποψη στην υπόθεση της δικαστού Van den Wyngaert.

[32] Χωριστή Κοινή Γνώμη Higgins, Kooijmans και Buergenthal, *Ένταλμα Σύλληψης*, (Λαϊκή Δημοκρατία του Κογκό κατά Βελγίου), ΔΔΧ, Συλλογή, 2002.

Κεφάλαιο Πρώτο
Ασυλία αλλοδαπού δημοσίου

Η δικαιοδοτική ασυλία των κρατών είναι ένας κανόνας του δημοσίου διεθνούς δικαίου που η θεμελίωσή του είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την έννοια του κράτους, ως υποκειμένου του εν λόγω δικαιώματος και, ως εκ τούτου, κάθε προσπάθεια ανάλυσης και κατανόησης του κανόνα διέρχεται υποχρεωτικά μέσα από το πρίσμα της αποστολής του κράτους. Η κρατική κυριαρχία και η κυρίαρχη ισότητα των κρατών φαίνεται να αποτελούν τη νομιμοποιητική βάση του κανόνα της ετεροδικίας και της ασυλίας εκτέλεσης, των δύο βασικών εκφάνσεων της ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου. Όπως διευκρινίζει ο Alain Pellet, «οι ασυλίες του Κράτους είναι προορισμένες να διασφαλίσουν το σεβασμό της κυριαρχίας του».[33] Παρά το γεγονός ότι η ασυλία του αλλοδαπού δημοσίου προβλέπεται ήδη σ' ένα σημαντικό αριθμό εθνικών νομοθεσιών ανά τον κόσμο, ο θεσμός αποτελεί κατ' εξοχήν δημιούργημα του διεθνούς δικαίου, καθώς είναι η διεθνής δραστηριότητα των κρατών που γέννησε το ερώτημα της υπαγωγής ή όχι ενός κράτους στη δικαιοδοσία του κράτους του forum. Άλλωστε το σύνολο των εθνικών νομοθεσιών[34] που έχουν ως αντικείμενο τη ρύθμιση των διεθνών ασυλιών είναι χρονικά μεταγενέστερο των σημαντικότερων εθνικών και διεθνών δικαστικών αποφάσεων, που εφάρμοσαν την αρχή της ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου.

Τον Φεβρουάριο του 1812, στην υπόθεση Schooner Exchange,[35] που κατά γενική ομολογία θεωρείται η πρώτη δικαστική απόφαση παγκοσμίως στο θέμα της ετεροδικίας του αλλοδαπού δημοσίου, το Ανώτατο Δικαστήριο των Ηνωμένων Πολιτειών αποφάνθηκε ότι δεν είχε αρμοδιότητα για να εξετάσει αίτηση που είχε ως αντικείμενο το πολεμικό πλοίο ενός τρίτου μη εχθρικού κράτους. Ειδικότερα, ο Chief Justice Marshall, βασιζόμενος στο διεθνές εθιμικό δίκαιο, όπως αυτό είχε αποκρυσταλλωθεί στις αρχές του 19ου αιώνα, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, αν και η κρατική κυριαρχία, και, κατά συνέπεια, η εξ αυτής απορρέουσα δικαιοδοτική αρμοδιότητα των κρατών αποτελεί τον κανόνα, υφίστανται εξαιρέσεις στη δικαιοδοτική αρμοδιότητα του κράτους του forum, και η ασυλία του αλλοδαπού δημοσίου είναι μία από αυτές.[36]

Αν και στους πρώτους αιώνες δημιουργίας του διεθνούς δικαίου, η ετεροδικία εμφανίζεται ως εξαίρεση στην απόλυτη και αποκλειστική δικαιοδοσία που ένα κράτος ασκεί εντός της επικράτειάς του, στην πορεία η εν λόγω εξαίρεση εξελίσσεται σε δικαίωμα του εναγόμενου κράτους. Βέβαια, πρέπει να γίνει λόγος για ένα σχετικό δικαίωμα, εφόσον, αν και εδράζει στο διεθνές δίκαιο, συχνά συναντά περιορισμούς από την εθνική νομοθεσία του κράτους του forum. Η πηγή και η φύση του κανόνα, αλλά και η νομιμοποιητική βάση, αποτελούν μία χρήσιμη πυξίδα ανάλυσης σε αυτό το πρώτο μέρος της μελέτης, καθώς είναι μόνο μέσα από την κατανόηση των εν λόγω παραμέτρων που μπορεί να καταστεί εφικτή η αντίληψη της λειτουργίας του. Μέσα από αυτή την ανάλυση αναδεικνύεται ανάγλυφα και η δεδομένη διασύνδεση της κυριαρχίας με την δικαιοδοσία, αλλά και

---

[33] Nguyen, Daillier, Pellet, Droit International Public, 5e édition, L.G.D.J., 1994, σελ. 433.

[34] Οι σημαντικότερες εξ αυτών προέρχονται από κράτη του common law (βλ. Σισιλιάνος, Λ.-Α., «Η ανθρώπινη διάσταση του διεθνούς δικαίου», ό.π., σελ. 111).

[35] *The Schooner Exchange v. McFaddon and Others*, 11 US 116 (1812).

[36] "It seems then to the court, to be a principle of public law, that the national ships of war, entering the port of a friendly power open for their reception, are to be considered as exempted by the consent of that power from its jurisdiction." *The Schooner Exchange v. McFaddon and Others*, 11 US 116 (1812), 145-46.

της λιγότερο προφανούς σχέσης της δικαιοδοσίας του κράτους του forum με την δικαιοδοτική ασυλία του εναγόμενου κράτους.

Ωστόσο, θα πρέπει να ληφθεί σοβαρά υπόψη η παράμετρος ότι βρισκόμαστε σε ένα νομικό πεδίο έρευνας που βρίσκεται σε αέναη διάδραση με τη διεθνή πολιτική και τις διακρατικές σχέσεις. Αυτό γίνεται άμεσα κατανοητό όταν κάποιος αναζητήσει τη δικαιολογητική βάση του κανόνα της ετεροδικίας του αλλοδαπού δημοσίου. Τόσο οι διεθνείς δικαστές, όσο και η θεωρία, συγκλίνουν στη διαπίστωση ότι, όπως θα δούμε αναλυτικά πιο κάτω, η νομιμοποιητική βάση του κανόνα είναι η προστασία ενός ανώτερου έννομου συμφέροντος, αυτού της διασφάλισης ενός ειρηνικού συστήματος διεθνών σχέσεων. Σε μία σύνοψη του συμποσίου που πραγματοποιήθηκε στη Villa Vigoni[37] μεταξύ 11 και 13 Μαΐου 2017, με αντικείμενο την απόφαση του Ιταλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου 238/2014,[38] την οποία θα εξετάσουμε αναλυτικά κατωτέρω, ο πρώην Προέδρος της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου και πληρεξούσιος της Γερμανίας ενώπιον του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης στην υπόθεση *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, καθηγητής Christian Tomuschat, αναφέρει εμφατικά:

"Jurisdictional immunity, coming into play with regard to specific governmental acts (*acta jure imperii),* establishes stop gates where judges are warned that solutions of a dispute must be sought on the political level. […] Judges should be aware of the fact that their field of cognisance is limited. The foundations of a peaceful system of international relations must be laid by way of negotiation and conciliation, not by unilateral decision making».[39]

Αν και η διατύπωση του Γερμανού καθηγητή μπορεί να προκαλέσει σοβαρές ενστάσεις, θέτοντας όρια στη γνώση και, κατά μείζονα λόγο, στη δικαιοδοτική εξουσία των δικαστών και παραπέμποντας σε μία πιο πραγματιστική αντίληψη του δικαίου, είναι γεγονός ότι οι υπέρμαχοι της απόλυτης κρατικής ετεροδικίας θεμελιώνουν τα επιχειρήματά τους στην ανάγκη της μη διατάραξης των διακρατικών σχέσεων. Ωστόσο, ακόμη πιο ενδιαφέρουσα είναι η διαπίστωση ότι αυτή η δικονομική μεταχείριση ενός κράτους σε μία δίκη επιφυλάσσεται σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, και δη, όταν υφίστανται κυριαρχικές πράξεις.

---

[37] Η Villa Vigoni είναι ένα γερμανοιταλικό πολιτιστικό κέντρο που βρίσκεται στο Como, στη Βόρεια Ιταλία. Σε συνέχεια της απόφασης του Ιταλικού Ακυρωτικού (Corte di Cassazione) στην υπόθεση Ferrini κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, στις 11 Μαρτίου 2004, όπου το ιταλικό δικαστήριο δέχθηκε ότι είχε αρμοδιότητα για να δικάσει την αίτηση ενός Ιταλού πολίτη για αποζημίωση για τη σύλληψη, εκτοπισμό και καταναγκαστική εργασία κατά τη διάρκεια του Δεύτερου Παγκοσμίου Πολέμου, ο αιτών είχε εγγράψει προσημείωση στη Villa Vigoni, ενέργεια που ανακλήθηκε μετά την απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης στην υπόθεση *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*.

[38] Corte Costituzionale, Sentenza 238/2014. Το πλήρες κείμενο της απόφασης μπορεί να αναζητηθεί στον ιστότοπο του Ιταλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2014&numero=238 .

[39] Christian Tomuschat. (18 May 2017), No consensus - but Hope at Villa Vigoni, Verfassungsblog, διαθέσιμο στον ιστότοπο http://verfassungsblog.de/no-consensus-but-hope-at-villa-vigoni/ .

Ως εκ τούτου, όπως αποδέχεται τόσο η νομολογία του ΕΔΔΑ,[40] όσο και αυτή του ΔΔΧ,[41] η ύπαρξη ή μη κυριαρχικής πράξης ή *actum jure imperii*, σε αντιδιαστολή με τις διαχειριστικές πράξεις (*acta jure gestionis*) ενός κράτους, αναδεικνύεται ως το κατ' εξοχήν κριτήριο ενεργοποίησης της κρατικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου, ενώ αντιστρόφως η έλλειψή της μπορεί να οδηγήσει εύκολα στη μη χορήγηση ασυλίας. Ως εκ τούτου, οφείλουμε να αναλύσουμε τα κριτήρια που χαρακτηρίζουν μία πράξη ως κυριαρχική, και τα οποία, κατά κανόνα, έλκουν τη δικαιοδοτική ασυλία στην εκάστοτε υπό κρίση υπόθεση.

Ως εκ των άνω προκύπτει ότι το νήμα της ανάλυσης της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου οφείλει να ξεκινήσει από την κρατική κυριαρχία ως θεωρητικό θεμέλιο της ετεροδικίας. Η θεωρητική διασύνδεση της δικαιοδοτικής ασυλίας με την κυριαρχία του αλλοδαπού κράτους είναι τόσο ισχυρή ώστε συχνά η ταυτότητα του κράτους ως εναγομένου σε μία δίκη αποτελεί μία από τις προϋποθέσεις ενεργοποίησής της (Άρθρο 6παρ.2 Σύμβασης ΟΗΕ). Παράλληλα, όμως, είναι η κυριαρχική πράξη ως res judicata που συμπαρασύρει την εφαρμογή της ασυλίας. Ως εκ τούτου, και εφόσον θα έχουμε πρώτα εξετάσει τη σχέση δικαιοδοσίας και ασυλίας, θα εστιάσουμε στην κυριαρχική πράξη ως πρακτικό έναυσμα της ασυλίας.

Όπως στην Ιλιάδα οι θεοί ρίχνουν τον πέπλο τους πάνω στους αγαπημένους ήρωές τους[42] προκειμένου να τους προστατεύσουν, mutatis mutandis η ασυλία εναποθέτει τον προστατευτικό μανδύα της πάνω στις κυριαρχικές πράξεις των κρατών θέτοντας τες εκτός δικαστικού ελέγχου.

I. Η κυριαρχία ως θεωρητική βάση της ασυλίας - Η αρχή *par in parem non habet imperium*

«Το κράτος προσδιορίζεται ως μία συλλογικότητα που αποτελείται από ένα έδαφος και έναν πληθυσμό υπό μία οργανωμένη πολιτική εξουσία» και «χαρακτηρίζεται από την κυριαρχία».[43] Αν και, όπως αφήνει να εννοηθεί ο συγκεκριμένος ορισμός της Επιτροπής Badinter της Διάσκεψης Ειρήνης για τη Γιουγκοσλαβία, είναι εφικτό να εντοπισθούν οντότητες που συγκεντρώνουν τα άλλα τρία χαρακτηριστικά, ήτοι τον πληθυσμό, το έδαφος και την οργανωμένη πολιτική εξουσία, εντούτοις είναι η κυριαρχία, όπως ενδεικτικά αναφέρει ο Allain Pellet, η οποία αποτελεί το βασικό χαρακτηριστικό γνώρισμα του κράτους,[44] και αναγάγει στο πλαίσιο της διεθνούς κοινωνίας μία πολιτική οντότητα σε κράτος. Ο Vattel[45] ορίζει ως κυρίαρχο το κράτος «το οποίο κυβερνάται από μόνο του χωρίς καμία εξάρτηση από ξένο κράτος». Η έννοια της κυριαρχίας για τον ορισμό του κράτους είναι τόσο καθοριστικής σημασίας, που συχνά ταυτίζεται με την ανεξαρτησία. Από αυτή

---

[40] Μεταξύ άλλων βλ. *McElhinney κατά Ιρλανδίας*, απόφαση ΕΔΔΑ, ό.π., *Fogarty κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, 21.11.2001, Συλλογή ΕΔΔΑ, 2001-XI.

[41] Ιδίως στην υπόθεση *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους* (Γερμανία κατά Ιταλίας, Ελλάδα παρεμβαίνουσα), Απόφαση, ΔΔΧ, 2012.

[42] Μεταξύ άλλων Ιλιάδα, Ραψωδία Γ΄, στιχ. 380-381.

[43] Επιτροπή Διαιτησίας της Ευρωπαϊκής Διάσκεψης Ειρήνης για τη Γιουγκοσλαβία, Γνώμη υπ. αριθμ. 1, 29 Νοεμβρίου 1991, Annuaire français de droit international, Volume 37, 1991, CNRS, Paris, σελ. 337.

[44] "La souveraineté reste bien l'attribut fondamental de l'Etat", Droit International Public, Patric Daillier, Alain Pellet, Nguyen Quoi Dinh, 5e édition, LGDJ, 1994, p. 410.

[45] Emmerich de Vattel, Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliquée à la conduite et aux affaires des nations et des souverains, 1758.

την εννοιολογική ταύτιση απορρέει και ο χαρακτηρισμός που δίνει ο Sir Ian Brownlie στην κυριαρχία, όπου την αναφέρει ως «μία δικαιϊκή στενογραφία για τη νομική προσωπικότητα του κράτους».[46]

Επί τη βάσει των ανωτέρω, μπορούμε άφοβα να χαρακτηρίσουμε την κυριαρχία ως την κρατική ιδιότητα από την οποία απορρέουν όλες οι εσωτερικές και εξωτερικές αρμοδιότητες του κράτους. Ο μεγάλος θετικιστής δάσκαλος της Χαϊδελβέργης, Georg Jellinek, χαρακτήριζε την κυριαρχία ως «την αρμοδιότητα της αρμοδιότητας» και ίσως δεν υπάρχει καλύτερος τρόπος να περιγράψει κάποιος την κυριαρχία ως πρωτογενή πηγή εξουσίας, και η οποία παραπέμπει στην αποκλειστικότητα της νομοθετικής, διοικητικής και δικαστικής αρμοδιότητας εντός του κράτους. Εν προκειμένω, και στο πλαίσιο της συγκεκριμένης μελέτης, μας ενδιαφέρει η δικαστική αρμοδιότητα, η αποκλειστική, δηλαδή, κρατική δικαιοδοσία (jurisdiction) ως έκφανση της κυριαρχίας,[47] η οποία ίσως και να είναι η σημαντικότερη εσωτερική επίπτωση της κυριαρχίας. Και χρησιμοποιούμε τον όρο εσωτερική, διότι η δικαιοδοσία είναι εξόχως εδαφική.[48] Αν και αυτό βέβαια αληθεύει στους τρεις πρώτους αιώνες της μεταβεστφαλικής Ευρώπης, θα δούμε στο δεύτερο μέρος της διατριβής, ότι πλέον έχει αρχίσει, τμηματικά και διστακτικά, να προελαύνει μία εξωεδαφικότητα των δικαστικής εξουσίας συγκεκριμένων χωρών.[49]

Παράλληλα, η έτερη σημαντική επίπτωση της κυριαρχίας, σε εξωτερικό επίπεδο αυτή την φορά, είναι η κυρίαρχη ισότητα των κρατών, μία συνέπεια συνυφασμένη με την ασυλία του αλλοδαπού δημοσίου. Το άρθρο 2 παρ. 1 του Καταστατικού Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών ορίζει ότι: «Ο Οργανισμός βασίζεται στην κυρίαρχη ισότητα όλων των μελών του». Παρέλκει να υπενθυμισθεί ότι η κυρίαρχη ισότητα των κρατών μελών του Οργανισμού των Ηνωμένων Εθνών αποκρυσταλλώνεται στην αρχή «ένα κράτος, μία ψήφος». Από αυτή την κυρίαρχη ισότητα των κρατών εξάγεται και η αρχή *par in parem non habet imperium* (ίσος προς ίσο δεν έχει εξουσία), η οποία αποτυπώνει την αρχή της ετεροδικίας του αλλοδαπού δημοσίου με ενάργεια, καθώς τα εθνικά δικαστήρια ενός κράτους δεν μπορούν να αποφανθούν επί υποθέσεων που καθιστούν εναγόμενο ένα τρίτο κράτος. Ίσως στην περίπτωση που εξετάζουμε, ήτοι στην αδυναμία ενός εθνικού δικαστηρίου να υπεισέλθει στην εξέταση της ουσίας μίας υπόθεσης στην οποία ένα τρίτο κράτος είναι εναγόμενο, να ήταν ορθότερο το par in parem non habet jurisdictionem (δικαιοδοσία). Βέβαια, η έννοια του imperium είναι κατά πολύ ευρύτερη, αυτής της δικαιοδοσίας, και συμπεριλαμβάνει και τα τυχόν μέτρα αναγκαστικής εκτέλεσης, τα οποία ένα εθνικό δικαστήριο μπορεί ενδεχομένως να διατάξει. Ωστόσο, και αναφορικά με το jurisdictionem, εύλογα θα αντιτάξει κάποιος ότι τα εθνικά δικαστήρια έχουν δικαιοδοσία, όπως θα δούμε και στο τέλος του πρώτου κεφαλαίου του πρώτου μέρους. Είναι η επίκληση του κανόνα της ετεροδικίας, η οποία οδηγεί στη μη εξέταση της ουσίας της υπόθεσης, και όχι η έλλειψη δικαιοδοσίας.

---

[46] "In brief, 'sovereignty' is legal shorthand for legal personality of a certain kind, that of statehood;" Ian Brownlie, Principles of Public International Law, Sixth Edition, Oxford University Press, σελ. 106.

[47] "Jurisdiction is an aspect of sovereignty", Principles of Public International Law, Ian Brownlie, ό.π., σελ. 297.

[48] "[…] jurisdiction is territorial.", Principles of Public International Law, ό.π. σελ. 297.

[49] Σύμφωνα με τη Διεθνή Αμνηστία, περίπου 147 κράτη επί συνόλου 193 κρατών μελών του ΟΗΕ έχουν νόμους οικουμενικής δικαιοδοσίας. Universal Jurisdiction, a preliminary survey of legislation around the world - 2012 update, διαθέσιμο στον ιστότοπο https://www.amnesty.org/download/Documents/24000/ior530192012en.pdf πρόσβαση στις 25 Οκτωβρίου 2017. (Βλ. αναλυτικά για την οικουμενική δικαιοδοσία στο Β΄ μέρος).

Είτε λοιπόν πρόκειται για μια ισχυρή, βιομηχανοποιημένη χώρα του ευρωπαϊκού βορρά, είτε για ένα μικρό αναπτυσσόμενο νησιωτικό κράτος του νοτίου ημισφαιρίου, στη Γενική Συνέλευση του ΟΗΕ όλα τα κράτη διαθέτουν μία ψήφο. Από αυτή την αρχή εξαιρούνται μόνο τα μη αυτοδιοικούμενα εδάφη,[50] τα οποία σύμφωνα με τα Ηνωμένα Έθνη στις 2 Δεκεμβρίου του 2018 ήταν συνολικά δεκαεπτά οντότητες.[51] Σε αυτό το σημείο, θα ήταν σκόπιμο να υπογραμμισθεί ότι στο πλαίσιο εξειδικευμένων διεθνών διακυβερνητικών οργανισμών, η αρχή «ένα κράτος, μία ψήφος» μπορεί να γνωρίσει εξαιρέσεις, χωρίς ωστόσο να πλήττεται η έννοια της κυρίαρχης ισότητας των κρατών. Η Ευρωπαϊκή Ένωση αποτελεί ίσως το πιο χαρακτηριστικό παράδειγμα. Στο πλαίσιο μίας ψηφοφορίας που πραγματοποιείται στο Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η ψήφος των κρατών μελών μπορεί να είναι μία ανά κράτος, αλλά απαιτείται μία διπλή πλειοψηφία λαμβάνοντας υπόψη αφενός ένα ποσοστό των κρατών μελών (55%), αφετέρου το πληθυσμιακό στοιχείο (65%). Ωστόσο, σε ένα πολύ μεγάλο αριθμό αποφάσεων η αριθμητική ισότητα ανακτάται από τα κράτη μέλη, καθώς για τη λήψη τους απαιτείται ομοφωνία.

Α. Η έννοια της κρατικής ασυλίας[52]

Η οριοθέτηση μίας νομικής έννοιας, η οποία εγκολπώνεται μία κοινωνική και πολιτική πραγματικότητα, δεν αποτελεί ποτέ ευχερές εγχείρημα. Συχνά, ο βαθμός δυσκολίας αυξάνεται όταν ο ορισμός θεωρείται αυτονόητος, όπως στην υπό εξέταση περίπτωση. Αν και η θεωρία από κοινού με το διεθνές συμβατικό δίκαιο συνεισφέρουν αδιαμφισβήτητα στην αναζήτηση ενός συνεκτικού ορισμού, ταυτόχρονα συμβάλλουν μέσω νέων στοιχείων κάθε φορά και στην πολυπλοκότητα της άσκησης. Εν προκειμένω, θα αναζητήσουμε το εννοιολογικό νήμα τόσο στις δύο διεθνείς συμβάσεις, του Συμβουλίου της Ευρώπης και των Ηνωμένων Εθνών, όσο και σε ορισμένες βασικές εθνικές νομοθεσίες που πλαισιώνουν την εθνική και διεθνή δικαστική πρακτική και οι οποίες διαδραμάτισαν πρωτοποριακό ρόλο στον καθορισμό της κρατικής ετεροδικίας, όπως τα αμερικανικό και βρετανικό νομοθετήματα, όσο και τις κείμενες ελληνικές και γαλλικές διατάξεις επί του θέματος.

---

[50] Non-self-governing territories σύμφωνα με την επίσημη ορολογία των Ηνωμένων Εθνών.

[51] Δυτική Σαχάρα, Ανγκουΐλα, Βερμούδα, Βρετανικές Παρθένοι Νήσοι, Νησιά Κέιμαν, Νήσοι Φάλκλαντς (Μαλβίνας), Μοντσερράτ, Αγία Ελένη, Νήσοι Τερκς και Κέικος, Παρθένοι Νήσοι των Ηνωμένων Πολιτειών, Γιβραλτάρ, Αμερικανική Σαμόα, Γαλλική Πολυνησία, Γκουάμ, Νέα Καληδονία, Πίτκαιρν και Τοκελάου. http://www.un.org/en/decolonization/nonselfgovterritories.shtml

[52] Gavouneli M. (2001), State Immunity and the Rule of Law, Sakkoulas Publishers; Fox H. (2008), The Law of State Immunity, Second Edition, Oxford University Press; Xiaodong Y. (2012), State Immunity in International Law, Cambridge University Press; Vara Jacobo M.O. (2012), State immunity, human rights and the necessity of alternative means of redress, European University Institute; International Courts and Domestic Policies (2018), ed. Wind M., Cambridge University Press; European Convention on Human Rights and general international law (2018), ed. Van Aaken A. and Motoc I., Oxford University Press; Costelloe D. (2017), Legal consequences of peremptory norms in international law; Cambridge University Press.

1. Η θεωρία[53]

«Immunity is a plea relating to the adjudicative and enforcement jurisdiction of national courts which bars the municipal court of one State from adjudicating the disputes of another State. As such it is a doctrine of international law which is applied in accordance with municipal law in national courts».[54]

Ο εννοιολογικός ορισμός της Lady Fox καλύπτει ένα ευρύ φάσμα του θεσμού της κρατικής ετεροδικίας, καθώς την ορίζει ως ένα νομικό επιχείρημα / αξίωση που ουσιαστικά απαγορεύει την άσκηση δικαστικής και εκτελεστικής δικαιοδοσίας των εθνικών δικαστηρίων όταν το επίδικο αντικείμενο αφορά τις διαφορές ενός άλλου κράτους. Ωστόσο, όπως κανείς ορισμός δεν είναι τέλειος, ούτε μπορεί να συμπεριλάβει όλες τις παραμέτρους που εμπεριέχει το οριζόμενο αντικείμενο, κατά τον ίδιο τρόπο και αυτός ο ορισμός δεν καλύπτει πλήρως την έννοια της ασυλίας. Κατά την άποψή μας, το σημείο του ορισμού που αναφέρει ότι η ασυλία εφαρμόζεται όταν η υπόθεση σχετίζεται με «τις διαφορές ενός άλλου κράτους» ('the disputes of another state') πάσχει σοβαρά, καθώς εισάγει ένα πολύ ευρύ πλαίσιο εντός του οποίου μπορεί να ασκηθεί το δικαίωμα της ετεροδικίας. Χωρίς να διευκρινίζεται εάν το κριτήριο για τον χαρακτηρισμό μίας υπόθεσης ως «διαφοράς άλλου κράτους» θα είναι η ταυτότητα της εναγόμενης πλευράς ή οι πράξεις της, ο ορισμός της βρετανίδας διεθνολόγου δίνει στο δικαστή ένα ασυνήθιστα μεγάλο περιθώριο αξιολόγησης.

Η θεωρία[55] αναζητά την αιτιολόγηση του θεσμού σε τέσσερα διαφορετικά θεμέλια. Αρχικά, χρονικά έρχεται η προσωποποίηση του κράτους στο πρόσωπο του μονάρχη και το εξ αυτής απορρέον απαραβίαστο του προσώπου του. Πρόκειται για μια αρχική σύλληψη της θεωρίας της αντιπροσώπευσης, η οποία στηρίζει την ασυλία στο γεγονός ότι ο αρχηγός κράτους ή κυβέρνησης, οι διπλωμάτες και άλλοι κρατικοί αξιωματούχοι εκπροσωπούν το κράτος, το οποίο αντιπροσωπεύουν και ως εκ τούτου δεν μπορούν να εναχθούν ή να ασκηθεί δίωξη εις βάρος τους. Στη συνέχεια, και μετά ουσιαστικά την οργάνωση της Ευρώπης σε κράτη έθνη, η θεμελίωση του θεσμού στηρίζεται στην κυρίαρχη ισότητα των κρατών. Ως εκ τούτου, κανένα κράτος δεν μπορεί να έχει δικαιοδοσία έναντι άλλου κράτους. Σε ένα τρίτο χρόνο, έρχεται η θεωρία της λειτουργικότητας και της αποτελεσματικής εκτέλεσης των καθηκόντων.

Όπως υπενθυμίζει η Elisabeth Franey,[56] η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου στο Σχόλιό[57] της για την Σύμβαση της Βιέννης για τις Διπλωματικές Σχέσεις επισημαίνει ότι τα διπλωματικά προνόμια και

---

[53] Finke J. (2011), Sovereign Immunity: Rule, Comity or Something Else?, The European Journal of International Law, Vol. 21 No 4, σελ. 853, Dellapenna J. (1992), Foreign State Immunity in Europe, 5 NY International Law Review σελ. 51, Jennings R. & Watts A. (eds), Oppenheim's International Law, (1992), I/1, σελ. 342, Orakhelashvili (2002), State immunity and international public order, 45 German Yearbook of International Law σελ. 226.

[54] Fox H. (2008), The Law of State Immunity, Second Edition, Oxford University Press, ό.π., σελ. 1.

[55] Για μια συνοπτική παρουσίαση των θεωριών βλ. Franey E. (2009), Immunity, Individuals and International Law, Doctoral Thesis, London School of Economics, σελ. 54-76.

[56] Franey E. (2009), Immunity, Individuals and International Law, ό.π., σελ. 62.

[57] Report of the ILC, A/CN.4/117, Commentary to the Draft Articles, Yearbook of the International Law Commission, 1958, II, σελ. 94

ασυλίες επηρεάστηκαν από τρεις θεωρίες, ήτοι τη θεωρία της εξωεδαφικότητας, τη θεωρία της αντιπροσώπευσης και τη θεωρία των λειτουργικών αναγκών. Η τελευταία υποστηρίζει ότι η ασυλία είναι αναγκαία για την εκτέλεση των καθηκόντων μίας διπλωματικής αποστολής. Το τέταρτο θεμέλιο της ασυλίας, το οποίο αποτελεί συχνά την αιτιολόγηση δικαστικών αποφάσεων αναγνώρισης ασυλίας από εθνικά και διεθνή δικαιοδοτικά όργανα, είναι η διατήρηση και η προώθηση καλών διακρατικών σχέσεων.

Το ψήφισμα του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου στη Σύνοδο της Νάπολης το 2009[58] είχε ως αντικείμενο τη δικαιοδοτική ασυλία των κρατών και των ατόμων που ενεργούν για λογαριασμό τους στην περίπτωση των διεθνών εγκλημάτων. Στο διατακτικό του κειμένου, το ψήφισμα, το οποίο έχει ως εισηγήτρια την Lady Fox, οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής της. Ειδικότερα, το άρθρο Ι αναφέρει ότι το ψήφισμα αφορά τόσο την κρατική ετεροδικία, όσο και τη δικαιοδοτική ασυλία των κρατικών αξιωματούχων. Παράλληλα, σημειώνεται ότι οι αρχές που περιέχονται στο κείμενο αφορούν τόσο την ποινική, όσο και την αστική/διοικητική διαδικασία. Το άρθρο ΙΙ επιχειρεί να εξηγήσει τη θεμελίωση των ασυλιών στο διεθνές δίκαιο. Ειδικότερα, η Lady Fox υπενθυμίζει τις τρεις βασικές παραμέτρους που στοιχειοθετούν την ετεροδικία, ήτοι α) την ανάγκη εύρυθμης κατανομής και άσκησης δικαιοδοσίας σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο σε δικαστικές διαδικασίες που εμπλέκουν κράτη, β) την αρχή της κυρίαρχης ισότητας των κρατών (*par in parem non habet imperium*) και γ) τη θεωρία των λειτουργικών αναγκών, προκειμένου να είναι σε θέση να φέρουν αποτελεσματικά εις πέρας την αποστολή τους τα άτομα που λειτουργούν για λογαριασμό του κράτους.

Σε κάθε περίπτωση, οι τέσσερεις αιτιολογικές βάσεις της ασυλίας αποτελούν όλες ισχυρούς λόγους, οι οποίοι ευνόησαν, επέτρεψαν και ανέπτυξαν τον θεσμό της κρατικής ετεροδικίας. Είτε πρόκειται για τον σεβασμό ενός τρίτου κράτους, για την απρόσκοπτη άσκηση των καθηκόντων διπλωματικών και άλλων κυβερνητικών αποστολών, είτε για την προώθηση των διεθνών σχέσεων, η δικαιοδοτική ασυλία εξυπηρετεί μία πλειάδα σκοπών στο διεθνές στερέωμα.

Σε αυτό το σημείο, θα ήταν σκόπιμο να γίνει μία εννοιολογική διάκριση με στόχο την αποσαφήνιση των όρων. Πολλοί αναλυτές κάνουν συχνά τη διάκριση μεταξύ της απόλυτης θεωρίας και της σχετικής θεωρίας της ετεροδικίας στο πλαίσιο της κρατικής ασυλίας.[59] Εν προκειμένω, αυτές οι δύο θεωρίες δεν συνυπάρχουν χρονικά, καθώς η σχετική ετεροδικία αποτελεί μια χρονική εξέλιξη της έννοιας της απόλυτης ετεροδικίας, η οποία, ενώ στις αρχές του 19ου αιώνα δεν φαινόταν να γνωρίζει εξαιρέσεις, στην πορεία του εικοστού αιώνα και κυρίως μέσα από την υποκειμενοποίηση του ατόμου εντός του, άλλοτε αλλότριου γι' αυτό, πεδίου του διεθνούς δικαίου, η ασυλία περιστέλλεται προς όφελος του ατόμου. Η απόλυτη ετεροδικία συνίστατο στην απόρριψη οποιασδήποτε αξίωσης στρεφόταν εναντίον του αλλοδαπού δημοσίου ενώπιον των δικαστηρίων του. Τα κράτη δρούσαν αποκλειστικά υπό επίσημη ιδιότητα, κάθε πράξη ήταν απαραίτητα

[58] Résolution sur l' immunité de juridiction de l'État et de ses agents en cas de crimes internationaux, Institut de Droit International, Annuaire de l'Institut de droit international, Session de Naples, Volume 73. Το ψήφισμα είναι προσβάσιμο στην ιστοσελίδα του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/Lady-Fox.pdf

[59] Στην αγγλική γλώσσα οι δύο όροι αναφέρονται ως absolute and restrictive theory of immunity. Αντί της πιστής μετάφρασης που θα απέδιδε τον όρο ως 'περιοριστική θεωρία της ετεροδικίας', θα επιλέξουμε στο πλαίσιο της παρούσας διατριβής να χρησιμοποιούμε το 'σχετική ετεροδικία', γιατί θεωρούμε ότι αποδίδει καλύτερα στην ελληνική γλώσσα το περιεχόμενο του όρου.

κυβερνητική στη φύση της και ως εκ τούτου κατάλληλη για ετεροδικία.[60] Ωστόσο, η έννοια της απόλυτης ετεροδικίας (όχι όμως ως θεωρία πλέον) διατηρείται αλώβητη όταν το επίδικο αντικείμενο άπτεται του σκληρού πυρήνα των κυριαρχικών αρμοδιοτήτων, όπως, μεταξύ άλλων περιπτώσεων, οι περιπτώσεις που εμπλέκουν την προσωπική ασυλία ενός αρχηγού κράτους.

Παράλληλα, η κρατική ασυλία θα πρέπει να διαχωρισθεί από το αγγλοσαξονικό δόγμα της Πράξης του Κράτους, ήτοι «Act of State doctrine». Επιλέγουμε σκόπιμα να μην χρησιμοποιήσουμε τον όρο «θεωρία της κρατικής πράξης», έκφραση η οποία ίσως θα ήταν πιο δόκιμη στην ελληνική γλώσσα, προκειμένου να μην υπάρξει σύγχυση με την επίσημη ή κυβερνητική πράξη, η οποία ενεργοποιεί τη λειτουργική ασυλία των κρατικών αξιωματούχων. Βέβαια, σε ορισμένες περιπτώσεις είναι πραγματικά δυσδιάκριτα τα όρια μεταξύ της θεωρίας της Πράξης του Κράτους και της λειτουργικής ασυλίας, αλλά ακόμη και της προσωπικής ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων. Τα αμερικανικά δικαστήρια, αν και καλούνται να εξετάσουν τον εν λόγω δικονομικό ισχυρισμό κυρίως στο πλαίσιο δικών που εμπλέκουν αλλοδαπούς κρατικούς αξιωματούχους, διαπιστώνουμε ότι, στο όνομα αυτής της θεωρίας, επιδεικνύεται ένας σεβασμός ή μη ανάμειξη στις εσωτερικές διαδικασίες ενός τρίτου κράτους, η οποία οδηγεί στην ασυλία του αλλοδαπού δημοσίου. Σε μία πολύ σημαντική υπόθεση του 19ου αιώνα, στην οποία η αμερικανική δικαιοσύνη εξέδωσε την απόφαση *Hatch v Baez*,[61] το Ανώτατο Δικαστήριο της Νέας Υόρκης, δικάζοντας κατ' έφεση, αναφέρει σχετικά με τη θεωρία της Πράξης του Κράτους:

«The counsel of the plaintiff relies on the general principle, that all persons of whatever rank or condition, whether in or out of office are liable to be sued by them in violation of law. Conceding the truth and universality of that principle, it does not establish the jurisdiction of our tribunals to take cognizance of the official acts of foreign governments».

Ο Buenaventura Baez ήταν ο πρώτος Προέδρος της Δομινικανής Δημοκρατίας και ο άνθρωπος που την οδήγησε στην ανεξαρτησία της από την Αϊτή το 1844. Παράλληλα, διετέλεσε Πρόεδρος σε πέντε μη συναπτές θητείες. Τα πραγματικά περιστατικά της συγκεκριμένης υπόθεσης ήταν τα ακόλουθα: ο Davis Hatch, ένας αμερικανός υπήκοος, ενεργώντας για λογαριασμό μίας εμπορικής εταιρείας με έδρα την Νέα Υόρκη, ταξίδεψε στη Δομινικανή Δημοκρατία και απέκτησε την παραχώρηση ενός βουνού αλατιού από την ισπανική κυβέρνηση.[62] Η παραχώρηση επιβεβαιώθηκε από τον Στρατηγό Jose Maria Cabral Luna που κατέλαβε την εξουσία το 1866. Ωστόσο, το 1868 ο Στρατηγός ανετράπη από τον Buenaventura Baez, ο οποίος θεώρησε ότι ο Hatch υποστήριζε τον Cabral και διέταξε τη σύλληψή του τον Αύγουστο του 1869. Εν συνέχεια, δικάζεται από στρατοδικείο και καταδικάζεται σε θάνατο, ποινή που ο Baez μετέτρεψε σε εξορία. Στην ανωτέρω διατύπωση του δικαστηρίου, είναι προφανές ότι το σκεπτικό του δεν αναφέρεται μόνο σε πράξεις του κράτους, όπως ενδεχομένως μπορούν να χαρακτηρισθούν η έκδοση νόμων, προεδρικών διαταγμάτων ή άλλες κρατικές ενέργειες, αλλά συμπεριλαμβάνει και πράξεις της εκτελεστικής

---

[60] Kloth M., Immunities and the Right of Access to Court under Article 6 of the European Convention on Human Rights, ό.π. σελ. 22.

[61] *Hatch v Baez*, 14 N.Y. Sup. Ct. 596 (1876).

[62] Από το 1861 έως το 1865 η Δομινικανή Δημοκρατία είχε το καθεστώς ισπανικής αποικίας, μετά την παραχώρησή της από τον (πραξικοπηματικό) Πρόεδρο Πέδρο Σαντάνα στο ισπανικό στέμμα.

εξουσίας (acts of foreign government). Και η άποψη αυτή ενισχύεται από τη συνέχεια του δικαστικού σκεπτικού:

«We think that, by the universal comity of nations and the established rules of international law, the courts of one country are bound to abstain from sitting in judgement on the acts of another government done within its own territory. Each State is sovereign through its domain».

Οι πράξεις για τις οποίες ζητούσε αποζημίωση ο Hatch ήταν αφενός η, άδικη κατ' αυτόν, στερητική της ελευθερίας του ποινής φυλάκισής έξι μηνών που του είχε επιβληθεί, αφετέρου, η κατάσχεση της περιουσίας του. Δύο δηλαδή διοικητικές πράξεις, ήτοι η στέρηση της προσωπικής ελευθερίας, ως απόρροια δικαστικής απόφασης, και η απαλλοτρίωση της περιουσίας του. Σε μία εποχή που το κράτος ήταν ταυτισμένο με τον κυρίαρχο του, το Ανώτατο Δικαστήριο της Νέας Υόρκης ταύτισε τις δύο αυτές ουσιαστικά κρατικές αποφάσεις του Προέδρου της Δομινικανής Δημοκρατίας με το κράτος της Δομινικανής Δημοκρατίας, αρνούμενο να ασκήσει δικαιοδοσία, σεβόμενο τόσο την κυρίαρχη ισότητα των κρατών, όσο και αυτό που δεκαετίες αργότερα θα χαρακτηρίζαμε ως τη λειτουργική ασυλία του Προέδρου.

«The acts of the defendant for which he is sued were done by him in the exercise of that part of the sovereignty of St. Domingo which belongs to the executive department of that government. To make him amenable to a foreign jurisdiction for such acts would be a direct assault upon the sovereignty and independence of this country. The only remedy for such wrongs must be sought through the intervention of the government of the person injured. The fact that the defendant has ceased to be president of St. Domingo does not destroy his immunity. That springs from the capacity in which the acts were done, and protects the individual who did them, because they emanated from a foreign and friendly government».[63]

Ο όρος φιλικός (friendly) χρησιμοποιείται συχνά από τα αμερικανικά δικαστήρια σε υποθέσεις ασυλίας. Η χρήση αυτού του όρου δεν στοχεύει στην αλλαγή του εφαρμοστέου δικαίου (καθώς εάν η δίκη αφορούσε ένα εχθρικό κράτος με το οποίο οι Ηνωμένες Πολιτείες ήταν σε εμπόλεμη κατάσταση, τότε θα εφαρμοζόταν το δίκαιο του πολέμου), αλλά στη θεμελίωση της απόφασης με έναν ακόμη πιο στέρεο τρόπο, καθώς δεν φέρεται να είναι αποδεκτό από την εκτελεστική εξουσία να δικασθεί από τα δικαστήρια της χώρας ο αρχηγός ενός φιλικού κράτους. Πόσο μάλλον, που εν προκειμένω ο Buenaventura Baez είχε προτείνει, πριν από λίγα χρόνια, στον Ulysses Grant, τον 18ο Αμερικανό Προέδρο, να πουλήσει την Δομινικανή Δημοκρατία στις ΗΠΑ, μία συμφωνία που δεν ολοκληρώθηκε επειδή δεν πήρε την απαραίτητη πλειοψηφία των 2/3 στην ψηφοφορία που έγινε στη Γερουσία.

Ωστόσο, στην υπόθεση *Jimenez v. Aristeguieta*,[64] το αμερικανικό Εφετείο αποφάσισε ότι τα οικονομικά εγκλήματα ενός πρώην δικτάτορα της Βενεζουέλας, του Marcos Perez Jimenez, ήταν

---

[63] *Hatch v Baez*, (1876) ό.π.

[64] *Jimenez v. Aristeguieta*, United States Court of Appeals, Fifth Circuit, Dec. 12 1962. Manuel Aristeguieta ήταν το επίθετο του Γενικού Προξένου της Βενεζουέλας στο Μαϊάμι, ο οποίος δρώντας για λογαριασμό της χώρας του και κατόπιν σχετικών οδηγιών, είχε ζητήσει την έκδοση στη Βενεζουέλα του πρώην δικτάτορα, αίτημα επί του οποίου αποφάνθηκαν θετικά τα αμερικανικά δικαστήρια.

πράξεις που έγιναν για προσωπικό όφελος και ως εκ τούτου δεν μπορούσαν να χαρακτηρισθούν ως δημόσιες πράξεις, που θα ενεργοποιούσαν την θεωρία της Πράξης του Κράτους, καθώς δεν μπορούσαν να χαρακτηρισθούν κυριαρχικές πράξεις του κράτους της Βενεζουέλας. Και σε αυτή τη δικαστική απόφαση βλέπουμε ότι υπάρχει μία σύγχυση μεταξύ διαφόρων εννοιών, όπως η διάκριση ιδιωτικών και δημοσίων πράξεων, αλλά και η αναφορά σε κυριαρχικό χαρακτήρα των πράξεων.

Κατά την άποψη μας, η θεωρία της Πράξης του Κράτους είναι μία θεωρία, την οποία είχαν επεξεργαστεί και εφαρμόσει αρχικά τα αμερικανικά και βρετανικά δικαστήρια, προκειμένου να προστατεύσουν φιλικά κράτη και τους επικεφαλής τους από άσκοπες αγωγές, αλλά στην πορεία ξεπεράστηκε από τις εξελίξεις του διεθνούς δικαίου, καθώς το σύγχρονο δίκαιο των ασυλιών περιέχει απαντήσεις, οι οποίες προσιδιάζουν στη λογική της θεωρίας της Πράξης του Κράτους, χωρίς ωστόσο να περιλαμβάνουν την εννοιολογική ασάφειά της. Ακόμη και η αιτιολογία της εν λόγω θεωρίας ταυτίζεται με αυτή των σύγχρονων αποφάσεων επί αιτημάτων ασυλίας, οι οποίες θεμελιώνουν το διατακτικό τους στην ανάγκη διατήρησης και προώθησης φιλικών και ειρηνικών διεθνών σχέσεων, καθιστώντας τις ως την Κολυμβήθρα του Σιλωάμ της κρατικής ασυλίας. Ομοίως, στην απόφαση *Oetjen v. Central Leather Co.*,[65] το Ανώτατο Δικαστήριο των Ηνωμένων Πολιτειών εξήγησε ότι δικαιολογητική βάση για την θεωρία της Πράξης του Κράτους είναι να μην «διακινδυνεύσουν τις φιλικές σχέσεις μεταξύ κυβερνήσεων και να μην ενοχλήσουν την ειρήνη των κρατών».

Σε δύο ενδιαφέρουσες αποφάσεις δικαστηρίων του Ηνωμένου Βασιλείου το 2017, ο βρετανός δικαστής προχωράει σε μία κατηγοριοποίηση του Act of State, αναλόγως με το αν η επίδικη πράξη τελέστηκε από όργανο του κράτους του forum ή αποτελεί πράξη τρίτου κράτους. Στην υπόθεση *Belhaj v Straw*[66] οι αιτούντες ζήτησαν αποζημίωση από το βρετανικό κράτος για πράξεις βασανιστηρίων, των οποίων ήταν θύματα κατά τη διάρκεια της κράτησής τους από το 2004 έως το 2010 στη Λιβύη (όπου είχαν εκδοθεί από την Κίνα), θεωρώντας ότι η κράτηση και η έκδοσή τους είχε δρομολογηθεί από τις βρετανικές μυστικές υπηρεσίες.[67] Στην υπόθεση *Rahmatullah v Ministry of Defence*,[68] ο προσφεύγων είχε συλληφθεί από τις βρετανικές δυνάμεις στο Ιράκ το 2004 και κρατήθηκε χωρίς την απαγγελία κατηγοριών μέχρι το 2014. Στην πρώτη περίπτωση το Ανώτατο Δικαστήριο του Ηνωμένου Βασιλείου εφάρμοσε τη θεωρία της Αλλοδαπής Πράξης του Κράτους (foreign Act of State doctrine) αναφορικά με πράξεις αλλοδαπού δημοσίου, ενώ στη δεύτερη περίπτωση τη θεωρία της Πράξης του Στέμματος (Crown Act of State doctrine) αναφορικά με πράξεις του βρετανικού δημοσίου.

Σε μία αισθητή διαφοροποίηση με την αμερικανική πρακτική των εισηγήσεων ασυλίας, την οποία θα εξετάσουμε κατωτέρω, ο Προέδρος του Δικαστηρίου, Λόρδος Neuberger διαφώνησε με την αρχή ότι το δικαστήριο δεν πρέπει να εξετάσει τις πράξεις του αλλοδαπού δημοσίου εάν το βρετανικό υπουργείο εξωτερικών (Foreign Office) βεβαιώσει ότι αυτό θα έβλαπτε τις διεθνείς

---

[65] *Oetjen v. Central Leather Co*., 246 U.S. 297, 303, 38 S. Ct. 309, 311, 62 L. Ed. 726 (1918).

[66] *Belhaj v Straw* [2017], UKSC 3; [2017] 3 AII E.R. 337

[67] Smith E., Acts of State in Belhaj and Rahmatullah, Law Quarterly Review, (2018) 134 LQR 21.

[68] *Rahmatullah v Ministry of Defence* [2017] UKSC 1; [2017] 3 AII E.R. 179

σχέσεις της χώρας, καθώς αυτό θα αποτελούσε «μία υπαγόρευση από την εκτελεστική εξουσία προς τη δικαστική», και άρα θα ήταν αντίθετο προς την αρχή της διάκρισης των εξουσιών.[69] Εν προκειμένω κρίθηκε ότι οι φερόμενες παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου ήταν τόσο σοβαρές, που αυτό επιφέρει μία εξαίρεση στη θεωρία της Πράξης του κράτους.

Εν κατακλείδι, κάνοντας μία απόπειρα ορισμού για τη δικαιοδοτική ασυλία, θα μπορούσαμε να πούμε ότι ετεροδικία του κράτους και των κρατικών αξιωματούχων που δρουν για λογαριασμό του καλείται ο θεμελιωμένος στο διεθνές εθιμικό δίκαιο διαδικαστικός κανόνας που προβάλλεται από την εναγόμενη πλευρά στο πλαίσιο μίας δίκης ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου ενός τρίτου κράτους, και ο οποίος αποσκοπεί στη μη άσκηση δικαιοδοσίας από τον δικαστή του forum και στη μη κατ' ουσία εξέταση της υπόθεσης, εκτός από τις περιπτώσεις που προβλέπεται διαφορετικά.

2. Η εξέλιξη του θετικού δικαίου

Αν και πρόκειται για έναν ευρέως διαδεδομένο και εφαρμοζόμενο κανόνα, εκπλήσσει το γεγονός ότι δεν υπάρχει ένας ενιαίος και συμφωνημένος διεθνώς αποδεκτός ορισμός της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου, τουλάχιστον σε επίπεδο οικουμενικής διεθνούς σύμβασης. Εντούτοις, η διεθνής κοινότητα, ήδη από τα πρώτα στάδια της πολυμερούς διακυβερνητικής οργάνωσής της, είχε επιδείξει το ενδιαφέρον της για την εξέταση και ανάλυση του ζητήματος. Όπως αναφέρει και στην προκαταρκτική έκθεσή του[70] προς την Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου το 1979, ο πρώτος ειδικός εισηγητής για τις δικαιοδοτικές ασυλίες των κρατών και της περιουσίας τους, κ. Sompong Sucharitkul, το ζήτημα είχε ήδη απασχολήσει την Κοινωνία των Εθνών, η οποία μέσω της Επιτροπής Εμπειρογνωμόνων, είχε εκφράσει την άποψη ότι κάποιες πτυχές του θέματος της δικαιοδοτικής ασυλίας του κράτους ήταν ώριμες για κωδικοποίηση και τη σύγκληση συναφούς Διακυβερνητικής Διάσκεψης. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι σε σχετικό ερωτηματολόγιο που είχε αποσταλεί προς τα κράτη μέλη, εικοσιένα είχαν αποφανθεί υπέρ της κωδικοποίησης, ενώ μόνο τρία είχαν εκφράσει αντίθετη άποψη.

α. Οι πρώτες απόπειρες κωδικοποίησης της κρατικής ετεροδικίας.

Από τα τέλη του 19ου αιώνα, τόσο οι θεωρητικοί του διεθνούς δικαίου, όσο και οι κρατικοί αξιωματούχοι που συμμετέχουν στην άσκηση της εξωτερικής πολιτικής αντιλαμβάνονται την ανάγκη καταγραφής των υφισταμένων κανόνων που διέπουν τις δίκες ενώπιον εθνικών δικαστηρίων, οι οποίες εμπλέκουν ένα αλλοδαπό δημόσιο, ένα τρίτο κράτος διακριτό από το forum. Ως αναμενόμενο, το Ινστιτούτο Διεθνούς Δικαίου προέβη στο πρώτο χρονικά εγχείρημα για την κωδικοποίηση των διεθνών κανόνων ετεροδικίας. Κατόπιν, τη σκυτάλη στις κωδικοποιητικές προσπάθειες θα πάρει μία υποεπιτροπή της Επιτροπής Εμπειρογνωμόνων στην Κοινωνία των Εθνών, αλλά η εν λόγω απόπειρα δεν έμελλε να στεφθεί με επιτυχία. Σε κάθε περίπτωση, οι

[69] Smith E., Acts of State in Belhaj and Rahmatullah, ό.π., σελ. 21.

[70] Preliminary report on jurisdictional immunities of States and their property (Special Rapporteur Mr. Sompong Sucharitkul), A/CN.4/323, Yearbook of the International Law Commission, Volume II, Part One, 1979.

διαβουλεύσεις στο διεθνή οργανισμό αποτέλεσαν το πρόκριμα για το πρώτο διεθνές σχέδιο σύμβασης από το Πανεπιστήμιο του Χάρβαρντ.

Σχέδιο Κανονισμού του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου, 1891[71]

Στη Σύνοδο του Αμβούργου το 1891, το Ινστιτούτο Διεθνούς Δικαίου υιοθέτησε ένα «Σχέδιο Διεθνούς Κανονισμού για τη Δικαιοδοσία των Δικαστηρίων (σε δίκες) κατά Κρατών, Μοναρχών[72] ή Αλλοδαπών Αρχηγών Κρατών».[73] Είναι σκόπιμο να επισημανθεί ότι στη συντακτική επιτροπή του Σχεδίου Κανονισμού συμμετείχαν τόσο ο Πρόεδρος του Ινστιτούτου, Ludwig von Bar, μέλος του Γερμανικού Κοινοβουλίου και επιφανής νομικός, καθώς και ο John Westlake, βρετανός διεθνολόγος και καθηγητής διεθνούς δικαίου στο Πανεπιστήμιο του Κέιμπριτζ. Το Σχέδιο Κανονισμού για πρώτη φορά κωδικοποιεί εξαιρέσεις στην κρατική ετεροδικία, τις οποίες θα ενστερνιστεί μερικά χρόνια αργότερα και το Σχέδιο Σύμβασης του Πανεπιστημίου του Χάρβαρντ, ήτοι τα δικαιώματα που απορρέουν ή σχετίζονται με ακίνητο που βρίσκεται στη χώρα του forum (άρθρο 4 παρ.1), τα δικαιώματα που αφορούν κληρονομιά ή δωρεά σε περιουσία στο κράτος του forum (άρθρο 4 παρ.2), και πρωτίστως, τις εμπορικές συναλλαγές (άρθρο 4 παρ.3) κλπ. Παράλληλα, το Σχέδιο του ΙΔΔ περιλαμβάνει και την εξαίρεση της αδικοπραξίας.[74]

Αναφορικά με τον θεσμό της κρατικής ετεροδικίας, το Σχέδιο Κανονισμού δεν περιέχει κάποιον ορισμό για την έννοια της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου. Απλώς, τίθεται έμμεσα ως βασική κατευθυντήρια γραμμή η αρχή της κρατικής ετεροδικίας, και απλώς παρατίθενται σε εξαντλητικό κατάλογο (άρθρο 4) οι μόνες εξαιρέσεις στον κανόνα, όπως αυτές αναφέρθηκαν προηγουμένως. Επίσης, χρήζει όπως επισημανθεί η πρόβλεψη (άρθρο 1) για το ακατάσχετο των κινητών περιουσιακών στοιχείων που ανήκουν ή έχουν διατεθεί στον αρχηγό κράτους (σύμφωνα με την αρχή *mobilia personam sequuntur*) και (άρθρο 2) ακινήτων και κινητών ιδιοκτησίας αλλοδαπού δημοσίου στο κράτος του forum. Παράλληλα, το Σχέδιο Κανονισμού υπενθυμίζει ότι κατά κυριαρχικών πράξεων δεν χωρεί κάποιο ένδικο μέσο,[75] έμμεσα αποδεχόμενο κατ' αυτόν τον

---

[71] Projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les États, souverains ou chefs d'États étrangers, 1891-Session de Hamburg, Institut de Droit International, Annuaire, Tome 11, 1889/92.

[72] Στο γαλλικό κείμενο, ο όρος είναι 'souverain', ο οποίος κυριολεκτικά σημαίνει *κυρίαρχος*, παραπέμποντας στην κυριαρχία που ασκεί στην επικράτειά του ένας μονάρχης, ο αρχηγός κράτους ενός μοναρχικού πολιτεύματος. Ωστόσο, για λόγους καλύτερης κατανόησης του κειμένου, θα χρησιμοποιηθεί στην ελληνική ο όρος μονάρχης, όπου στο πρωτότυπο υπάρχει η λέξη 'souverain'. Η αναφορά στον τίτλο, μετά τη λέξη 'souverain', στους «αλλοδαπούς αρχηγούς κρατών», ως την τρίτη κατηγορία την οποία αφορά το κείμενο, παραπέμπει ως επί το πλείστον στο θεσμό του Προέδρου της Δημοκρατίας ενός κοινοβουλευτικού πολιτεύματος. Όπως προκύπτει από τα πρακτικά της Συνόδου του Αμβούργου, ιδιαίτερο ενδιαφέρον επί του θέματος έχει η συζήτηση μεταξύ των μελών του Ινστιτούτου. Αν και η όλη συζήτηση περιστρέφεται γύρω από το παρωχημένο πλέον επιχείρημα ότι η δικαιοδοτική προστασία απορρέει από το προνόμιο της εξωεδαφικότητας, εντούτοις το ερώτημα εάν ένας Προέδρος της Δημοκρατίας (χαρακτηριστικά αναφέρεται ο Προέδρος της Γαλλικής Δημοκρατίας) απολαμβάνει την ίδια ασυλία με ένα μονάρχη είναι ενδεικτικό του ευρωπαϊκού πολιτικού βαρόμετρου των τελών του 19ου αιώνα και των συνταγματικών επιλογών πολιτειακής οργάνωσης. Βλ. Πρακτικά της Συνόδου του Αμβούργου, Annuaire, Tome 11, 1889/92, σελ. 432-433. Τελικά, συγκρατείται το κριτήριο της εξωτερικής εκπροσώπησης του κράτους, το οποίο αποδίδει την ίδια προστασία σε αμφότερους.

[73] Projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les États, souverains ou chefs d'États étrangers, 1891-Session de Hamburg, Institut de Droit International, Annuaire, Tome 11, 1889/92

[74] Άρθρο 4 παρ.6 «Les actions en dommages-intérêts nées d'un délit ou quasi-délit, commis sur le territoire».

[75] Projet de règlement ό.π., Άρθρο 5 «Ne sont pas recevables les actions intentées pour des actes de souveraineté, … ».

τρόπο την τότε αναδυόμενη διάκριση μεταξύ εμπορικών/διαχειριστικών και κυριαρχικών πράξεων. Επίσης, ιδιαίτερο ενδιαφέρον συγκεντρώνει το άρθρο 6 του Σχεδίου Κανονισμού αναφορικά με τις προσφυγές κατά Μοναρχών ή Προέδρων της Δημοκρατίας. Το Ινστιτούτο εισηγείται όπως τυχόν ένδικα μέσα που θα ασκηθούν κατά αρχηγών κρατών να υπάγονται στις ίδιες προϋποθέσεις με τις αγωγές/προσφυγές κατά του κράτους.[76] Εξομοιώνοντας τον αρχηγό κράτους με το κράτος, το Ινστιτούτο υπενθυμίζει την προέλευση του θεσμού της ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων, ο οποίος πηγάζει αφενός από την ταύτιση του προσώπου του αρχηγού κράτους με το κράτος, αφετέρου από τον θεσμό της εξωτερικής εκπροσώπησης του κράτους.

Ενδεικτικό της επικαιρότητας του θέματος της δικαιοδοτικής ασυλίας των κρατών και των κρατικών αξιωματούχων στα τέλη του 19ου αιώνα ήταν ότι, παράλληλα με την συζήτηση για το Σχέδιο Κανονισμού, η δέκατη τρίτη επιτροπή του Ινστιτούτου ασχολήθηκε με τις διπλωματικές και τις προξενικές ασυλίες (εισηγητές Lehr και Engelhardt). Στην εισήγησή του προς το Ινστιτούτο, ο Γενικός Γραμματέας τονίζει ότι η άσκηση επί χάρτου στην οποία επιδόθηκαν τα δύο μέλη του Ινστιτούτου αποσκοπεί στον «συμβιβασμό της ελεύθερης εκπροσώπησης των εθνικών συμφερόντων, πολιτικών ή εμπορικών του κράτους που αποστέλλει το προξενικό ή διπλωματικό προσωπικό, με την κυριαρχία και την εσωτερική τάξη του κράτους υποδοχής».[77] Ήδη δηλαδή είχε υπάρξει μία πρώτη καταγραφή του κεντρικού προβληματισμού που διέπει τη χορήγηση ασυλιών σε κρατικούς αξιωματούχους, ήτοι η εναρμόνιση της απρόσκοπτης εκτέλεσης των καθηκόντων τους με τη διαφύλαξη της δημόσιας τάξης του κράτους διαπίστευσης.

Η υποεπιτροπή της Επιτροπής Εμπειρογνωμόνων της Κοινωνίας των Εθνών, 1926

Οι γεωπολιτικές ανακατατάξεις των αρχών του 20ου αιώνα, με αποκορύφωμα τον Α΄ Παγκόσμιο Πόλεμο καθυστέρησαν τη συζήτηση για την κωδικοποίηση του διεθνούς δικαίου των ασυλιών έως τη δημιουργία της Κοινωνίας των Εθνών. Ο εισηγητής της υποεπιτροπής της Επιτροπής Εμπειρογνωμόνων της Κοινωνίας των Εθνών για την προοδευτική κωδικοποίηση του διεθνούς δικαίου, κ. M. Matsuda στα συμπεράσματα του, τον Οκτώβριο του 1926, καταλήγει σε κάποιες ιδιαίτερα ενδιαφέρουσες παρατηρήσεις τις οποίες αξίζει να συγκρατήσουμε, έστω και μόνο για την καλύτερη κατανόηση της εξέλιξης της έννοιας της κρατικής ετεροδικίας μέσα στο πέρας του εικοστού αιώνα. Ο Ιάπωνας διεθνολόγος ξεκινάει με τη διαπίστωση, σχεδόν ακλόνητη ακόμα και σήμερα, έναν αιώνα μετά, ότι τα εθνικά δικαστήρια ενός κράτους δεν έχουν δικαιοδοσία έναντι ενός τρίτου κράτους όταν αυτό ενάγεται για πράξεις που τελέστηκαν κατά την άσκηση των κυριαρχικών δικαιωμάτων του. Για τις υπόλοιπες πράξεις, όμως, παρατηρεί μία διχογνωμία μεταξύ των υπερασπιστών της απόλυτης και της σχετικής ασυλίας.

[76] Projet de règlement ό.π., Άρθρο 6 Les actions intentées contre des souverains ou chefs d'État étrangers sont soumises aux règles posées aux articles 4 et 5.

[77] Institut de Droit International, Annuaire, Tome 11, 1889/92, σελ. 44.

Οι μεν πρώτοι διατείνονται ότι η δικαιοδοτική ασυλία ταυτίζεται με «το πρόσωπο του κράτους».[78] Η επιλογή της συγκεκριμένης διατύπωσης μόνο τυχαία δεν θα μπορούσε να χαρακτηρισθεί: είναι συχνή η σύγχυση που παρατηρείται στις εθνικές δικαστικές αποφάσεις μεταξύ του κυρίαρχου, του αρχηγού κράτους και του κράτους αυτού κάθε αυτού αναφορικά με την ασυλία που τους αποδίδεται. Μπορεί οι αρχές του εικοστού αιώνα, όπου συντασσόταν το ανωτέρω έγγραφο της Κοινωνίας των Εθνών, να απέχουν κοινωνικοπολιτικά από τα μέσα του 17ου αιώνα και την προσωποποίηση του κράτους στο πρόσωπο του κυρίαρχου, όπως χαρακτηριστικά την είχε συνοψίσει ο Λουδοβίκος ΙΔ΄,[79] είναι συχνή όμως, όπως θα δούμε και πιο κάτω, η θεμελίωση της ετεροδικίας του αρχηγού κράτους στη βάση της εκπροσώπησης του κράτους στο πρόσωπό του. Οι, δε, εκπρόσωποι μίας περιορισμένης εφαρμογής του δόγματος της κρατικής κυριαρχίας υποστηρίζουν ότι το δικαίωμα αυτό πρέπει να αφορά αποκλειστικά τις κυριαρχικές πράξεις. Αιτιολογημένα, όμως, διερωτάται ο εισηγητής «πως μπορούμε με επιστημονικό και ξεκάθαρο τρόπο να διακρίνουμε μεταξύ των κυριαρχικών και άλλων πράξεων;».[80]

Σχέδιο Σύμβασης του Πανεπιστημίου Χάρβαρντ, 1932

Το 1932, το Πανεπιστήμιο του Χάρβαρντ ετοίμασε ένα σχέδιο σύμβασης με θέμα την αρμοδιότητα των δικαστηρίων σε σχέση με τρίτα κράτη. Το σχέδιο σύμβασης το οποίο συντάχθηκε υπό την καθοδήγηση του ακαδημαϊκού, διπλωματικού και μετέπειτα αμερικανού δικαστή στο Διεθνές Δικαστήριο του ΟΗΕ (1961-1970), Philip Jessup ήταν όντως περιεκτικό. Περιείχε έξι μέρη, τα οποία εξέταζαν διαδοχικά, την ορολογία, τις περιπτώσεις που ένα κράτος είναι η ενάγουσα και η εναγόμενη πλευρά στα δικαστήρια ενός τρίτου κράτους, τη διαδικασία, την εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων, ενώ το τελευταίο μέρος του σχεδίου σύμβασης περιείχε γενικές διατάξεις. Πολλές από τις προβλέψεις που συμπεριλήφθηκαν αργότερα τόσο στο σχέδιο σύμβασης του ΟΗΕ, όσο και σε διατακτικά εθνικών και διεθνών αποφάσεων βρίσκονται ήδη εκεί, όπως λ.χ. η αδυναμία επίκλησης της δικαιοδοτικής ασυλίας σε περίπτωση που η διαφορά αφορά εμπορικές δραστηριότητες (άρθρο 11), δικαιώματα και υποχρεώσεις που απορρέουν από ακίνητο επί του οποίου έχει απαιτήσεις ή τίτλους το εναγόμενο κράτος (άρθρο 9), όταν η υπόθεση αφορά διαδοχή ή δωρεά περιουσίας (άρθρο 10) κλπ.[81]

Ωστόσο, από το μεσοπόλεμο και μετά έπρεπε να αναμένουμε τα τέλη της δεκαετίας του ’70, προκειμένου η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου να ασχοληθεί εκ νέου συστηματικά με το ζήτημα, καταλήγοντας δυόμισι δεκαετίες αργότερα στην υιοθέτηση της Σύμβασης του ΟΗΕ το 2004. Πριν από αυτήν όμως, ένας άλλος διεθνής διακυβερνητικός οργανισμός είχε πρωτοστατήσει στην

---

[78] «Some hold that absolute immunity from jurisdiction attaches to very person of the foreign State», Συμπεράσματα του εισηγητή M. Matsuda στην υποεπιτροπή της Επιτροπής Εμπειρογνωμόνων της Κοινωνίας των Εθνών για την προοδευτική κωδικοποίηση του διεθνούς δικαίου, League of Nations Doc. C.201 M. 75.1927.V, American Journal of International Law, Vol. 26, No. 1, Suppl. Research in International Law, σελ. 737.

[79] «L’État, c’est moi». Chateaubriand, Mémoires d’outre-tombe, 1849.

[80] Συμπεράσματα εισηγητή M. Matsuda, ό.π..

[81] Competence of courts in regard to foreign states, American Journal of International Law, Vol. 26, No. 1, 1932, σελ. 455.

κωδικοποίηση της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου και των εξαιρέσεων σε αυτήν. Το Συμβούλιο της Ευρώπης ήδη από τη δεκαετία του '60, με περιοδικές διαβουλεύσεις συζήτησε διεξοδικά το θέμα προκειμένου να καταλήξει στην επεξεργασία της πρώτης διεθνούς σύμβασης για την κρατική ασυλία.

β. Η έννοια της δικαιοδοτικής ασυλίας σε διεθνείς συμβάσεις

Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Κρατική Ετεροδικία (ΕΣΚΕ) του 1972, η οποία υιοθετήθηκε στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης, και η Σύμβαση για τις Δικαιοδοτικές Ασυλίες των Κρατών και της Περιουσίας του, την οποία ενέκρινε η Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών το 2004, αποτελούν τα δύο βασικά διεθνή διακυβερνητικά κείμενα που εξετάζουν το ζήτημα της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου και αποσκοπούν στη ρύθμιση θεμάτων που άπτονται της εφαρμογής της κρατικής ετεροδικίας. Και παρά το γεγονός ότι η μεν ΕΣΚΕ, όπως θα δούμε πιο κάτω, ισχύει μεταξύ περιορισμένου αριθμού κρατών, η δε Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών δεν έχει τεθεί ακόμη σε ισχύ, εντούτοις αμφότερες οι συμβάσεις έχουν διαδραματίσει ουσιαστικό ρόλο για τον καθορισμό του νομικού πλαισίου των ασυλιών, όπως αυτό έχει αποτυπωθεί σε εθνικές νομοθεσίες και διεθνείς δικαστικές αποφάσεις, τις οποίες θα εξετάσουμε στη συνέχεια.

i. Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Κρατική Ετεροδικία[82]

Στις 16 Μαΐου 1972 υπογράφηκε στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Κρατική Ετεροδικία στη Βασιλεία και το Πρόσθετο Πρωτόκολλο στη Σύμβαση. Η εν λόγω Σύμβαση αποτέλεσε, σε διεθνές επίπεδο, την πρώτη προσπάθεια μίας γενικής ρύθμισης του ζητήματος της κρατικής ετεροδικίας. Ήδη από το 1963, η Διάσκεψη των Ευρωπαίων Υπουργών Δικαιοσύνης στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης είχε συμπεριλάβει το θέμα της κρατικής ετεροδικίας στο διακυβερνητικό πρόγραμμα εργασιών. Όπως αναφέρει η επεξηγηματική έκθεση στη Σύμβαση,[83] η αυστριακή αντιπροσωπεία υπέβαλε το επόμενο έτος (1964) ένα συναφές υπόμνημα με θέμα την ετεροδικία του αλλοδαπού δημοσίου, το οποίο είχε βασιστεί εν πολλοίς στο άρθρο του αυστριακού διπλωμάτη και μετέπειτα καθηγητού του διεθνούς δικαίου, Knut Herndl, "Zur Frage der Staatenimmunitiit" (Επί του ερωτήματος της κρατικής ετεροδικίας)[84]. Εν συνεχεία, από το 1965 έως το 1970, μία επιτροπή εμπειρογνωμόνων στο πλαίσιο περιοδικών συναντήσεών τους κατάρτισε το σχέδιο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Κρατική Ετεροδικία.

<u>Δομή της Σύμβασης</u>

Το προοίμιο της Σύμβασης είναι ιδιαίτερα χαρακτηριστικό τόσο για το πνεύμα που διέπει το κείμενο της Σύμβασης αλλά και για την εποχή μέσα στην οποία αυτή διαμορφώθηκε και

---

[82] Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Κρατική Ετεροδικία, Συμβούλιο της Ευρώπης, 16.5.1972, Σειρά Ευρωπαϊκών Συνθηκών No. 74.

[83] Explanatory report to the European Convention on State Immunity, Council of Europe, European Treaty Series - No74.

[84] Herndl, K., Zur Frage der Staatenimmunitiit, Juristische Blätter, 1962, p. 15

υιοθετήθηκε. Πέρα από την κλασσική επιθυμία για την εναρμόνιση και την ομογενοποίηση των κανόνων που αποτελεί το στόχο κάθε διεθνούς σύμβασης, το προοίμιο της Σύμβασης εστιάζει σε μία νομική πραγματικότητα, η οποία στα τέλη της δεκαετίας του ’60 είχε αρχίσει να κάνει αισθητή την παρουσία της και να θεωρείται ήδη μία αλλαγή στον τρόπο που εφαρμόζεται η ασυλία. Ειδικότερα, το προοίμιο λαμβάνει υπόψη «το γεγονός ότι υπάρχει στο διεθνές δίκαιο μία τάση περιορισμού των περιπτώσεων στις οποίες ένα κράτος μπορεί να επικαλεστεί ασυλία ενώπιον του δικαστηρίου ενός τρίτου κράτους». Ενστερνιζόμενο τις νομολογιακές αλλαγές που είχαν παρατηρηθεί σε εθνικά δικαστήρια ευρωπαϊκών κρατών σχετικά με τη διάκριση διαχειριστικών και κυριαρχικών πράξεων, η Σύμβαση δεν στόχευσε μόνο στην δικαιϊκή εναρμόνιση των κανόνων ετεροδικίας, αλλά ταυτόχρονα και στον εκσυγχρονισμό της κρατικής πρακτικής, καθώς κατά τη στιγμή της υιοθέτησής της ένας μεγάλος αριθμός ευρωπαϊκών κρατών εγκατέλειπε σταδιακά το δόγμα της απόλυτης κρατικής ετεροδικίας. Προς αυτή την κατεύθυνση, καταλυτικό χαρακτήρα για την αλλαγή των ευρωπαϊκών νοοτροπιών επί του συγκεκριμένου ζητήματος είχε και η απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας τον Απρίλιο του 1963, η οποία, σε ανώτατο επίπεδο, συγκρατεί πλέον τη θεωρία της σχετικής ετεροδικίας του αλλοδαπού δημοσίου.[85]

Αποφεύγοντας τον σκόπελο του ορισμού της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου, η Σύμβαση της Βασιλείας αφιερώνει τα 14 πρώτα άρθρα της σε περιπτώσεις που ένα κράτος δεν μπορεί να επικαλεσθεί ετεροδικία, και οι οποίες θα μας απασχολήσουν στο δεύτερο μέρος της μελέτης. Το άρθρο 15 της Σύμβασης ορίζει ότι:

«Ένα συμβεβλημένο κράτος δικαιούται ετεροδικίας από τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων ενός άλλου συμβεβλημένου κράτους εάν η διαδικασία δεν εμπίπτει στις περιπτώσεις που απαριθμούνται στις παραγράφους από 1 έως 14· τα δικαστήρια πρέπει ν’ αρνηθούν να εισάγουν αυτή τη διαδικασία, ακόμη κι εάν το κράτος δεν παρίσταται».

Ως εκ των άνω, και αναφορικά με τον ορισμό και την έννοια της κρατικής ετεροδικίας, το περιεχόμενο της Σύμβασης δεν μας προσφέρει κάποια σημαντική βοήθεια. Ωστόσο, αυτό είναι εν πολλοίς αναμενόμενο καθώς όταν η συζήτηση γίνεται στο πλαίσιο μίας πολυμερούς διακυβερνητικής διαπραγμάτευσης, είναι αναπόφευκτο το τελικό περιεχόμενο να είναι προϊόν συμβιβασμού και συγκερασμού μεταξύ διαφορετικών τάσεων στην εξέλιξη του νομικού πολιτισμού. Εντούτοις, αυτό ουδόλως αφαιρεί την ιδιαίτερα σημαντική αξία της Σύμβασης για την ρύθμιση των θεμάτων της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου.

Αντικείμενο και σκοπός

Η Σύμβαση της Βασιλείας τέθηκε σε ισχύ στις 11 Ιουνίου 1976 μετά από τις τρεις πρώτες επικυρώσεις και συνολικά έχει επικυρωθεί έως τον Σεπτέμβριο του 2019 μόνο από 8 κράτη μέλη[86] του Συμβουλίου της Ευρώπης. Αντικείμενο της Σύμβασης είναι να ορίσει τις περιπτώσεις εκείνες στις οποίες ένα κράτος μέρος σε αυτήν δεν θα μπορεί να επικαλεστεί προς όφελος του ετεροδικία

[85] Entesheidungen des Bundesverfassungsgericht, Vol. 16, p. 27.

[86] Αυστρία, Βέλγιο, Γερμανία, Ελβετία, Ηνωμένο Βασίλειο, Κύπρος, Λουξεμβούργο, Ολλανδία. Η Πορτογαλία έχει υπογράψει τη Σύμβαση από τη δεκαετία του ’70 αλλά δεν την έχει επικυρώσει.

του αλλοδαπού δημοσίου ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων ενός άλλου συμβεβλημένου κράτους μέρους.

Δηλαδή η Σύμβαση θέτει κατ' αρχήν ως κανόνα την ύπαρξη της κρατικής ασυλίας. Η επεξηγηματική έκθεση χαρακτηρίζει το άρθρο 15 ένα συμβιβασμό μεταξύ του δόγματος της απόλυτης κρατικής ετεροδικίας και της θεωρίας της σχετικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου. Κατά την άποψή μας, δεν πρόκειται περί συμβιβασμού αλλά περί καταγραφής μίας εξέλιξης του διεθνούς δικαίου. Το κράτος απεκδύεται το χιτώνιο του προνομίου της δικαιοδοτικής ασυλίας σε ένα μεγάλο αριθμό περιπτώσεων τις οποίες θα εξετάσουμε στο Β΄ Μέρος της διατριβής και διατηρεί μόνο την εσωτερική πανοπλία της κυριαρχικής ετεροδικίας.

Η Σύμβαση της Βασιλείας έχει εξαιρετική σημασία ως προς την κατηγοριοποίηση των εξαιρέσεων που υφίστανται ως προς τον θεσμό της ασυλίας. Τινί μέτρω και mutatis mutandis, η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Κρατική Ετεροδικία του 1972 είναι το ευρωπαϊκό Tate letter. Η επιστολή της νομικής υπηρεσίας του αμερικανικού υπουργείου εξωτερικών, η οποία, όπως θα δούμε πιο κάτω, εγκαθίδρυσε το δόγμα της περιορισμένης ασυλίας, αντικατοπτρίζεται είκοσι χρόνια αργότερα στη Σύμβαση της Βασιλείας. Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση, όμως, δεν προχώρησε μόνο στην καταγραφή των εξαιρέσεων της ασυλίας, αλλά ουσιαστικά προέβη σε μία κωδικοποίηση του υφιστάμενου διεθνούς εθιμικού δικαίου στο συγκεκριμένο πεδίο, όπως αποδέχθηκαν στη συνέχεια σημαντικές αποφάσεις του ΕΔΔΑ.

Καινοτομίες και αδυναμίες

Η Σύμβαση καθορίζει για πρώτη φορά στο διεθνές δίκαιο την υποχρέωση των συμβεβλημένων κρατών να εφαρμόσουν δικαστικές αποφάσεις που εκδόθηκαν εις βάρος τους από το δικαστήριο ενός άλλου συμβεβλημένου κράτους. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 20 της Σύμβασης, προβλέπεται ότι ένα κράτος μέρος σε αυτήν οφείλει να αναγνωρίσει το εκτελεστό αποφάσεων δικαστηρίων ενός άλλου κράτους μέρους στις οποίες ήταν η εναγόμενη πλευρά, εάν αφενός η απόφαση έχει τελεσιδικήσει και, αφετέρου, το κράτος δεν μπορούσε να επικαλεστεί ασυλία, σύμφωνα με τα άρθρα 1 έως 13 της Σύμβασης. Μεταξύ άλλων, οι γνωστές εξαιρέσεις της εκκρεμοδικίας και του σεβασμού της δημόσιας τάξης προβλέπονται από το ίδιο άρθρο ως λόγοι μη εκτέλεσης της απόφασης. Πρόκειται για μια σημαντική καινοτομία, η οποία προσδίδει αυξημένο νομικό κύρος στη Σύμβαση, καθώς πέρα από τη θέσπιση ενιαίων κανόνων για τις περιπτώσεις που ένα κράτος μπορεί ή όχι να επικαλεστεί το διαδικαστικό δικαίωμα της ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου, παράλληλα, επιβάλει και στα κράτη μέρη την υποχρέωση όπως αναγνωρίσουν στην εσωτερική έννομη τάξη τους τις αποφάσεις, οι οποίες εκδόθηκαν σύμφωνα με τις πρόνοιες της Σύμβασης.

Η πρώτη αδυναμία της Σύμβασης, έγκειται στο ότι δεν περιέχει κάποια ρύθμιση για την τηρητέα διαδικασία για κράτη που δεν έχουν προσχωρήσει στη Σύμβαση. Θα μπορούσε να αντιτείνει κάποιος ότι αυτό είναι λογικό, καθώς μία Σύμβαση που δεν έχει υπογραφεί από ένα κράτος, και το περιεχόμενο της οποίας δεν αποτελεί εθιμικό δίκαιο, αποτελεί γι' αυτό *res inter alios acta*. Ωστόσο, θα μπορούσε να υπάρξει μία γενική διάταξη, η οποία να ορίζει ότι σε περίπτωση δικαστικής διαδικασίας, όπου ένα μη συμβεβλημένο στη Σύμβαση κράτος θα βρισκόταν εναγόμενο, το κράτος μέρος θα είχε την ευχέρεια να εφαρμόσει είτε την εθνική νομοθεσία του, είτε να εμπνευστεί από

τις πρόνοιες της Σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν δεν έχει υπάρξει αντίστοιχη περίπτωση, η Σύμβαση προβλέπει στο άρθρο 37 τη δυνατότητα και τη διαδικασία για ένα μη κράτος μέλος του Συμβουλίου της Ευρώπης να προσχωρήσει στη Σύμβαση.

Παράλληλα, όπως επισημαίνει και η επεξηγηματική έκθεση, η Σύμβαση, όπως ήταν αναμενόμενο άλλωστε, αφορά αποκλειστικά μόνο υποθέσεις, οι οποίες κρίνονται από αστικά και διοικητικά δικαστήρια, και όχι τυχόν διαδικασίες ενώπιον διοικητικών αρχών. Μία άλλη σημαντική καινοτομία της Σύμβασης είναι ότι καθορίζει μία σειρά από δικονομικούς κανόνες (άρθρα 16-19) για τη διαδικασία στο δικαστήριο ενός κράτους μέρους, εφόσον εναγόμενη πλευρά είναι ένα άλλο κράτος μέρος. Σε περίπτωση διαφωνίας μεταξύ δύο κρατών μερών σχετικά με την ερμηνεία ή την εφαρμογή της Σύμβασης, αρμόδιο για την επίλυση της διαφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 34, είναι το Διεθνές Δικαστήριο του ΟΗΕ. Εντύπωση προκαλεί ότι οι συντάκτες του κειμένου δεν παραχώρησαν την αρμοδιότητα αυτή στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων. Βέβαια, οφείλουμε να αντιληφθούμε ότι το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο τη στιγμή της υπογραφής της Σύμβασης το 1972, και, κατά μείζονα λόγο κατά τη δεκαετία του ’60 όταν διαμορφώθηκε το κείμενο, δεν ήταν το ΕΔΔΑ του 21ου αιώνα. Μεταξύ άλλων, η τότε ύπαρξη της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, η οποία αποτελούσε ένα δικονομικό φίλτρο για τις ατομικές προσφυγές και καταργήθηκε το 1998 με το 11ο Πρωτόκολλο στην ΕΣΔΑ, δεν διέθετε το σημερινό κύρος και γόητρο του Δικαστηρίου.

Ωστόσο, ο βασικός λόγος για την μη επικύρωση της Σύμβασης από ένα μεγαλύτερο αριθμό κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης δεν είναι οι όποιες εγγενείς αδυναμίες μπορεί να εντοπισθούν στο κείμενο, οι οποίες άλλωστε ενυπάρχουν σε όλα τα διεθνή συμβατικά κείμενα, που είναι προϊόντα ενός διπλωματικού διακυβερνητικού συμβιβασμού. Είναι η παραδοσιακή απροθυμία των κρατών να δεσμευτούν στην εφαρμογή συγκεκριμένων κανόνων, οι οποίοι θα διέπουν δικαστικές διαδικασίες, είτε ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων τους, είτε στην περίπτωση που βρεθούν στη θέση της εναγόμενης πλευράς σε ένα συμβεβλημένο κράτος. Παρά την αναντίρρητη ανάπτυξη του διεθνούς δικαίου κατά τη διάρκεια του 20ου αιώνα, η δυστοκία με την οποία τα κράτη της διεθνούς κοινότητας αντιμετωπίζουν το ενδεχόμενο υπαγωγής τους σε υποχρεωτικούς διεθνείς κανόνες διατηρεί τη δυναμική της και συνεχίζει να κινείται αντίρροπα από τις εξελίξεις στο στερέωμα του διεθνούς κανονιστικού πλαισίου.

<u>Συμβολή της Σύμβασης στη δημιουργία και εμπέδωση εθιμικού δικαίου</u>

Η Σύμβαση του 1972 υπήρξε το πρώτο επίσημο διακυβερνητικό συμφωνημένο κείμενο στον κόσμο, το οποίο περιείχε κανόνες για την κρατική ετεροδικία. Λαμβάνοντας υπόψη τη δυσκολία με την οποία τα κράτη δεσμεύονται σε διεθνείς κανόνες, και κατά μείζονα λόγο όταν αυτό αφορά απεμπόληση κυριαρχικών δικαιωμάτων, όπως η ασυλία, τότε από μόνη της η διάκριση της πρώτης σύμβασης για τη δικαιοδοτική ασυλία του αλλοδαπού δημοσίου επαρκεί για να κατατάξει τη Σύμβαση της Βασιλείας ως μία από τις πιο σημαντικές διεθνείς συμβάσεις. Ωστόσο, η σημασία της έγκειται στο γεγονός ότι για πρώτη φορά υπάρχει διεθνή συμφωνία για το περιεχόμενο των κανόνων που διέπουν την κρατική δικαιοδοτική ασυλία. Κατά συνέπεια, οι συντάκτες της ΕΣΚΕ συνέβαλαν αφενός στην εμπέδωση υφιστάμενων κανόνων διεθνούς εθιμικού δικαίου, αφετέρου, για τις περιπτώσεις όπου δεν υπήρχαν ξεκάθαρα δείγματα πρακτικής και πεποίθησης δικαίου ώστε να τεκμηριωθεί διεθνές έθιμο, στη δημιουργία νέων κανόνων. Παρά το γεγονός ότι η ΕΣΚΕ σήμερα

αποτελεί δεσμευτικό κείμενο μόνο μεταξύ των οκτώ κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης, τα οποία την έχουν υπογράψει ή επικυρώσει, η εμβέλειά της στον ευρωπαϊκό και παγκόσμιο νομικό πολιτισμό επεκτείνεται πέρα από τις εγχώριες έννομες τάξεις των κρατών μερών. Είναι ανυπολόγιστος ο αριθμός των εθνικών δικαστικών αποφάσεων, οι οποίες, ακόμη και όταν προέρχονται από δικαστήρια χωρών στις οποίες δεν ισχύει η Σύμβαση, αναφέρονται στην αυθεντία της ΕΣΚΕ και στον τρόπο με τον οποίο οι διατάξεις της αποκρυσταλλώνουν διεθνές έθιμο. Τέλος, αυτό που είναι αδιαμφισβήτητο είναι ότι η Σύμβαση του 1972 αποτέλεσε το παλίμψηστο πάνω στο οποίο γράφτηκε η Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τις δικαιοδοτικές ασυλίες των κρατών και της περιουσίας τους, το οποίο είναι το επόμενο κείμενο το οποίο καλούμαστε να εξετάσουμε για την καλύτερη κατανόηση της έννοιας της κρατικής ασυλίας.

ii. Η Σύμβαση του ΟΗΕ για τις δικαιοδοτικές ασυλίες των κρατών και της περιουσίας τους

Στην πρώτη σύνοδο της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου που πραγματοποιήθηκε τον Απρίλιο του 1949 στο Lake Success στη Νέα Υόρκη, το πρώτο ζήτημα της ημερήσιας διάταξης ήταν η ανάλυση της έρευνας (survey), η οποία είχε συνταχθεί με αντικείμενο τα θέματα του δημοσίου διεθνούς δικαίου τα οποία χρήζουν μελέτης για κωδικοποίηση.[87] Η δικαιοδοσία έναντι του αλλοδαπού δημοσίου ήταν ένα εκ των προτεινόμενων προς κωδικοποίηση θεμάτων, και μάλιστα οι συντάκτες της μελέτης ξεκινούν το συγκεκριμένο κεφάλαιο, επισημαίνοντας ότι η εθνική νομολογία έχει υπάρξει ιδιαίτερα παραγωγική επί του συγκεκριμένου πεδίου, πολύ περισσότερο, δε, από οποιοδήποτε άλλο τμήμα του δημοσίου διεθνούς δικαίου. Στη μελέτη που είχε υποβληθεί στην Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου με τη μορφή υπομνήματος του Γενικού Γραμματέα, επισημαίνεται ότι η σημασία του συγκεκριμένου ζητήματος στο διεθνές δίκαιο δεν αντικατοπτρίζεται στη διεθνή πρακτική, καθώς μέχρι τότε υπήρχε περιορισμένος αριθμός κρατικών διαβημάτων που είχαν αντικείμενο τη δικαιοδοτική ασυλία του αλλοδαπού δημοσίου. Εξίσου, περιορισμένος ήταν μέχρι το 1949 και ο αριθμός των διεθνών αποφάσεων που ασχολούνταν με την ασυλία των κρατών.[88]

<u>Οι εργασίες στην Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου</u>

Η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου στον κατάλογο με θέματα προς κωδικοποίηση που κατήρτισε στην πρώτη σύνοδο της συμπεριέλαβε και τις δικαιοδοτικές ασυλίες των κρατών και της περιουσίας τους. Ωστόσο, η Επιτροπή άρχισε να ασχολείται ενδελεχώς με το ζήτημα από τη δεκαετία του ’70 και μετά. Δεδομένης της παρόδου μεγάλου χρονικού διαστήματος από τη μελέτη του 1948, η ΕΔΔ ζήτησε το 1970 εκ νέου από τον Γενικό Γραμματέα την επεξεργασία μίας νέας έρευνας για τα θέματα που χρήζουν κωδικοποίησης. Το νέο έγγραφο περιείχε εκ νέου αναφορά στις δικαιοδοτικές

---

[87] Survey of International Law in Relation to the Work of Codification of the International Law Commission: Preparatory work within the purview of Article 18, paragraph 1, of the International Law Commission, A/CN.4/1/Rev.1, 1949.

[88] Ibid, σελ. 31. Ενδεικτικά αναφέρεται μόνο η απόφαση του Διεθνούς Μονίμου Δικαστηρίου Διαιτησίας στην υπόθεση *Λιποτάκτες της Καζάμπλανκα* (Γαλλία κατά Γερμανίας) το 1909. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, οι γερμανικές προξενικές αρχές στην Καζαμπλάνκα είχαν παράσχει προξενική προστασία σε λιποτάκτες από τη γαλλικό μισθοφορικό σώμα της Λεγεώνας των Ξενών, εκ των οποίων οι τρεις γερμανικής υπηκοότητας. Γαλλική στρατιωτική δύναμη τους παρεμπόδισε ενώ συνοδευόταν από γερμανικό προξενικό προσωπικό προς γερμανικό πλοίο που βρισκόταν ελλιμενισμένο στο λιμάνι της Καζαμπλάνκα. Το Μόνιμο Δικαστήριο Διαιτησίας κατέληξε ότι οι πράξεις των Γερμανών προξενικών υπαλλήλων έπρεπε να έχουν γίνει σεβαστές, παρά την εν προκειμένω αδιαμφισβήτητη δικαιοδοσία του γαλλικών ενόπλων δυνάμεων, ως η κατέχουσα δύναμη στο Μαρόκο.

ασυλίες του κράτους και της περιουσίας τους ως προτεινόμενο αντικείμενο περαιτέρω μελέτης από την ΕΔΔ, εισήγηση, η οποία σε συνδυασμό με την Απόφαση 32/151[89] ΓΣΗΕ (παρ. 7) το 1977 έδωσαν το εναρκτήριο λάκτισμα για μία εις βάθος εξέταση του θέματος από την Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου, η οποία κατέληξε στη διαμόρφωση του τελικού κειμένου της Σύμβασης το 2004.

Η διαβούλευση στο εσωτερικό της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου διήρκεσε συνολικά δώδεκα χρόνια. Η διαδικασία αποτέλεσε το πρόκριμα για την έκδοση συνολικά ένδεκα εκθέσεων, οκτώ από τον πρώτο ειδικό εισηγητή, κ. Sompong Sucharitkul και τριών από τον διάδοχό του, κ. Motoo Ogiso, προσφέροντας πλούσιο υλικό στην έρευνα, τόσο για τις θέσεις και την εξέλιξη της θεωρίας, όπως αυτή εκφράζεται μέσα από τις απόψεις των κορυφαίων διεθνολόγων που απαρτίζουν την ΕΔΔ, όσο και των κυβερνήσεων που περιοδικά κλήθηκαν να καταθέσουν τη γνώμη τους για το δίκαιο της κρατικής ετεροδικίας, μέσω τεκμηρίωσης αποτελούμενης από εθνικές νομοθεσίες, δικαστικές αποφάσεις και επίσημη αλληλογραφία. Η ΕΔΔ εξέτασε το ζήτημα από την 31η έως την 38η Σύνοδό της (1979-1986), και από την 41η μέχρι την 43η Σύνοδο (1989-1991). Όπως είναι η προβλεπόμενη διαδικασία σε αντίστοιχες περιπτώσεις, η Επιτροπή ξεκίνησε την επεξεργασία σχεδίου άρθρων, υιοθετώντας σταδιακά και προσωρινά μόνο ένα μικρό αριθμό εξ αυτών σε κάθε Σύνοδό της. Η πρώτη ανάγνωση των άρθρων ολοκληρώθηκε το 1986 και διαβιβάστηκε στα κράτη μέλη του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών για σχόλια και παρατηρήσεις τους. Η δεύτερη ανάγνωση ξεκίνησε τρία χρόνια αργότερα.

Ο βασικός άξονας γύρω από τον οποίο περιστράφηκε ο προβληματισμός των μελών της Επιτροπής- και ο οποίος είναι καθοριστικός για την ανάλυση και την κατανόηση της έννοιας της κρατικής ασυλίας που επιχειρείται σε αυτό το κεφάλαιο της διατριβής - ήταν η διάκριση των κυριαρχικών πράξεων, οι οποίες επισύρουν ασυλία, με τις διαχειριστικής φύσης πράξεις, που μπορούν να θεμελιώσουν την κατ' ουσία εξέταση της υπόθεσης από τα εθνικά δικαστήρια. Στη συνέχεια των παρατηρήσεων που υπέβαλαν τα κράτη μέλη του Οργανισμού, ο εισηγητής, στην έκθεση που υπέβαλε το 1989 στη Σύνοδο της ΕΔΔ, διαπίστωσε ότι υπάρχει μία σοβαρή διάσταση απόψεων μεταξύ δύο ομάδων κρατών.[90] Η πρώτη εξ αυτών υποστήριζε ότι τα κράτη απολαμβάνουν απόλυτης ασυλίας σε όλες τις περιπτώσεις ενώπιον των δικαστηρίων ενός τρίτου κράτους, εκτός εάν έχουν ρητά συναινέσει στην αρμοδιότητά τους. Πρόκειται για μια άποψη, η οποία ουσιαστικά δεν λάμβανε υπόψη την εξέλιξη του διεθνούς δικαίου του δεύτερου μισού του εικοστού αιώνα και του σταδιακού περιορισμού του δόγματος της κρατικής ασυλίας. Δεν εκπλήσσει ότι την άποψη αυτή υποστήριξαν κράτη, τα οποία εκείνο τον καιρό, στα τέλη της δεκαετίας του '80, διοικούνταν από ολοκληρωτικά καθεστώτα, όπως, μεταξύ άλλων, η Σοβιετική Ένωση, η Κίνα, η Λαϊκή Δημοκρατία της Γερμανίας και η Βουλγαρία, στα οποία η κεντρική θέση του κράτους δεν ήταν μόνο αναντίρρητα ισχυρή αλλά συνάμα αποτελούσε και δομικό παράγοντα του πολιτικού συστήματος και, ως εκ τούτου, υπήρχε μικρότερο περιθώριο για υποχωρήσεις στα κρατικά προνόμια.

---

[89] Απόφαση Γενικής Συνέλευσης των Ηνωμένων Εθνών A/RES/32/151, πρόσβαση στον ιστότοπο https://www.un.org/ga/search/viewm_doc.asp?symbol=A/RES/32/151 στις 13 Απριλίου 2019.

[90] Second report on jurisdictional immunities of states and their property, by Mr. Motoo Ogiso, Special Rapporteur, A/CN.4/422, Yearbook of the International Law Commission, 1989, Vol. II (1), σελ. 61.

Ο εισηγητής, όμως, επαναλαμβάνοντας την νομολογιακή εξέλιξη που παρατηρήθηκε τα τελευταία εκατό χρόνια πριν από τη συγγραφή της έκθεσής του, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η θεωρία της απόλυτης δικαιοδοτικής ασυλίας ανήκει στο 19ο αιώνα. Ο ειδικός εισηγητής αναφέρεται στις αποφάσεις των βελγικών και ιταλικών δικαστηρίων, τα οποία από τη δεκαετία του '30 ήδη εφάρμοζαν μία σχετική θεωρία της κρατικής ασυλίας, ενώ, βασιζόμενος σε μία έρευνα[91] εκείνης της εποχής, δεν παραλείπει να προσθέσει σε αυτά και τα δικαστήρια άλλων ευρωπαϊκών και μη χωρών, όπως της Ελβετίας, της Ρουμανίας, της Αιγύπτου, της Γαλλίας, της Αυστρίας και της Ελλάδας. Παράλληλα, θα πρέπει να λάβουμε σοβαρά υπόψη μας ότι η εξέταση του ζητήματος από τον εθνικό εισηγητή και την Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου τοποθετείται χρονολογικά μετά την υιοθέτηση δύο πολύ σημαντικών εθνικών νομοθετημάτων, του αμερικανικού νόμου Foreign Sovereign Immunities Act του 1976 και της βρετανικής νομοθεσίας State Immunity Act του 1978. Όπως θα δούμε και κατωτέρω, όταν θα εξετάσουμε εθνικές νομοθεσίες, τα εν λόγω δύο κείμενα υπήρξαν ιδιαίτερα καθοριστικά ως προς την εδραίωση της περιοριστικής εφαρμογής της κρατικής ετεροδικίας. Ως εκ τούτου, ο εισηγητής καταλήγει ότι δεν μπορεί να υποστηριχθεί πλέον ότι το δόγμα της απόλυτης δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου αποτελεί δεσμευτικό κανόνα του διεθνούς εθιμικού δικαίου.

Τον Δεκέμβριο του 1998, και ενώ η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου είχε ολοκληρώσει την κατάρτιση του Σχεδίου Σύμβασης, η Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών, υιοθέτησε, σε εισήγηση της Έκτης Επιτροπής της, την Απόφαση 53/98.[92] Με τίτλο «Σύμβαση για τις δικαιοδοτικές ασυλίες των κρατών και της περιουσίας τους», το εν λόγω κείμενο της Γενικής Συνέλευσης δημιουργεί μία ομάδα εργασίας της Έκτης Επιτροπής με αντικείμενο «…την εξέταση των εκκρεμών ουσιαστικών ζητημάτων στο σχέδιο άρθρων για τις δικαιοδοτικές ασυλίες των κρατών και της περιουσίας τους που υιοθέτησε η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου».[93] Παράλληλα, και δεδομένου ότι είχαν παρέλθει ήδη οκτώ χρόνια από το 1991 όταν η ΕΔΔ είχε υποβάλει το σχέδιο της, η Γενική Συνέλευση ζητά από την ομάδα εργασίας να «παρουσιάσει τυχόν προκαταρκτικά σχόλια σε εκκρεμή ουσιαστικά ζητήματα επί του σχεδίου».

Πέρα από την Ομάδα Εργασίας της Έκτης Επιτροπής, δημιουργήθηκε αντίστοιχη Ομάδα Εργασίας και στην ΕΔΔ, η οποία ξεκίνησε άμεσα τις διαβουλεύσεις επί πέντε εκκρεμών θεμάτων που είχε ταυτοποιήσει η Έκτη Επιτροπή, ήτοι την έννοια του κράτους αναφορικά με τη δικαιοδοτική ασυλία, τα κριτήρια που καθορίζουν μία εμπορική συναλλαγή, την έννοια μίας κρατικής επιχείρησης στο πλαίσιο εμπορικών πράξεων, τις συμβάσεις εργασίας και τα αναγκαστικά μέτρα εις βάρος των κρατών. Παράλληλα, εξέτασε το ζήτημα της εφαρμογής της κρατικής ετεροδικίας σε περίπτωση παραβίασης κανόνων *jus cogens*, καθώς το θέμα είχε ανακύψει στην πρόσφατη πρακτική των κρατών. Εφόσον η Ομάδα Εργασίας υπέβαλε τις εκθέσεις της,[94] η Γενική Συνέλευση συνέστησε μία Ad Hoc Επιτροπή για τις Δικαιοδοτικές Ασυλίες των Κρατών και της Περιουσίας τους. Η εν λόγω Επιτροπή έμελλε να είναι το πλαίσιο εντός του οποίου συζητήθηκαν όλα τα

[91] Allen E. W. (1933), The position of foreign states before national courts, chiefly in continental Europe, New York, Macmillan, σελ. 301.

[92] A/RES/53/98, πρόσβαση στο http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/53/98

[93] Ό.π., παρ. 1.

[94] A/C.6/54/L.12 και A/C.6/55/L.12

εκκρεμή θέματα μέχρι την επίτευξη συμφωνίας επ' αυτών, την υιοθέτηση του τελικού σχεδίου σύμβασης, την επεξεργασία του προοιμίου και των τελικών ρητρών της Σύμβασης.

Πρόνοιες της Σύμβασης ως προς την έννοια της κρατικής ασυλίας

Η Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τις Δικαιοδοτικές Ασυλίες των Κρατών και της Περιουσίας τους ορίζει στο άρθρο 5 υπό τον τίτλο *Κρατική ασυλία* ότι:

«Ένα κράτος απολαμβάνει ασυλία, αναφορικά με το ίδιο και την περιουσία του, από τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων ενός άλλου κράτους υπό τις διατάξεις της παρούσας Σύμβασης».

Αν και το άρθρο 5 θέτει απλώς το γενικό κανόνα-πλαίσιο, οφείλουμε να διαπιστώσουμε ότι ο εν λόγω ορισμός έχει σοβαρές εννοιολογικές αδυναμίες. Ως συνήθως, τα κείμενα που υιοθετούνται από τη Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών, ιδίως όταν ολοκληρώνονται μετά από μακρές και επίπονες διαπραγματεύσεις,[95] αποτελούν συχνά το αποτέλεσμα δύσκολων συμβιβασμών, και, κατά μείζονα λόγο, αυτό ισχύει όταν η διατύπωση ενός άρθρου ή μίας διεθνούς σύμβασης αποπειράται να προβεί στην κωδικοποίηση υπάρχοντος εθιμικού δικαίου, συγκεράζοντας τα επιχειρήματα και τις θεωρίες διαφορετικών νομικών πολιτισμών. Στο συνοδευτικό έγγραφο με το οποίο η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου υπέβαλε το σχέδιο άρθρων μαζί με τις παρατηρήσεις της στη Γενική Συνέλευση αναφέρεται κάτω από το άρθρο 5:

"The formulation of article 5, which expresses the main principle of State immunity, has been difficult, as it is a delicate matter. Legal theories abound as to the exact nature and basis of immunity. […]. Some of these indicate that immunity constitutes an exception to the principle of territorial sovereignty of the State of the forum and as such should be substantiated in each case. Others refer to State immunity as a general rule or general principle of international law […]."[96]

Το συγκεκριμένο απόσπασμα καταδεικνύει την εγγενή, στη συγκεκριμένη έννοια (της κρατικής ετεροδικίας) αδυναμία ορισμού, καθώς, όπως επισημαίνεται, υφίστανται διαφορετικές θεωρίες ως προς τη φύση και το θεμέλιο της ασυλίας. Αυτή η δυσκολία αντανακλάται στο άρθρο 5 και στο γεγονός ότι το κείμενο δεν προσφέρει κανένα ορισμό της ασυλίας. Απλώς, δηλώνεται ότι τα κράτη μέλη που θα δεσμευθούν από τη Σύμβαση θα απολαμβάνουν ασυλία. Ωστόσο, όπως εύκολα μπορεί να φανταστεί κάποιος αυτό δεν ήταν το αρχικό περιεχόμενο του άρθρου, το οποίο πρότεινε ο εισηγητής. Για λόγους συγκριτικής ανάλυσης, έχει αξία να εξετάσουμε μία από τις πρώτες μορφές που είχε το άρθρο 5, πριν διαμορφωθεί όπως είναι σήμερα στη Σύμβαση. Στη δεύτερη έκθεσή του προς την Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου, ο ειδικός εισηγητής Motoo Ogiso είχε προτείνει την ακόλουθη διατύπωση:

---

[95] Εν προκειμένω, η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου υπέβαλε το σχέδιο άρθρων στη Γενική Συνέλευση το 1991 και η Σύμβαση υιοθετήθηκε τελικά το 2004, ενώ η συνολική διαπραγμάτευση διήρκεσε πάνω από 25 χρόνια. Βλ. The Immunity of State Officials under the UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Properties, David P. Stewart, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Volume 44, 2011, σελ. 1049.

[96] Draft articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, with commentaries, ILC, 43rd Session, 1991, YILC, vol. II, Part Two.

«In general, a foreign State shall be immune from the jurisdiction of a forum State for acts performed by it in the exercise of its sovereign authority, i.e. *jure imperii*; it shall not be immune in the circumstances provided in the present articles».[97]

Όπως προκύπτει από το τελικό άρθρο 5, η εν λόγω διατύπωση δεν υιοθετήθηκε. Σε αυτό το σημείο έγκειται και η πρώτη αδυναμία της απόπειρας οριοθέτησης της έννοιας της κρατικής ασυλίας από την εν λόγω Σύμβαση. Και ο λόγος ήταν η δυσκολία που υφίσταται για τη διάκριση μεταξύ κυριαρχικών και διαχειριστικών πράξεων. Η ανυπαρξία ενός σταθερού κριτηρίου επί του οποίου θα μπορούσε να υπάρξει ομοφωνία μεταξύ των κρατών μελών ήταν ένας λόγος για την απόρριψη του συγκεκριμένου λεκτικού. Όπως σημειώνει ο ειδικός εισηγητής, ο σκοπός μίας πράξης είναι ένα κριτήριο το οποίο δεν εφαρμόζεται πλέον από τα εθνικά δικαστήρια, καθώς δεν εξυπηρετεί λυσιτελώς το ερώτημα της διάκρισης των ανωτέρω δύο ειδών πράξεων. Η απόρριψη του κριτηρίου του σκοπού οφείλεται, όπως έχει επισημανθεί στη θεωρία, στη διαπίστωση ότι όλες οι κρατικές πράξεις περιέχουν ένα δημόσιο σκοπό ανεξαρτήτως επιδιωκόμενου αποτελέσματος. Ομοίως και για το κριτήριο της φύσης της πράξης: σύμφωνα με αυτό, το κράτος δεν δικαιούται δικαιοδοτικής ασυλίας εάν η πράξη είναι τέτοιας φύσης που ένας ιδιώτης μπορεί να την πραγματοποιήσει. Ωστόσο, και αυτό το κριτήριο εμφανίζει δυσκολίες, γιατί όπως έχει χαρακτηριστικά αναφερθεί, και δεδομένου ότι ένας ιδιώτης δεν έχει στη διάθεσή του ένοπλες δυνάμεις, το κράτος θα έπρεπε να απολαμβάνει ασυλία στην περίπτωση μίας σύμβασης προμήθειας υλικού για τις ένοπλες δυνάμεις του, κάτι που η περιοριστική θεωρία της κρατικής ασυλίας δεν μπορεί να κάνει αποδεκτό, εφόσον πρόκειται για μια πράξη αμιγώς εμπορικού χαρακτήρα.

Ως εκ τούτου, το άρθρο 5 δεν μπορεί να σταθεί από μόνο του είτε εντός της Σύμβασης, είτε εκτός αυτής δεδομένου ότι απαιτείται και η επεξήγηση του άρθρου 6 προκειμένου να γίνει καλύτερα κατανοητή η έννοια της κρατικής ασυλίας. Στο άρθρο 6 παρ. 1, υπό τον τίτλο *Παράμετροι ενεργοποίησης της κρατικής ασυλίας* η Σύμβαση ορίζει ότι:

«1. Ένα κράτος θέτει σε ισχύ την περιγραφόμενη στο άρθρο 5 κρατική ασυλία απόσχωντας από την άσκηση δικαιοδοσίας σε μία δικαστική διαδικασία ενώπιον των δικαστηρίων του εναντίον ενός άλλου κράτους και διασφαλίζει προς αυτό τον σκοπό ότι τα δικαστήρια του θα καθορίσουν αυτεπαγγέλτως ότι θα γίνει σεβαστή η ασυλία αυτού του άλλου κράτους».

Η διατύπωση του άρθρου 6 παραγράφου 1 ορίζει την δικαιοδοτική ασυλία του αλλοδαπού δημοσίου ως τη μη άσκηση δικαιοδοσίας από το κράτος του forum έναντι ενός τρίτου κράτους που έχει εναχθεί χωρίς τη θέλησή του[98] ενώπιον των δικαστηρίων του. Η δεύτερη παράγραφος, δε, προσδιορίζει την ιδιότητα του εναγόμενου κράτους ως το κράτος που είτε αναφέρεται ως διάδικο μέρος (αρθ. 6 παρ. 2 (α)), είτε χωρίς να κατονομάζεται ως διάδικο μέρος αλλά η δίκη μπορεί να έχει επίπτωση στην περιουσία, στα δικαιώματα, στα συμφέροντα ή στις δραστηριότητες του άλλου κράτους (αρθ. 6 παρ. 2 (b)). Ως εκ των άνω, προκύπτει ότι οι συντάκτες του κειμένου υιοθέτησαν την προσέγγιση τόσο της Σύμβασης της Βασιλείας, όσο και της Foreign Sovereign Immunities Act,

[97] Second report on jurisdictional immunities of states and their property, by Mr. Motoo Ogiso, Special Rapporteur, ό.π. σελ. 63.

[98] Συμπέρασμα που εξάγεται από την ταυτόχρονη ανάγνωση των άρθρων 7 (εξαίρεση της συγκατάθεσης του εναγόμενου κράτους) και 8 (το αλλοδαπό κράτος ως ενάγων εισάγει την υπόθεση προς συζήτηση).

της αμερικανικής νομοθεσίας που έχει υιοθετηθεί το 1976. Δηλαδή, προτιμήθηκε η θέσπιση ενός γενικού κανόνα δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου (στο άρθρο 5), και στη συνέχεια η καταγραφή των εξαιρέσεων σε αυτόν. Κατ' αυτό τον τρόπο αποφεύχθηκε η δυστοκία που θα μπορούσε να είχε επιφέρει η ανάγκη για τον εθνικό δικαστή να διακρίνει μεταξύ κυριαρχικών και διαχειριστικών πράξεων.

Η δεύτερη αδυναμία του εν λόγω ορισμού αφορά στην εφαρμογή της Σύμβασης και απορρέει απευθείας από το γεγονός ότι, όπως αναφέραμε πιο πάνω (υποσ. 1), η εν λόγω διεθνής Σύμβαση δεν έχει τεθεί ακόμη σε ισχύ. Δεκαπέντε χρόνια μετά την υιοθέτησή της από τη Γενική Συνέλευση τον Δεκέμβριο του 2004, και το κείμενο έχει επικυρωθεί ή έχουν προσχωρήσει σε αυτό μόνο 22 κράτη, ήτοι το 11% των 193 κρατών μελών των Ηνωμένων Εθνών. Άλλα 14 κράτη έχουν υπογράψει την Σύμβαση, χωρίς όμως να υπάρχει κάποια ένδειξη ότι πρόκειται βραχυπρόθεσμα να την επικυρώσουν. Ακόμη όμως και όταν τεθεί σε ισχύ, όταν δηλαδή θα κατατεθεί το τριακοστό όργανο επικύρωσης, ο μικρός αριθμός κρατών της διεθνούς κοινότητας που έχει αποδεχθεί μέχρι σήμερα να θεωρήσει δεσμευτικό το κείμενο δεν πλήττει μεν την τυπική ισχύ του κειμένου, αποδυναμώνει όμως την εμβέλειά του και, ενδεχομένως, διακυβεύει τη μελλοντική πορεία του. Αν και η Σύμβαση ενσωματώνει διατάξεις που μπορεί κάποιος να ισχυριστεί ότι κωδικοποιούν υπάρχον εθιμικό δίκαιο,[99] εντούτοις η αδυναμία του ορισμού της ασυλίας δεν μας επιτρέπει να προσδώσουμε στον ορισμό του άρθρου 5 την νομική και, κατ' επέκταση, πολιτική αξία που η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου θα είχε ίσως ευχηθεί γι' αυτόν.

Ωστόσο, όπως θα δούμε στο δεύτερο μέρος της διατριβής, με τις εξαιρέσεις τις οποίες προβλέπει στον κανόνα της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου, η Σύμβαση ουσιαστικά κωδικοποιεί το υφιστάμενο δίκαιο των ασυλιών του κράτους και των κρατικών αξιωματούχων. Όπως όμως ισχύει και στην προσέγγιση της έννοιας της κρατικής ασυλίας, η Σύμβαση του ΟΗΕ έχει στηριχθεί και εμπνευσθεί για τις εξαιρέσεις από τη Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για την Κρατική Ετεροδικία, η οποία με τη σειρά της είχε ενσωματώσει τις μέχρι τότε εξελίξεις στο δίκαιο της διεθνούς κρατικής ασυλίας. Στη συνέχεια, θα ήταν σκόπιμο να αντιπαραβάλουμε τις απόπειρες προσέγγισης της έννοιας, οι οποίες προηγήθηκαν της Σύμβασης του 2004, και ειδικότερα τις αμερικανική και βρετανική νομοθεσίες περί ασυλιών. Αλλά πριν από αυτό είναι χρήσιμο να δούμε ποιες είναι οι πρόνοιες του κοινοτικού δικαίου στο συγκεκριμένο τομέα.

γ. Τα προνόμια και οι ασυλίες στο ενωσιακό δίκαιο

Το Πρωτόκολλο 7 της Συνθήκης Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) αναφέρεται, μεταξύ άλλων θεμάτων, σε μια σειρά προνόμια και ασυλίες που απολαμβάνουν τα όργανα και οι υπάλληλοι της ΕΕ. Στο πρώτο άρθρο του Πρωτοκόλλου εδραιώνεται το απαραβίαστο της ακίνητης περιουσίας της ΕΕ και γίνεται σαφές ότι τα περιουσιακά στοιχεία της Ένωσης δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να γίνουν αντικείμενο αναγκαστικού διοικητικού ή δικαστικού μέτρου, χωρίς την άδεια του ΔΕΕ. Στο ίδιο πνεύμα, το άρθρο 2 εξασφαλίζει το απαραβίαστο των αρχείων της Ένωσης.

[99] Όπως μεταξύ άλλων στις περιπτώσεις των υποθέσεων που αφορούν εμπορικές συναλλαγές.

Με το άρθρο 5 τα θεσμικά όργανα της ΕΕ εξομοιώνονται, ως προς την προστασία της επίσημης αλληλογραφίας τους στο έδαφος κράτους μέλους, με τις διπλωματικές αποστολές που είναι διαπιστευμένες στο κράτος μέλος αυτό. Παράλληλα, το άρθρο 7 απαγορεύει την επιβολή περιορισμών στην ελεύθερη μετακίνηση των μελών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και το άρθρο 8 τα προστατεύει από την υποβολή σε οποιαδήποτε έρευνα, κράτηση ή δίωξη για ενέργεια που πραγματοποίησαν κατά την άσκηση των κοινοβουλευτικών τους καθηκόντων.

Όταν το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο βρίσκεται σε σύνοδο, τα μέλη του, κατά την παραμονή τους στο έδαφος των κρατών τους, έχουν τις ίδιες ασυλίες που αναγνωρίζονται στα μέλη του Κοινοβουλίου της χώρας τους (άρθρο 9). Όταν, δε, βρίσκονται σε έδαφος έτερου κράτους μέλους, εξαιρούνται κάθε μέτρου κρατήσεως ή δικαστικής δίωξης. Ωστόσο, τα μέλη του Κοινοβουλίου δεν δύνανται να επικαλεστούν την ασυλία τους σε περίπτωση αυτόφωρου εγκλήματος ή να την προβάλουν ως κώλυμα όταν το Κοινοβούλιο ασκεί το δικαίωμα του να άρει την ασυλία μέλους του.

Το άρθρο 10 εξασφαλίζει το δικαίωμα των αντιπροσώπων των κρατών μελών στα θεσμικά όργανα της ΕΕ να απολαμβάνουν, κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, όλα τα καθιερωμένα προνόμια, ασυλίες και διευκολύνσεις. Αντιστοίχως, οι υπάλληλοι της ΕΕ, στην επικράτεια οποιουδήποτε κράτους μέλους, τελούν υπό καθεστώς ετεροδικίας για ενέργειες στις οποίες προέβησαν ενεργώντας υπό την επίσημη ιδιότητά τους (άρθρο 11).

Την 11η Ιουνίου 2015, το πρώτο τμήμα του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) εξέδωσε την απόφασή του στις συνδικαζόμενες υποθέσεις C-226/13, C-245/13, C-247/13 και C-578/13.[100] Είχαν προηγηθεί σχετικά αιτήματα από τα αρμόδια εθνικά δικαστήρια για έκδοση προδικαστικών αποφάσεων, τρία από το Landgericht Wiesbaden (Γερμανία) και ένα από το Landgericht Kiel (Γερμανία). Τα εθνικά δικαστήρια είχαν υποβάλει προδικαστικά ερωτήματα στο ΔΕΕ, με τα οποία ρωτούσαν εάν οι διαφορές των κύριων δικών είναι αστικές ή εμπορικές υποθέσεις του άρθρου 1, παραγράφου 1, του Κανονισμού (ΕΚ) 1393/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Νοεμβρίου 2007 με τίτλο «περί επιδόσεως και κοινοποιήσεως στα κράτη μέλη δικαστικών και εξωδίκων πράξεων».

Οι ενάγοντες, κάτοικοι Γερμανίας, είχαν αποκτήσει ελληνικά ομόλογα, τα οποία και είχαν καταθέσει σε λογαριασμούς κινητών αξιών. Με την έκδοση του νόμου 4050/2012, η Ελλάδα πρότεινε τον Φεβρουάριο 2012 στους ενάγοντες ανταλλαγή των ομολόγων αυτών με νέα κρατικά ομόλογα, τα οποία όμως είχαν σημαντικά μειωμένη ονομαστική αξία. Παρά τη νομοθετική πρόβλεψη για αναγκαιότητα ρητής αποδοχής εκ μέρους των ιδιωτών πιστωτών και το γεγονός ότι τέτοια αποδοχή δεν υπήρξε, η Ελληνική Δημοκρατία προχώρησε τον Μάρτιο 2012 στην ανταλλαγή των ομολόγων. Οι ενάγοντες λοιπόν προσέφυγαν κατά του ελληνικού κράτους με αίτημα την επανόρθωση της ζημίας τους είτε μέσω της εκπλήρωσης των ληξιπρόθεσμων συμβατικών υποχρεώσεων, είτε μέσω καταβολής αποζημιώσεως. Στο πλαίσιο της επίδοσης των αγωγών ετέθη το ζήτημα εάν οι αγωγές είχαν αστικό ή εμπορικό αντικείμενο, ή αφορούσαν πράξη ή παράλειψη κράτους κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας.[101] Η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία

---

[100] Υπόθεση C-226/13, *Fahnenbrock και άλλοι κατά Ελληνικής Δημοκρατίας*, ECLI:EU:C:2015:383.

[101] Υπόθεση C-226/13, ό.π. παρ. 15.

Δικαιοσύνης της Γερμανίας αρνήθηκε να προχωρήσει στην επίδοση των αγωγών και ζήτησε από τα δικαστήρια να κρίνουν εάν οι διαφορές αφορούν ή όχι αστικές ή εμπορικές διαφορές.

Στο άρθρο 1, παράγραφος 1, ο ανωτέρω Κανονισμός ορίζει ότι δεν εφαρμόζεται ότι δεν εφαρμόζεται «όταν πρόκειται για την ευθύνη του κράτους για πράξεις ή παραλείψεις κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας («acta jure imperii»)». Το ΔΕΕ σε μία απόφαση η οποία εναρμονίζεται με την εξέλιξη του διεθνούς δικαίου των ασυλιών, δεν χαρακτήρισε την έκδοση ομολόγων ή τη θέσπιση του νόμου 4050/2012 ως πρόδηλη έκφανση δημόσιας εξουσίας, θεωρώντας ότι δεν αντιστοιχεί στην άσκηση εξουσιών οι οποίες να είναι υπέρμετρες σε σύγκριση με τους κανόνες του κοινού δικαίου που έχουν εφαρμογή στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών.[102] Επομένως, σύμφωνα με το ΔΕΕ, κρίθηκε ότι η έννοια των «αστικών και εμπορικών υποθέσεων» πρέπει να θεωρείται ως αυτοτελής και ερμηνευτέα σε συνάρτηση, μεταξύ άλλων, προς τους σκοπούς και το σύστημα του ως άνω Κανονισμού.

δ. Η έννοια της ασυλίας σε εθνικές νομοθεσίες και συνακόλουθη νομολογία

Αν και το αντικείμενο της ανά χείρας μελέτης είναι η εξέταση του εν ισχύι διεθνούς δικαίου σε σχέση με την ετεροδικία του αλλοδαπού δημοσίου και των κρατικών αξιωματούχων, το εθνικό δίκαιο αποτελεί μία, δευτερογενής μεν, σημαντική δε, πηγή δικαίου στο δίκαιο της ετεροδικίας και γι' αυτό το λόγο οφείλουμε να εξετάσουμε τις βασικότερες εθνικές νομοθεσίες. Άλλωστε, είτε πρόκειται για υποθέσεις που καταλήγουν στο ΕΔΔΑ, είτε για διαφορές επί των οποίων καλείται να αποφανθεί το ΔΔΧ, σε κάθε περίπτωση το ζήτημα της εξέτασης της έννοιας και της εφαρμογής της κρατικής ασυλίας άρχεται πάντοτε ενώπιον ενός εθνικού δικαστηρίου, το οποίο δικάζει βάσει της κείμενης εθνικής νομοθεσίας. Δεδομένου ότι μία εξαντλητική θεώρηση όλων των εθνικών νομοθεσιών που διέπουν το θέμα της κρατικής ετεροδικίας δεν είναι εφικτή στο πλαίσιο της εκπόνησης μίας διδακτορικής διατριβής, θα αρκεστούμε σε τέσσερα χαρακτηριστικά δείγματα γραφής, ήτοι την αμερικανική, τη βρετανική και τη γαλλική νομοθεσίες επί του θέματος, καθώς και τις πρόνοιες της ελληνικής νομοθεσίας που διέπουν το καθεστώς των ασυλιών όταν αυτό εξετάζεται από τα ελληνικά δικαστήρια.

i. Η αμερικανική νομοθεσία[103]

Όταν στις 22 Οκτωβρίου 1976, ο Προέδρος Ford υπέγραφε την Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA), οι Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής γίνονταν η πρώτη χώρα στον κόσμο που κωδικοποιούσε το δίκαιο της ετεροδικίας του αλλοδαπού δημοσίου. Στη δήλωσή του κατά την

---

[102] Υπόθεση C-226/13, ό.π. παρ. 44-46, 49, 51, 53, 55-57 και 59.

[103] Feldman M. (1986), The United States Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 in perspective: A founder's view, 35 International and Comparative Law Quarterly, Issue 2, σελ. 302, Delaume G. (1977), Public Debt and Sovereign Immunity: The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, 71 American Journal of International Law, Issue 3, σελ. 399, Von Mehren R. (1978), The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, 17 Columbia Journal of Transnational Law 33, σελ. 33, Clarke D. (1978), The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, Volume 3, σελ. 206, Brower N. (1979), The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 in Practice, 73 American Journal of International Law, Issue 2, σελ. 200, Lowenfeld (1969), Claims against Foreign States-A proposal for reform of United States Law, 44 New York Law Review σελ. 901.

υπογραφή της εν λόγω νομοθετικής πράξης, ο αμερικανός Πρόεδρος δήλωσε ότι αυτός ο νόμος θα καταστήσει ευχερέστερη για τους πολίτες και τα ξένα κράτη την προσφυγή στα δικαστήρια για την επίλυση νομικών διαφορών. Και προσέθεσε, αναφερόμενος στην υιοθέτηση από τον νέο νόμο της αρχής της περιοριστικής εφαρμογής της ασυλίας, ότι οι διατάξεις του φέρουν μέσα τους μία σύγχρονη αντίληψη του διεθνούς δικαίου.[104] Η επεξεργασία της νομοθεσίας ξεκίνησε από τη δεκαετία του '60, με σημαντικό αριθμό νομικών από τα αμερικανικά υπουργεία Δικαιοσύνης και Εξωτερικών να διαμορφώνουν το τελικό κείμενο που διαβιβάστηκε στο Κογκρέσο το 1973. Κατόπιν τροποποιήσεων, που ενσωμάτωσαν τις συζητήσεις στο αμερικανικό νομοθετικό σώμα, ένα νέο κείμενο προωθήθηκε στο Κογκρέσο το 1975, με αποτέλεσμα την υιοθέτησή του την επόμενη χρονιά.

Σύμφωνα με την παράγραφο § 1604 της FSIA, το αλλοδαπό κράτος τυγχάνει δικαιοδοτικής ασυλίας από τα δικαστήρια των Ηνωμένων Πολιτειών και των (ομόσπονδων) Πολιτειών, εκτός από τις εξαιρέσεις που προβλέπονται στις παραγράφους § 1605 και 1607. Ως εκ τούτου, η ετεροδικία του αλλοδαπού δημοσίου ορίζεται ως η ασυλία δικαιοδοσίας. Η παράγραφος § 1605 περιέχει έξι εξαιρέσεις στην ασυλία. Αυτές αφορούν τις εμπορικές δραστηριότητες, τις αδικοπραξίες, ναυτιλιακές διαφορές in rem, διαφορές επί ακινήτων, κληρονομικά δικαιώματα και την αποποίηση της ασυλίας, συμπεριλαμβανομένων και των περιπτώσεων όπου η υπόθεση υπάγεται σε διαιτησία. Σύμφωνα με τους βασικούς αναλυτές της νομοθεσίας, οι βασικές παράμετροι της FSIA ήταν τέσσερις: α) μετέφερε στη δικαστική εξουσία την αρμοδιότητα για την λήψη αποφάσεων περί του παραδεκτού ή όχι αιτήματος κρατικής ετεροδικίας, β) ενστερνίζεται τη σχετική θεωρία της ασυλίας, η οποία είχε ουσιαστικά εγκαινιαστεί με την επιστολή Tate, γ) προβλέπει ένα συγκεκριμένο δικονομικό πλαίσιο για την άσκηση προσφυγής από τους αμερικανούς πολίτες κατά αλλοδαπού δημοσίου και δ) αλλάζει τα δεδομένα ως προς τον, έως τότε, απόλυτο χαρακτήρα της ασυλίας εκτέλεσης κατά αλλοδαπού δημοσίου.

Η υπόθεση *Letelier κατά Χιλής*[105] το 1980 ήταν η πρώτη περίπτωση που τα αμερικανικά δικαστήρια κλήθηκαν να εφαρμόσουν την νέα νομοθεσία περί κρατικής ετεροδικίας. Στην έκδοση γνωμοδότησης τον Μάρτιο του 1980, η δικαστής Joyce Hens Green παρέθεσε τους λόγους που οδήγησαν στην υιοθέτηση της FSIA. Σε συνέχεια της επιστολής Tate,[106] τα αμερικανικά δικαστήρια δυσκολεύτηκαν να πραγματοποιήσουν τη διάκριση μεταξύ δημοσίων και ιδιωτικών (ή κυριαρχικών και εμπορικών) πράξεων ενός κράτους, με αποτέλεσμα να υπάρχει μία ανομοιογένεια στην ερμηνεία της θεωρίας της ετεροδικίας, κυρίως στις περιπτώσεις που υπήρχε στη δίκη συμμετοχή της αμερικανικής εκτελεστικής εξουσίας, καθώς η χορήγηση ή μη της δικαιοδοτικής ασυλίας υπαγόταν συχνά σε διπλωματικές και όχι σε νομικές παραμέτρους.[107] Η προώθηση λοιπόν

---

[104] Weekly Comparation of Presidential Documents 12, 1554 (1976).

[105] Ο Orlando Letelier ήταν υπουργός εξωτερικών της Χιλής στην κυβέρνηση Αλιέντε τον Σεπτέμβριο 1973 πριν την ανατροπή του από τον Στρατηγό Augusto Pinochet. Μετά την απομάκρυνση του από τη Χιλή, ο Letelier εγκαταστάθηκε με την οικογένειά του στην Ουάσιγκτων και αναδείχθηκε σε μία από τις πιο επικριτικές φωνές του καθεστώτος Πινοσέτ. Η δολοφονία του και της γραμματέως του Ronni Moffitt από μέλη της DINA, της μυστικής χιλιανής αστυνομίας, στην Ουάσιγκτων στις 21 Σεπτεμβρίου 1976 συγκλόνισε την παγκόσμια κοινή γνώμη, ενώ ταυτόχρονα έδωσε το έναυσμα ενός υπερδεκαετούς δικαστικού αγώνα των οικογενειών των θυμάτων κατά των δολοφόνων και του χιλιανού κράτους.

[106] Βλ. κατωτέρω Μέρος Α΄, Κεφάλαιο Πρώτο, ΙΙΙ.

[107] *Letelier v. Republic of Chile*, 488 F. Supp. 665 (D.D.C. 1980), 670.

μίας νέας νομοθεσίας αποσκοπούσε στην, όσο το δυνατόν μεγαλύτερη, απομάκρυνση της ετεροδικίας από πολιτικές σκοπιμότητες και της δημιουργίας ενός περιβάλλοντος ασφάλειας δικαίου μέσω της κωδικοποίησης της θεωρίας της σχετικής ετεροδικίας του κράτους.

Ωστόσο, η νέα νομοθεσία παρά τη νομική ασφάλεια που εισήγαγε στις δίκες με εναγόμενο το αλλοδαπό δημόσιο άφησε άλυτα κάποια βασικά ζητήματα. Αναφορικά με την έννοια της δικαιοδοτικής ασυλίας, ο αμερικανικός νόμος, παρά το γεγονός ότι δεν είναι μια διεθνής σύμβαση το αποτέλεσμα της οποίας είναι η συνισταμένη των θέσεων των συμμετεχόντων κρατών, δεν προσέφερε κάτι το νέο σε επίπεδο ορισμού. Ακολουθήθηκε η πεπατημένη της Σύμβασης της Βασιλείας, όπου τίθεται αρχικά ο κανόνας της ετεροδικίας και, εν συνεχεία, οι εξαιρέσεις σε αυτόν. Ωστόσο, το σημαντικότερο πρόβλημα, κατά την άποψη του γράφοντος, στο οποίο η FSIA δεν έδωσε κάποια λύση είναι οι εισηγήσεις ασυλίας της εκτελεστικής εξουσίας ('suggestions of immunity') προς τα αμερικανικά δικαστήρια, το οποία καλούνται να δικάσουν υποθέσεις όπου η εναγόμενη πλευρά είναι ένα αλλοδαπό δημόσιο.

Η εν λόγω διαδικασία της αμερικανικής διοίκησης όπως προκύπτει κυρίως από την ανάγνωση των αμερικανικών αποφάσεων *Altmann, Verlinden, Landgraf* και *Noriega*, τις οποίες θα εξετάσουμε σε βάθος στη συνέχεια, αποτελεί μία παγιωμένη πρακτική, η οποία δίνει τη δυνατότητα στην αμερικανική κυβέρνηση να εκφράσει την άποψή της επί ενός αιτήματος ετεροδικίας, το οποίο έχει υποβληθεί από ένα τρίτο κράτος ενώπιον αμερικανικού δικαστηρίου. Στη συντριπτική πλειοψηφία των αμερικανικών αποφάσεων, οι οποίες αφορούν κρατική ετεροδικία, η αμερικανική δικαιοσύνη συμμορφώνεται με την επιθυμία της εκτελεστικής εξουσίας. Παρέλκει να τονιστεί ότι η εν λόγω πρακτική αποτελεί απαράδεκτη παρέμβαση στην ανεξαρτησία της δικαιοσύνης, η οποία πλήττει βάναυσα την αρχή της διάκρισης των εξουσιών, και μάλιστα στο πλαίσιο μίας πολιτειακής οργάνωσης, όπως αυτή του αμερικανικού συντάγματος, όπου έχει ληφθεί ιδιαίτερη μέριμνα ώστε να υπάρχει έλεγχος (checks and balances) της εξισορρόπησης των εξουσιών των διαφόρων κρατικών οργάνων. Ωστόσο, η συγκεκριμένη πρακτική καταδεικνύει, αφενός, την αναπόδραστη αλληλεπίδραση του δικαίου των ασυλιών και της εξωτερικής πολιτικής, αφετέρου, την ύψιστη σημασία που αποδίδουν οι ΗΠΑ στην τελευταία, αποφεύγοντας να διακινδυνεύσουν τις σχέσεις με φίλιες χώρες.

ii. Η βρετανική νομοθεσία[108]

Στις 22 Νοεμβρίου 1978, το Ηνωμένο Βασίλειο έγινε η δεύτερη χώρα που υιοθέτησε εθνική νομοθεσία για τη ρύθμιση των θεμάτων που άπτονται της εφαρμογής ασυλιών ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Ο νόμος United Kingdom State Immunity Act (SIA) ο οποίος ουσιαστικά αποτελεί τη μεταφορά της Σύμβασης της Βασιλείας του 1972 στη βρετανική έννομη τάξη, επιλέγει να θέσει τη γενική αρχή της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου στο πρώτο άρθρο και, κατόπιν,

[108] Delaume G. (1979), The State Immunity Act of the United Kingdom, 73 American Journal of International Law, Issue 2, σελ. 185, Bowett D. (1978), The State Immunity Act 1978, Cambridge Law Journal Vol. 37, Part 2, σελ. 193, Reed R. (1979), A comparative analysis of the British State Immunity Act of 1978, Boston College International and Comparative Law Review 3, Issue 1, σελ. 175., White R. (1979), The State Immunity Act 1978, The Modern Law Review, Volume 42, Issue 1, σελ. 72, Fox H. (1994), A "Commercial Transaction" under the State Immunity Act 1978, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 43, Issue 1, σελ. 193.

να καταγράψει τις εξαιρέσεις στον κανόνα, τις οποίες θα εξετάσουμε αναλυτικά στο Β΄ μέρος. Με αυτό τον τρόπο, το βρετανικό κράτος εγκατέλειψε τη θεωρία της απόλυτης ασυλίας του τρίτου κράτους που ενστερνιζόταν μέχρι τότε, και ευθυγραμμίστηκε με τη σχετική ή περιοριστική θεωρία της κρατικής ασυλίας.

Ωστόσο, η κατεύθυνση για την αλλαγή πλεύσης είχε ήδη δοθεί από την απόφαση του Βρετανικού Ανακτοβούλιου (The Privy Council)[109] στην υπόθεση *The Philippine Admiral*.[110] Το Philippine Admiral ήταν ένα φορτηγό πλοίο που ανήκε στην κυβέρνηση των Φιλιππίνων, και το οποίο είχε κατασκευαστεί από μία ιαπωνική ναυπηγοκατασκευαστική εταιρεία ως τμήμα των ιαπωνικών αποζημιώσεων του Β΄ Παγκοσμίου Πολέμου για ζημίες που είχαν προκληθεί από τις ιαπωνικές ένοπλες δυνάμεις προς τις Φιλιππίνες. Το πλοίο κατασχέθηκε το 1973 στο λιμάνι του Χονγκ Κονγκ για οφειλές και η Επιτροπή Αποζημιώσεων των Φιλιππίνων (Reparations Commission) ζήτησε την αποδέσμευση του πλοίου επί τη βάσει της θεωρίας της κυριαρχικής ασυλίας. Αν και αρχικά ο δικαστής Briggs του Ανώτατου Δικαστηρίου του Χονγκ Κονγκ έδωσε τη συγκατάθεσή του στη χορήγηση ασυλίας, η Ολομέλεια του Ανώτατου Δικαστηρίου του Χονγκ Κονγκ ανέτρεψε την απόφαση θεωρώντας ότι δεν θα έπρεπε να χορηγηθεί ασυλία.[111]

Το ερώτημα στο οποίο έπρεπε να απαντήσει το Ανακτοβούλιο ήταν εάν θα διατηρούσε την νομολογία *Porto Alexander* (βλ. κατωτέρω Μέρος Β΄, Κεφ. 1, Ι, Τμήμα Α, υποπερίπτωση 2) ή όχι. Εν προκειμένω, οι βρετανοί δικαστές εγκατέλειψαν τη συγκεκριμένη νομολογία και μαζί της την απόλυτη θεωρία της κρατικής ασυλίας, στρώνοντας το δρόμο για την State Immunity Act. Εκτιμάται, δε, ότι καθοριστικό ρόλο στη στροφή αυτή έπαιξαν τόσο οι μειοψηφούσες απόψεις βρετανών δικαστών σε αντίστοιχες αποφάσεις παλαιότερων ετών, όπως στην *Cristina*[112], όσο και η αποδοχή της περιοριστικής θεωρίας της ασυλίας από τις περισσότερες δυτικές χώρες, μέσω, μεταξύ άλλων, και της υπογραφής, προσχώρησης και επικύρωσης της Σύμβασης της Βασιλείας.

Σύμφωνα με μία δόκιμη ανάλυση,[113] ο λόγος για τον οποίο το Ηνωμένο Βασίλειο περίμενε μέχρι τα τέλη της δεκαετίας του ’70 για να ενστερνιστεί την περιοριστική θεωρία της ασυλίας ήταν η σχέση του βρετανικού νόμου με το διεθνές δίκαιο, και, ειδικότερα, η διχογνωμία που υπήρχε μεταξύ των υποστηρικτών της θεωρίας της ενσωμάτωσης (incorporation) και της θεωρίας του μετασχηματισμού (transformation). Σύμφωνα με την πρώτη εξ αυτών, σε μία αντίληψη που προσιδιάζει, σε όρους συνταγματικού δικαίου, στο μονιστικό σύστημα, οι κανόνες του διεθνούς δικαίου ενσωματώνονται αυτόματα στο βρετανικό δίκαιο και γίνονται τμήμα αυτού, εκτός από την περίπτωση που έρχονται σε ρήξη με βρετανικό νομοθέτημα. Η συγκεκριμένη σχολή σκέψης αντικατοπτρίζεται στο γνωστό απόφθεγμα «the law of Nations, according to the decision of our

---

[109] Για την αρμοδιότητα του Ανακτοβουλίου σε δικαστικές υποθέσεις και τη λειτουργία του ως εφετειακού οργάνου στις υποθέσεις υπερπόντιων εδαφών, βλ. Reed, R. (1979), A Comparative Analysis of the British State Immunity Act of 1978, Boston College International and Comparative Law Review, Volume 3, Issue 1, Article 8, ό.π., σελ. 176.

[110] *The Philippine Admiral*, 1977, A.C. 373.

[111] *Wallem Shipping (Hong Kong) Ltd. and Telfair Shipping Corporation v. Owners of the "Philippine Admiral"*, F. Ct., C.A. No 53, 1973, 4 Hong Kong Law Journal 310 (1974).

[112] *Compania Naviera Vascongado v. Steamship 'Cristina'*, [1938], AC 485.

[113]Reed, R. (1979), A Comparative Analysis of the British State Immunity Act of 1978, Boston College International and Comparative Law Review, Volume 3, Issue 1, Article 8, ό.π., σελ. 181.

greatest judges is part of the law of England».[114] Η δεύτερη θεωρία υποστηρίζει ότι το διεθνές δίκαιο γίνεται τμήμα της εσωτερικής βρετανικής έννομης τάξης, μόνο όταν μετασχηματίζεται σε βρετανικό δίκαιο μέσω ενός νόμου, μίας δικαστικής απόφασης ή διεθνούς εθίμου, κάτι που αντιστοιχεί στο δυϊστικό σύστημα.

Στην απόφαση *Philippine Admiral*, το Ανακτοβούλιο, μέσω του διατακτικού του, ήρθε πιο κοντά στη θεωρία της ενσωμάτωσης και το μονιστικό σύστημα. Και αυτό διότι πλησίασε την περιοριστική θεωρία, χωρίς να υπάρχει ένα βρετανικό κανονιστικό πλαίσιο. Εκεί, όμως, που αυτό γίνεται περισσότερο αντιληπτό είναι στη υπόθεση *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria*.[115] Η εταιρεία Trendtex ζήτησε αποζημιώσεις από την Κεντρική Τράπεζα της Νιγηρίας για πλημμελή εκτέλεση των υποχρεώσεών της, και η τελευταία επικαλέστηκε δικαιοδοτική ασυλία ως τμήμα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Νιγηρίας. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκανε δεκτό το αίτημα της Κεντρικής Τράπεζας της Νιγηρίας. Η Trendtex έκανε έφεση. Σε αυτή την υπόθεση του 1977, ήτοι ένα χρόνο πριν από την υιοθέτηση της State Immunity Act, το Εφετείο της Αγγλίας ασπάστηκε την περιοριστική θεωρία της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου. Συνάμα, όμως, ήρθε και πιο κοντά στη μονιστική θεωρία. Πέρα από την ουσία της υπόθεσης, επί της οποίας το Εφετείο αποφάνθηκε ότι η Κεντρική Τράπεζα της Νιγηρίας δεν είχε οργανική σχέση με το νιγηριανό κράτος, και ως εκ τούτου δεν θα μπορούσε θεμιτά να επικαλεστεί την ασυλία, το διατακτικό της απόφασης έχει διττή σημασία: αφενός γιατί κατοχυρώνει το πέρασμα στην περιοριστική θεωρία της ασυλίας, αφετέρου γιατί υιοθετεί τη μονιστική προσέγγιση αναφορικά με τη σχέση της βρετανικής έννομης τάξης και του διεθνούς δικαίου. Ειδικότερα, ο Λόρδος Denning, εφόσον εξέτασε και τις δύο θεωρίες (της ενσωμάτωσης και του μετασχηματισμού) καταλήγει στις εξής παρατηρήσεις, τις οποίες αξίζει να παραθέσουμε εδώ προκειμένου να γίνει καλύτερα κατανοητή η εξέλιξη του δικαίου των ασυλιών στο Ηνωμένο Βασίλειο και η διασύνδεσή του με τη σχέση του βρετανικού με το διεθνές δίκαιο:

«Seeing that the rules of international law have changed – and do change -and that the courts have given effect to the changes without an act of Parliament, it follows to my mind exonerably that the rules of international law, as existing from time to time, do form part of our English law. It follows too, that a decision of this court – as to was the ruling of international law 50-60 years ago-is not binding in this court today. International law knows no rule of **stare decisis.** If this court is today satisfied that the rule of international law on a subject has changed from what it was 50-60 years ago, it can give effect to that change-and can apply the change in our English law-without waiting for the House of Lords to do it».[116]

Κατά τον ίδιο τρόπο που έλυσε το θέμα του ορισμού και της δικαιοδοτικής ασυλίας η FSIA, την ίδια επιλογή έκανε και ο βρετανός νομοθέτης. Δηλαδή αμφότερα τα νομοθετήματα επιβεβαιώνουν τον κανόνα της ασυλίας και απλώς απαριθμούν τις περιπτώσεις που αυτός δεν εφαρμόζεται, ήτοι τις εξαιρέσεις στην ετεροδικία. Παράλληλα, η βρετανική νομοθεσία έχει εμπνευστεί από τη

---

[114] Lewis G. (1859), On Foreign Jurisdiction and the Extradition of Criminals, Ed. John Parker and Son, London, σελ. 66-67.

[115] *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria*, 1 Q.B. 529.

[116] *Trendtex*, [1977] 1 Q.B., παρ. 554.

Σύμβαση της Βασιλείας, καθώς όπως προαναφέραμε, ο συγκεκριμένος νόμος αποτελεί ουσιαστικά μεταφορά της Σύμβασης στο εσωτερικό βρετανικό δίκαιο. Ταυτόχρονα, όμως, ο νέος βρετανικός νόμος ενσωματώνει τα obiter dicta της νομολογίας των βρετανικών δικαστηρίων, όπως η προαναφερθείσα υπόθεση *Philippine Admiral*, *Trendtex* και *Congreso del Partido I*. Από την άλλη πλευρά, σε αντίθεση με την αμερικανική νομοθεσία, ο βρετανικός νόμος περί ασυλιών δεν περιέχει διαδικαστικούς κανόνες για την προσφυγή κατά κράτους ή κρατικού αξιωματούχου, και βασίζεται στους διπλωματικούς δίαυλους για την επίδοση εγγράφων προς την εναγόμενη πλευρά στην περίπτωση που αυτή μπορεί να επικαλεστεί δικαιοδοτική ασυλία.

Αναφορικά με τις εξαιρέσεις στον κανόνα της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου και των κρατικών αξιωματούχων, οι πρόνοιες της State Immunity Act προσιδιάζουν με τις λύσεις που έδωσε η αμερικανική νομοθεσία. Ειδικότερα, προβλέπεται η μη εφαρμογή ασυλίας στις εμπορικές συναλλαγές κρατών, στις συμβάσεις εργασίας όπου μία από τις δύο συμβεβλημένες πλευρές είναι ένα κράτος, στην εξαίρεση αδικοπραξίας, στις εμπράγματες αγωγές που αφορούν δικαιώματα που απορρέουν από ακίνητα που βρίσκονται στη δικαιοδοσία του φόρουμ, σε περίπτωση συμφωνίας υπαγωγής της διαφοράς σε διαιτησία, σε υποθέσεις που αφορούν τη συμμετοχή του κράτους σε εταιρείες και σε περιπτώσεις που αφορούν φορολογικά ζητήματα. Κατ' αυτό τον τρόπο, το Ηνωμένο Βασίλειο, όπως θα δούμε και πιο κάτω, εναρμονίστηκε με τη σταδιακή εγκατάλειψη της απόλυτης θεωρίας της ασυλίας, και ευθυγραμμίστηκε με την πλειοψηφία των δυτικών κρατών, τα οποία σταδιακά, είτε μέσω νόμου, είτε μέσω αλλαγής νομολογίας, ενσωμάτωσαν στο εθνικό δίκαιο τους την περιοριστική θεωρία της κρατικής ετεροδικίας.

iii. Η ελληνική νομοθεσία[117]

Ο Έλληνας νομοθέτης δεν επέλεξε την οδό του ξεχωριστού νόμου για το διεθνές δίκαιο των ασυλιών, όπως έπραξε ένας σημαντικός αριθμός χωρών, ήδη από την δεκαετία του 1970. Αντ' αυτού, υπάρχουν επιμέρους διατάξεις διάσπαρτες σε διάφορα νομοθετήματα, προεξάρχοντος του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας. Στο άρθρο 3 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, υπό τον τίτλο *Δωσιδικία αλλοδαπών. Ετεροδικία* ο νομοθέτης στην πρώτη παράγραφο αναφέρει ότι «Στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων υπάγονται Έλληνες και αλλοδαποί, εφόσον υπάρχει αρμοδιότητα ελληνικού δικαστηρίου», ενώ στη δεύτερη παράγραφο προβλέπει ότι «Εξαιρούνται από τη δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων οι αλλοδαποί που έχουν ετεροδικία, εκτός εάν πρόκειται για τις διαφορές που υπάγονται στις διατάξεις του άρθρου 29».[118] Αναφορικά με τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων κατά του αλλοδαπού δημοσίου, το άρθρο 689 ΚΠολΔ προϋποθέτει την προηγούμενη άδεια του υπουργού δικαιοσύνης.

---

[117] Μπέης Κ. (2000), Οι γενικά παραδεδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου και η επικαλούμενη ετεροδικία της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας για τα κακουργήματα του Διστόμου, Περιοδικό Δίκη, Τόμος 2000, Ιανουάριος Φεβρουάριος, Ρούκουνας Ε. (2015), Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, Τσικρικάς Δ. (2006), Σκέψεις για τη θεμελίωση και τη λειτουργία της ετεροδικίας των κρατών, Περιοδικό Δίκη, Μάρτιος Απρίλιος 2006, Μάνος Α. (2004), Η διεθνής δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων για τις γερμανικές αποζημιώσεις, Περιοδικό Δίκη, Τόμος 2004, Γαβουνέλη Μ. (2001), State Immunity and the rule of law, Σάκκουλας, 2001, Γιόκαρης, Α. (2012), Η πρακτική των δικαιοδοτικών οργάνων στην εφαρμογή του διεθνούς δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Στελακάτος-Λοβέρδος Μ. (2000), Η αντιμετώπιση της ετεροδικίας του αλλοδαπού δημοσίου στην ελληνική νομολογία, 31 Δίκη 740, Περράκης Σ. (1984), Η διεθνής προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου-Περιφερειακά θεσμικά συστήματα.

[118] Το Άρθρο 29 ΚΠολΔ αναφέρεται στη δωσιδικία που απορρέει από την τοποθεσία των ακινήτων και τα εμπράγματα δικαιώματα που τα αφορούν.

Ομοίως, το άρθρο 923 στο Όγδοο Βιβλίο του ΚΠολΔ, όπου υφίστανται οι διατάξεις περί αναγκαστικής εκτέλεσης, προβλέπει ότι «αναγκαστική εκτέλεση κατά αλλοδαπού δημοσίου δεν μπορεί να γίνει χωρίς προηγούμενη άδεια του υπουργού της δικαιοσύνης». Υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 923 ΚΠολΔ εφαρμόστηκε στην υπόθεση του Διστόμου όταν οι αιτούντες θέλησαν να προβούν σε εγγραφή προσημείωσης σε ακίνητα του γερμανικού δημοσίου (Ινστιτούτο Goethe και Γερμανικό Αρχαιολογικό Ινστιτούτο) και ο υπουργός δικαιοσύνης δεν ενέκρινε την εγγραφή ως προς τα συγκεκριμένα ακίνητα. Το αιτιολογικό σκεπτικό της υπουργικής απόφασης 4678/10.1.2001 ήταν ότι η διοίκηση δεν συμφωνούσε «με τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων σε βάρος του γερμανικού δημοσίου, διότι δεν του έλειπε η περιουσιακή φερεγγυότητα».[119] Βέβαια, όπως επισήμανε και η συνέχεια του λεκτικού της υπουργικής απόφασης, δεν θα πρέπει να παροράται η έντονη πολιτική και διπλωματική διάσταση που υφίσταται συχνά σε αντίστοιχες περιπτώσεις, όταν εξετάζεται η πιθανότητα κατάσχεσης ακινήτου αλλοδαπού δημοσίου ή εν γένει υιοθέτησης μέτρων αναγκαστικής εκτέλεσης εις βάρος τρίτου φιλικού κράτους.

Κατά αυτής της απόφασης του υπουργού δικαιοσύνης, η Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Βοιωτίας προσέφυγε στο Συμβούλιο της Επικρατείας το οποίο εξέδωσε την απορριπτική απόφαση 3669/2006.[120] Το Συμβούλιο Επικρατείας, αναφερόμενο στη διάταξη 689 του ΚΠολΔ, επισημαίνει ότι «αποκλειστικός σκοπός της θεσπίσεως της διατάξεως αυτής είναι, κατά την έννοια της, να παρασχεθεί στον υπουργό δικαιοσύνης η εξουσία εκτιμήσεως της σκοπιμότητας της λήψεως ασφαλιστικών μέτρων κατά αλλοδαπού δημοσίου, με κριτήριο τις επιπτώσεις που μπορεί να έχει η λήψη των μέτρων αυτών στις ομαλές σχέσεις της χώρας με το εν λόγω Κράτος». Η εν λόγω διάταξη του ΚΠολΔ επαναλαμβάνει ουσιαστικά αντίστοιχες διατάξεις που υφίστανται στους αστικούς κώδικες δυτικών κοινοβουλευτικών δημοκρατιών, ενώ η αιτιολόγηση του Συμβουλίου της Επικρατείας που προτάσσει τη διατήρηση και την προώθηση των διεθνών σχέσεων της χώρας ευθυγραμμίζεται τόσο με την νομολογία του ΕΔΔΑ, όσο και με αυτή άλλων εθνικών και διεθνών δικαστηρίων.

Όπως συμπληρώνει σε ένα άλλο εδάφιο το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο της χώρας, «η αρμοδιότητα του υπουργού δικαιοσύνης περιορίζεται, […] στην εκτίμηση της σκοπιμότητας, […] από την πλευρά της μη διαταράξεως των ομαλών σχέσεων της χώρας με το εμπλεκόμενο αλλοδαπό κράτος». Αναντίρρητα, βέβαια, δεν πρόκειται για μια απόφαση που ο υπουργός δικαιοσύνης λαμβάνει μόνος του, καθώς, βάσει του Συντάγματος δεν είναι αρμόδιος για την άσκηση της εξωτερικής πολιτικής της χώρας, αλλά από κοινού με τον υπουργό εξωτερικών, και τον Πρωθυπουργό, που έχει την ευθύνη χάραξης της κυβερνητικής πολιτικής. Με εκτενείς αναφορές στις αποφάσεις του ΕΔΔΑ *Καλογεροπούλου*, *Waite and Kennedy*, *Al-Adsani* και *McElhinney*, το ΣτΕ χαρακτήρισε την υπό κρίση απόφαση του υπουργού δικαιοσύνης ως κυβερνητική πράξη και ως τοιαύτη, θεώρησε ότι εκφεύγει της ακυρωτικής αρμοδιότητάς του. Ωστόσο, αξίζει να σταθούμε για μια στιγμή στην εν λόγω κρίση του ανώτατου διοικητικού δικαστηρίου της χώρας. Μολονότι, όπως επισημαίνει το ίδιο, «η σχετική απόφαση του υπουργού δικαιοσύνης εκδίδεται επ' ευκαιρία της δικαστικής επιλύσεως διαφοράς ιδιωτικού δικαίου», εντούτοις, η απόφαση του ΣτΕ ουσιαστικά

---

[119] *Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Βοιωτίας κατά Υπουργού Δικαιοσύνης*, Ολομέλεια ΣτΕ 3669/2006.

[120] Ό.π., Ολομέλεια ΣΤΕ 3669/2006.

αφαιρεί από τους προσφεύγοντες το δικαίωμα του ακυρωτικού ελέγχου της εν λόγω διοικητικής πράξης.

Η μειοψηφία θεώρησε ότι η συγκεκριμένη πράξη του υπουργού δικαιοσύνης θα έπρεπε να υπάγεται στον έλεγχο του πολιτικού δικαστή, και, δη, του δικαστή της συναφούς αίτησης των ασφαλιστικών μέτρων. Τεκμηριώνοντας την άποψη αυτή, οι μειοψηφήσαντες δικαστές εκτίμησαν ότι «οι πράξεις […] του ανωτέρω υπουργού οι οποίες εκδίδονται κατ' ενάσκηση της αναγνωριζομένης σ' αυτόν από το ως άνω άρθρο αρμοδιότητας, είναι εντεταγμένες στην καθιερούμενη από τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας διαδικασία λήψεως ασφαλιστικών μέτρων, συνδέονται, δηλαδή, με την απονομή της δικαιοσύνης, και μάλιστα επί ιδιωτικών διαφορών…».[121] Σύμφωνα με αυτή την άποψη, η συγκεκριμένη πράξη του υπουργού δικαιοσύνης «καίτοι προέρχο(ν)ται από όργανο της εκτελεστικής λειτουργίας, δεν υπόκει(ν)ται στον ακυρωτικό έλεγχο του Συμβουλίου της Επικρατείας, αλλά στον έλεγχο του φυσικού δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων της Πολιτικής Δικονομίας, τούτο δε ανεξαρτήτως αν η αιτιολογία της συγκεκριμένης εκάστοτε πράξεως του Υπουργού Δικαιοσύνης ανάγεται σε εκτιμήσεις, σχετικές με τις διεθνείς σχέσεις της Χώρας - οπότε η πράξη μπορεί να χαρακτηρισθεί και κυβερνητική, κατ' αρθρ. 45 παρ. 5 του π.δ/τος 18/1989».[122] Και παράλληλα, προσθέτουν οι μειοψηφήσαντες δικαστές του ανώτατου ακυρωτικού, ότι αυτή η ερμηνεία δεν αντίκειται στο άρθρο 6παρ.1 ΕΣΔΑ, καθώς οι πράξεις υπάγονται στον έλεγχο του αρμόδιου πολιτικού δικαστή.

Χαρακτηρίζοντας τη συγκεκριμένη πράξη του υπουργού δικαιοσύνης ως κυβερνητική, το ΣτΕ δεν ακολουθεί διαφορετική προσέγγιση από τα εθνικά δικαστήρια τρίτων κρατών, στο μέτρο που διαπιστώνει και εκφράζει με ενάργεια την αέναη σχέση πολιτικής και δικαίου στο πλαίσιο του δικαίου των κρατικών ασυλιών. Ειδικότερα, η Ολομέλεια του ΣτΕ επισημαίνει ότι η συγκεκριμένη πράξη είναι κυβερνητική και εκφεύγει του ακυρωτικού ελέγχου του Συμβουλίου Επικρατείας «τούτο, δε, διότι με τις πράξεις αυτές δεν ασκούνται, εν στενή εννοία, διοικητικές αρμοδιότητες, αλλ' αντιμετωπίζονται, από τα ανώτατα όργανα του Κράτους, πολιτικής φύσεως ζητήματα, αναγόμενα στην διαχείριση προβλημάτων υψίστης σημασίας για την Χώρα». Και ως εκ τούτου, «[…] από την φύση τους οι πράξεις αυτές δεν μπορούν να υπάγονται στον ακυρωτικό έλεγχο του Συμβουλίου της Επικρατείας, διότι άλλως ο έλεγχος αυτός θα υπεισήρχετο ανεπίτρεπτα σε πεδίο αμιγώς πολιτικών εκτιμήσεων, που εκφεύγει από το πεδίο του ασκουμένου από το Συμβούλιο Επικρατείας ακυρωτικού ελέγχου».[123]

Αντίστοιχη στάση τήρησε το Συμβούλιο Επικρατείας στην απόφαση του Δ΄ Τμήματος 1209/2014, η οποία αφορούσε στη διεκδίκηση δικηγορικής αμοιβής κατά του λιβυκού δημοσίου.[124] Στη συγκεκριμένη υπόθεση το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών είχε αναγνωρίσει ότι η Λιβύη υποχρεούται να καταβάλει το ποσό των έξι εκατομμυρίων ευρώ, εκ των οποίων τα δύο εκατομμύρια κηρύχθηκαν προσωρινά εκτελεστά. Εν συνεχεία με την απόφαση 84485/25.6.2009

---

[121] Ό.π., Ολομέλεια ΣτΕ 3669/2006.

[122] Ibid.

[123] Ό.π..

[124] Απόφαση 1209/2014, ΣτΕ, Τμήμα Δ΄, Νομικό Βήμα, 2014, Τόμος 62 σελ. 1258.

του υπουργού δικαιοσύνης δόθηκε η προβλεπόμενη στο άρθρο 923 ΚΠολΔ άδεια αναγκαστικής εκτέλεσης της απόφασης του Πρωτοδικείου υπό τον όρο ότι «δεν θα διενεργηθεί αναγκαστική εκτέλεση σε πράγματα (ακίνητα ή κινητά) που εξυπηρετούν την άσκηση κυριαρχικής εξουσίας αυτού [ήτοι του λιβυκού δημοσίου] ή εξυπηρετούν μορφωτικούς, πολιτιστικούς και εκπαιδευτικούς σκοπούς».[125] Ωστόσο, κατά την διάρκεια της διαδικασίας εκτέλεσης, και ενώ είχε κατασχεθεί δεξαμενόπλοιο υπό σημαία Λιβύης, ο υπουργός δικαιοσύνης με την απόφαση 86566/2013 εξέδωσε ανακλητική απόφαση της άδειας αναγκαστικής εκτέλεσης «με σκοπό τη διαφύλαξη των ομαλών σχέσεων της χώρας με την Λιβύη».[126]

Χαρακτηρίζοντας την εν λόγω απόφαση κυβερνητική όπως είχε πράξει και η Ολομέλεια του ΣτΕ στην προμνησθείσα υπόθεση των γερμανικών αποζημιώσεων, το ανώτατο ακυρωτικό διαπίστωσε ότι η εν λόγω ανακλητική υπουργική απόφαση εκφεύγει του ακυρωτικού ελέγχου της διοίκησης, καθώς θεώρησε ότι «με τις πράξεις αυτές δεν ασκούνται διοικητικές αρμοδιότητες, αλλ' αντιμετωπίζονται από τα ανώτατα όργανα του κράτους πολιτικής φύσεως ζητήματα, αναγόμενα στη διαχείριση των διεθνών σχέσεων της χώρας».[127] Ως εκ τούτου, τυχόν έλεγχος «θα υπεισερχόταν ανεπιτρέπτως στο πεδίο αμιγώς πολιτικών εκτιμήσεων, που εκφεύγει από το πεδίο του ασκουμένου από το Συμβούλιο της Επικρατείας ελέγχου». Περαιτέρω, οι ανώτατοι διοικητικοί δικαστές της χώρας συμπλήρωσαν ότι η σημειωθείσα ήδη πρόοδος στη διαδικασία της εκτέλεσης καμία επίπτωση δεν έχει στη φύση της (ανακλητικής) υπουργικής απόφασης ως κυβερνητική πράξη. Σημειώνεται ότι είχε προηγηθεί συναφής απόφαση της Ολομέλειας του ανώτατου διοικητικού δικαστηρίου της χώρας το 2007 σε υπόθεση που αφορούσε διεκδίκηση δικηγορικής αμοιβής έναντι του ιρακινού δημοσίου.[128] Στη συγκεκριμένη περίπτωση, στην πρώτη απόφαση (2004) η οποία παρέπεμψε την υπόθεση στην Ολομέλεια, ο Πρόεδρος του Δ΄ Τμήματος υποστήριξε την προηγούμενη νομολογία του ΣτΕ που δέχεται ότι η απόφαση του υπουργού δικαιοσύνης στο πλαίσιο του άρθρου 923ΚΠολΔ είναι κυβερνητική πράξη και ως εκ τούτου εκφεύγει του ακυρωτικού ελέγχου, ενώ ο μετέπειτα Αντιπρόεδρος (2015-2018) του ΣτΕ Χ. Ράμμος υποστήριξε την άποψη, από κοινού με την Σύμβουλο Α. Χριστοφορίδου, ότι η εν λόγω απόφαση του υπουργού δικαιοσύνης είναι εκτελεστή διοικητική πράξη ελεγκτή από τον ακυρωτικό δικαστή.

Κατά την άποψή μας, η συγκεκριμένη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας είναι ιδιαίτερα συσταλτική των δικαιωμάτων των διαδίκων οι οποίοι προσφεύγουν στα διοικητικά δικαστήρια της χώρας κατά αλλοδαπού δημοσίου. Μπορεί βέβαια, το ΣτΕ να βεβαιώνει ότι «η μη υπαγωγή των πράξεων αυτών σε ευθύ ακυρωτικό έλεγχο ούτε συνεπάγεται την αποδέσμευση του οργάνου που τις εκδίδει από την υποχρέωση τήρησης των συνταγματικών διατάξεων και των δεσμεύσεων που απορρέουν από το διεθνές δίκαιο, ούτε αποκλείει την ανόρθωση ενδεχομένων δυσμενών επιπτώσεων τους σε ιδιώτες κατά τους τρόπους και τις διαδικασίες που, κατά περίπτωση, προβλέπονται από την έννομη τάξη»,[129] ωστόσο η πραγματικότητα είναι ότι, όπως στην περίπτωση

---

[125] Απόφαση 1209/2014, ό.π..

[126] Ibid.

[127] Ibid.

[128] *Βλαστός κατά Υπουργού Δικαιοσύνης*, ΣτΕ 1027/2004 και 22/2007, Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ.

[129] Ibid.

των γερμανικών αποζημιώσεων, οι προσφεύγοντες, συχνά, καταλήγουν να μην είναι σε θέση να ικανοποιήσουν τις αξιώσεις τους. Και αυτό παρά το γεγονός ότι το ΕΔΔΑ στην απόφαση *Καλογεροπούλου κατά Ελλάδος και Γερμανίας*[130] έκρινε ότι ο εν λόγω περιορισμός (της προηγούμενης υπουργικής άδειας) στο άρθρο 6παρ1 ΕΣΔΑ δεν είναι δυσανάλογος προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Πιστεύουμε ότι η άποψη της μειοψηφίας του Συμβουλίου της Επικρατείας στην απόφαση των γερμανικών αποζημιώσεων[131] ότι δηλαδή θα έπρεπε οι εν λόγω πράξεις να υπάγονται στον έλεγχο του πολιτικού δικαστή βρίσκεται πλησιέστερα στη σύγχρονη αντίληψη προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων.

Ωστόσο, όπως είδαμε και πιο πάνω εξετάζοντας την αμερικανική νομοθεσία και την νομολογία εφαρμογής της, σε αυτό ακριβώς το πλέγμα συναντώνται δίκαιο και πολιτική με δύο επιτακτικές και συχνά αντίρροπες ανάγκες να συγκρούονται για επικράτηση: αφενός, η συνέχιση μίας απρόσκοπτης εξωτερικής πολιτικής για την εξυπηρέτηση των εθνικών συμφερόντων, μέσω, μεταξύ άλλων, της διατήρησης φιλικών διεθνών σχέσεων με τρίτες χώρες, αφετέρου η νομική ασφάλεια των συναλλαγών, παρέχοντας στους διαδίκους τη δυνατότητα ικανοποίησης νόμιμων αξιώσεων και ισόνομης αντιμετώπισης ενώπιον των δικαστηρίων, ήτοι η δικαστική προστασία, όπως αυτή ορίζεται από το άρθρο 20παρ.1 του Συντάγματος.[132]

iv. Η γαλλική νομοθεσία

Η προσέγγιση των γαλλικών δικαστικών αρχών είναι, ως επί το πλείστον νομολογιακή. Αν και η Γαλλία έχει υπογράψει και επικυρώσει τη Σύμβαση του ΟΗΕ του 2004 για τις δικαιοδοτικές ασυλίες των κρατών και της περιουσίας τους, δεδομένου ότι αυτή δεν έχει τεθεί ακόμη σε ισχύ, μέχρι τη στιγμή συγγραφής αυτής της διατριβής δεν υπάρχουν στη Γαλλία εθνικές διατάξεις που να διέπουν τη δικαιοδοτική ασυλία τους κράτους. Οι βασικές δικαστικές αποφάσεις που διέπουν τη γαλλική προσέγγιση έναντι της κρατικής ετεροδικίας έχουν εκδοθεί από την Cour de Cassation, το ανώτατο ακυρωτικό πολιτικό δικαστήριο.

Η απόφαση *Société Levant Express Transport c. Chemins de Fer du gouvernement iranien* τον Φεβρουάριο του 1969 επιβεβαίωσε την αρχή της σχετικής ασυλίας του εναγόμενου κράτους, υπενθυμίζοντας ότι «τα ξένα κράτη…δεν απολαμβάνουν δικαιοδοτική ασυλία …παρά μόνο όταν η επίδικη πράξη είναι κυριαρχική ή έγινε για δημόσιο σκοπό».[133] Ομοίως, η απόφαση *M. Saignie c. Ambassade du Japon*[134] υπενθύμισε τη διάκριση μεταξύ κυριαρχικών πράξεων και πράξεων διοίκησης, ακυρώνοντας μία εφετειακή απόφαση η οποία δεν είχε επιτρέψει επί τη βάσει της

---

[130] *Καλογεροπούλου και άλλοι κατά Ελλάδας και Γερμανίας*, no. 59021/00, Συλλογή ΕΔΔΑ 2002.

[131] Ό.π., Ολομέλεια ΣΤΕ 3669/2006.

[132] Έχει βέβαια ήδη κριθεί από το Συμβούλιο της Επικρατείας ότι το άρθρο 923 ΚΠολΔ δεν αντιβαίνει στο περιεχόμενο των άρθρων 20παρ.1 και 95παρ.1 του Συντάγματος. Ειδικότερα, βλ. ΣτΕ 1398/2000 και 484/1978.

[133] *Administration des Chemins de Fer du gouvernement iranien c. Société Levant Express Transport*, Cour de Cassation, 25 février 1962, Revue Critique du Droit International Privé 1970, p. 102.

[134] *Saignie c. Ambassade du Japon,* Cour de Cassation, 11 février 1997, Revue critique du droit international privé 1997, p. 332.

ασυλίας σε έναν απολυμένο θυρωρό της Πρεσβείας της Ιαπωνίας να στραφεί κατά του πρώην εργοδότη του για να αποζημιωθεί για την απόλυσή του.

Εκεί, ωστόσο, όπου υπήρχε μία νομοθετική εξέλιξη ήταν στο πλαίσιο της κρατικής ασυλίας εκτέλεσης. Ο γαλλικός νόμος 2016-1691 της 9 Δεκεμβρίου 2016[135] αναφορικά με τη διαφάνεια, την καταπολέμηση της διαφθοράς και τον εκσυγχρονισμό της οικονομικής ζωής, μετονομαζόμενος και ως Νόμος Sapin 2, από το όνομα του τότε Γάλλου υπουργού οικονομικών, έφερε μία διαφοροποίηση ως προς την ασυλία εκτέλεσης του αλλοδαπού δημοσίου. Σύμφωνα με το άρθρο 59 του συγκεκριμένου νόμου, επεκτείνονται τα προνόμια της κρατικής ετεροδικίας του αλλοδαπού δημοσίου, σε σημείο κάποιοι αναλυτές να κάνουν λόγο για σχεδόν απόλυτη ασυλία εκτέλεσης των τρίτων κρατών ενώπιον των γαλλικών δικαστηρίων.[136]

Το καθεστώς που υπήρχε πριν από την θέσπιση του νέου νόμου όριζε ότι η απόφαση που διέτασσε εκτελεστικά μέτρα κατά τρίτου κράτους μπορούσε να εφαρμοσθεί αμέσως. Με την νέα νομοθετική ρύθμιση χρειάζεται έγκριση από δικαστή. Σύμφωνα με τα τροποποιημένα άρθρα του Γαλλικού Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (από L111-1-1 έως L111-1-3), προκειμένου ο δικαστής να δώσει την έγκρισή του πρέπει να συντρέχουν οι ακόλουθες απαραίτητες προϋποθέσεις: να έχει συναινέσει στα εκτελεστικά μέτρα το εναγόμενο κράτος, να έχει καθορίσει ότι το επίδικο αγαθό θα ικανοποιήσει τη συγκεκριμένη αίτηση του προσφεύγοντος, και, τέλος, να μην πρόκειται για κινητό ή ακίνητο που εξυπηρετεί δημόσιο συμφέρον. Η εν λόγω νομοθεσία, η οποία επεκτείνει τα κρατικά προνόμια του αλλοδαπού δημοσίου καθώς καθιστά πλέον δυσκολότερη την αναγκαστική εκτέλεση, υιοθετήθηκε σε μία περίοδο όπου η νομολογία του Ανώτατου Ακυρωτικού έμελλε να γίνει λιγότερο περιοριστική. Ειδικότερα, η Cour de Cassation είχε εγκαταλείψει πρόσφατα μία από τις δύο προϋποθέσεις που ζητούσε για την εκτέλεση, οι οποίες ήταν ρητή και ειδική (ως προς το επίδικο αγαθό) συναίνεση του κράτους. Με την απόφαση του Α΄ Πολιτικού Τμήματος της 13 Μαΐου 2015,[137] το Ανώτατο Ακυρωτικό ζητούσε πλέον μόνο ρητή συναίνεση χωρίς αυτή να είναι ειδική.

Ωστόσο, αυτό που φαίνεται να έπαιξε καθοριστικό ρόλο για την αλλαγή της γαλλικής νομοθεσίας ως προς την ασυλία εκτέλεσης του αλλοδαπού δημοσίου ήταν η απόφαση δικαστηρίου προς όφελος των πρώην μετόχων της ρωσικής εταιρείας Yukos, η οποία αφορούσε μεταξύ άλλων την ικανοποίηση των αιτούντων μέσω της κατάσχεσης του ρωσικού καθεδρικού ναού που βρίσκεται στο Παρίσι στην αποβάθρα Branly.[138] Η Ρωσία κατάφερε στο τέλος να ανατρέψει την απόφαση αλλά η διπλωματική διελκυστίνδα που είχε δημιουργηθεί μεταξύ της Γαλλίας και της Ρωσίας

---

[135] Loi no 2016-1961, 9 décembre 2016, προσβάσιμος στην ιστοσελίδα Legifrance.gouv.fr στη διεύθυνση https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/12/9/2016-1691/jo/article_59 .

[136] Aupetit V. (2017), La France clarifie le régime de l'immunité d'exécution à l'égard des biens des états étrangers, Village de la Justice, Mars 2017, προσβάσιμο στον ιστότοπο https://www.village-justice.com/articles/France-clarifie-regime-immunite-execution-egard-des-biens-des-Etats-etrangers,24458.html .

[137] Cour de Cassation, Chambre Civile 1, 13 mai 2015, 13-17751, Bulletin 2105, no5, I, no 107.

[138] Σημειώνεται ότι την αρχική απόφαση στην υπόθεση την εξέδωσε το Διεθνές Διαρκές Δικαστήριο Διαιτησίας στη Χάγη, το οποίο είχε επιδικάσει στους πρώην μετόχους της εταιρίας Yukos το πόσο των 50 δισ. δολαρίων ΗΠΑ. Σχετικό δελτίο τύπου στην ιστοσελίδα του ΔΔΔΔ https://pca-cpa.org/fr/news/final-awards-issued-in-3-arbitrations-between-former-shareholders-of-yukos-and-the-russian-federation/ .

ώθησε τη γαλλική κυβέρνηση και τον Γάλλο νομοθέτη να δημιουργήσουν με τον νέο νόμο μία επιπλέον δικλείδα ασφαλείας, ήτοι αυτή της προηγούμενης έγκρισης του δικαστή (σε αντίθεση με ότι ίσχυε μέχρι τον νόμο Sapin 2 όπου ένα απλό exequatur ήταν αρκετό για την εκτέλεση ξένων διαιτητικών αποφάσεων στη Γαλλία, όπως στην περίπτωση Yukos).

Β. Η πηγή και η φύση του κανόνα

Τόσο η προέλευση του κανόνα, όσο και η φύση του δικαιώματος έχουν κάνει να χυθεί πολύ μελάνι στη θεωρία προτάσσοντας διάφορες ερμηνείες. Αναφορικά με την πηγή του κανόνα, έχουν προταθεί ως νομιμοποιητικές βάσεις η αβρότητα (comity), οι εθνικές νομοθεσίες και το διεθνές εθιμικό δίκαιο. Η φύση του κανόνα, ωστόσο, θέτει λιγότερα προβλήματα εφόσον είναι κοινώς αποδεκτό ότι πρόκειται για ένα αμιγώς διαδικαστικό δικαίωμα.

1. Η πηγή του κανόνα

Έχουν υπάρξει διάφορες θεωρίες για την πηγή προέλευσης του κανόνα, αλλά είναι πλέον δεδομένο, μετά και τη σχετική διαπίστωση του Διεθνούς Δικαστηρίου του ΟΗΕ, ότι η πηγή της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου είναι το διεθνές εθιμικό δίκαιο. Ακόμη και στις περιπτώσεις που ένα κράτος έχει επιλέξει τη θέσπιση ενός εθνικού πλαισίου αναφοράς, συχνά σημειώνεται, μεταξύ άλλων και στην αιτιολογική έκθεση του νόμου, ότι αυτός ο κανόνας προέρχεται από το διεθνές δίκαιο. Βέβαια μετά την υιοθέτησή του, οι εθνικοί δικαστές θα βασιστούν πλέον στον εθνικό νόμο για την ερμηνεία του κανόνα. Παράλληλα, φθίνει σταδιακά η άποψη ότι η κρατική ετεροδικία βασίζεται στην αβρότητα ('comity') μεταξύ των εθνών. Αναφορικά με τη φύση του κανόνα, όπως θα δούμε και κατωτέρω, είναι πλέον αδιαπραγμάτευτο στη θεωρία ότι ο εν λόγω κανόνας αποτελεί ένα διαδικαστικής μορφής δικαίωμα, αν και συχνά η εφαρμογή του αναιρεί τη δυνατότητα εξέτασης της ουσίας μίας υπόθεσης.

α. Αβρότητα (Comity)

Ο Αμερικάνος εγκληματολόγος Sheldon Glueck, ο οποίος μετά το τέλος του Β΄ΠΠ ήταν ένθερμος υποστηρικτής της δημιουργίας ενός διεθνούς ποινικού δικαστηρίου για τη δίωξη των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, γράφει το 1944, αναφορικά με τα εγκλήματα που διέπραξαν οι ναζί στο βιβλίο του 'War criminals, Their Prosecution and Punishment' ότι η ασυλία του αρχηγού κράτους:

«…is based on *international comity and courtesy*; and this in turn depends upon the sovereign in question conducting himself in conformity with international law as a respectable and trustworthy member of the Family of Nations. By invading neighboring countries in flagrant violation of treaty obligations and for purposes of aggression, conquest and the mass-extermination of human beings, a sovereign strips himself of any mantle of immunity he may have claimed by virtue of *international comity*».[139][140]

[139] Glueck S. (1944), War Criminals, Their Prosecution and Punishment, σελ. 122.

[140] Η έμφαση δική μου.

Η έννοια της αβρότητας συναντάται σε μεγάλο αριθμό αποφάσεων των αμερικανικών και βρετανικών δικαστηρίων, καθώς ο αγγλοσαξωνικός νομικός κόσμος είναι το κατ' εξοχήν προνομιακό πεδίο που άνθισε αυτός ο όρος. Και μπορεί η ανωτέρω διαπίστωση να αφορά στην ασυλία του αρχηγού κράτους, αλλά δεν πρέπει να διαφύγει της προσοχής μας ότι η μία ασυλία αποτελεί μετεξέλιξη της άλλης. Δεδομένου ότι οι πρίγκηπες και βασιλιάδες προστατεύονταν πολύ πριν από την ανάδυση του κράτους-έθνους στην ευρωπαϊκή ιστορία τον 17ο αιώνα, αυτό που παρακολουθήσαμε σταδιακά ήταν η δημιουργία της αφηρημένης έννοιας του κράτους και η ένδυσή της με τον μανδύα της ασυλίας, όπως και στην περίπτωση των αρχηγών κράτους. Όπως έχει εύστοχα επισημανθεί στη θεωρία «η (απόφαση) Schooner Exchange γίνεται αντιληπτή ως επιβεβαίωση της ύπαρξης της κυριαρχίας του κράτους ως αφηρημένης έννοιας, χωριστής και ανεξάρτητης από την κυριαρχία του ηγεμόνα, και η οποία ενεργοποίησε την εξέλιξη μίας έννοιας ασυλίας η οποία θωράκισε την αφηρημένη νομική έννοια 'κράτος' από την αλλοδαπή δικαιοδοσία».[141]

Στην υπόθεση *Δημοκρατία της Αυστρίας κατά Άλτμαν*,[142] η Μαρία Άλτμαν, ανηψιά του Ferdinand Bloch-Bauer, ενός Τσεχοσλοβάκου Εβραίου βιομήχανου ζάχαρης και μαικήνα των τεχνών στην προπολεμική Αυστρία, διεκδίκησε έξι πίνακες του Γκούσταβ Κλιμτ, οι οποίοι είχαν κατασχεθεί από τους Ναζί και στην συνέχεια είχαν βρεθεί στην Εθνική Πινακοθήκη της Αυστρίας. Ο Bloch-Bauer και η σύζυγός του, Adele ήταν φίλοι του Αυστριακού ζωγράφου, και, μάλιστα, οι 2 από τους έξι πίνακες, η αξία των οποίων εκτιμήθηκε τη στιγμή της δίκης σε 150 εκατομμύρια δολάρια ΗΠΑ, απεικόνιζαν την Adele Bloch-Bauer, θεία της αιτούσας. Η Αυστριακή Δημοκρατία ζήτησε την απόρριψη της αίτησης, βασίζοντας τα επιχειρήματά της, μεταξύ άλλων, και στη θεωρία της κρατικής ετεροδικίας. Τα δικαστήρια πρώτου και δεύτερου βαθμού[143] απέρριψαν τα αυστριακά επιχειρήματα. Το Εφετείο ενστερνίστηκε την προσέγγιση της μειοψηφούσας άποψης του δικαστή Wald στην υπόθεση *Princz κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας*,[144] ήτοι αυτή της έμμεσης αποποίησης (implicit waiver exception) του δικαιώματος επίκλησης της αρχής της κρατικής ετεροδικίας, την οποία θα εξετάσουμε αναλυτικά στο δεύτερο μέρος της διατριβής.

Το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ απέρριψε αυτή την προσέγγιση, καθώς έκρινε ότι το πλέον σημαντικό στοιχείο στην υπό κρίση υπόθεση ήταν να διαπιστωθεί εάν η αμερικανική νομοθεσία του 1976 για την κρατική ετεροδικία, και ειδικότερα, η εξαίρεση που προβλέπει για τις παράνομες απαλλοτριώσεις στην παράγραφο 1605(a)(3), είχε αναδρομική ισχύ. Εάν, δηλαδή, οι κείμενες διατάξεις μπορούσαν να ισχύσουν και να εφαρμοσθούν για μία πράξη που πραγματοποιήθηκε όχι μόνο πριν από την έναρξη ισχύος της FSIA αλλά και πριν από την υιοθέτηση της θεωρίας της σχετικής ετεροδικίας, το 1952. Η απόφαση υπέρ της αναδρομικότητας τόσο της FSIA, όσο και της θεωρίας της σχετικής ετεροδικίας κατέταξε την απόφαση *Altmann* ως μία από τις σημαντικότερες

---

[141] Alebeek, R. (2008), The immunity of states and their officials in international criminal law and international human rights law, OUP, σελ. 12.

[142] *Republic of Austria v. Altman* 541 U.S. 677 (2004).

[143] *Altmann v. Republic of Austria*, 317 F. 3d 954, 967 (9th Cir. 2003).

[144] *Princz v. Federal Republic of Germany*, 26 F. 3d 1166 (D.C. Circ. 1994).

αποφάσεις της αμερικανικής νομολογίας στον τομέα της κρατικής ετεροδικίας.[145] Ωστόσο, αυτό που μας ενδιαφέρει εν προκειμένω σε αυτή την απόφαση είναι η θεμελίωση της ετεροδικίας στην αβρότητα (comity).

Προσπαθώντας να διαπιστώσει ποιο είναι το καθεστώς που ίσχυε πριν την υιοθέτηση της FSIA το 1976, το Ανώτατο Δικαστήριο των Ηνωμένων Πολιτειών προβαίνει στην ακόλουθη κατηγορηματική διαπίστωση:

«Prior to 1976 foreign states had a justifiable expectation that, *as a matter of comity*, United States courts would grant them immunity for their public acts (provided the State Department did not recommend otherwise), but *they had no "right" to such immunity*».[146]

Παρά το γεγονός ότι η αμερικανική νομοθεσία βρισκόταν ήδη στην τρίτη δεκαετία της εφαρμογής της, τη στιγμή της απόφασης *Altmann*, και θα μπορούσε κάποιος να εκφράσει τη θεμιτή προσδοκία ότι πλέον η δυνατότητα ενός τρίτου κράτους να επικαλεστεί τη δικαιοδοτική ασυλία ενώπιον των αμερικανικών δικαστηρίων ήταν ένα εδραιωμένο δικαίωμα, το Ανώτατο Δικαστήριο εισάγει εκ νέου την, προσφιλή στον αγγλοσαξωνικό κόσμο, θεωρία της αβρότητας. Ωστόσο, πιστεύουμε ότι το Ανώτατο Δικαστήριο οδηγήθηκε σε αυτή την απόφαση γιατί επέλεξε να δεχθεί την αναδρομικότητα της FSIA. Ειδικότερα, σύμφωνα με την νομολογία *Landgraf*, [147] η αναδρομικότητα ενός νόμου είναι δυνατή είτε εάν υπάρχει ρητή εξουσιοδότηση του νομοθετικού σώματος προς τον σκοπό αυτό, είτε εάν δεν πλήττει κεκτημένα δικαιώματα ("vested rights") ή επιβάλλει νέες υποχρεώσεις. Από εκεί η διαδρομή ήταν εύκολη: προκειμένου να επιστραφούν οι πίνακες στη νόμιμη ιδιοκτήτριά τους, έπρεπε να αναγνωριστεί αναδρομικότητα στη θεωρία της σχετικής ετεροδικίας και της εξαίρεσης της παράνομης απαλλοτρίωσης, και, κατά συνέπεια, η κρατική ετεροδικία δεν μπορούσε να χαρακτηριστεί ως δικαίωμα. Η συγκεκριμένη απόφαση αποτελεί ένα δείγμα πολιτικού ρεαλισμού, η οποία όμως απομακρύνεται από την ασφαλή ατραπό της νομικής επιστήμης. Όπως σχεδόν κυνικά παραδέχεται το Ανώτατο Δικαστήριο στην εν λόγω απόφαση:

«…the principal purpose of foreign sovereign immunity has never been to permit foreign States and their instrumentalities to shape their conduct in reliance on the promise of future immunity from suit in US courts. Rather, such *immunity reflects current political realities and relationships*, and aims to give foreign States and their instrumentalities some present protection from the inconvenience of suit as *a gesture of comity*».[148]

Με αυτό τον τρόπο, το Ανώτατο Δικαστήριο προσιδιάζει την ετεροδικία με ένα κρατικό προνόμιο φέρνοντας την πιο κοντά στην εκτελεστική εξουσία. Άλλωστε, η εν λόγω απόφαση αποτέλεσε

---

[145] "*Altmann* is one of the most important recent decisions in sovereign immunity jurisprudence", Mark J. Chorazak, Clarity and Confusion: Did *Republic of Austria v. Altmann* revive State Department suggestions of Foreign Sovereign Immunity?, Duke Law Journal, Vol. 55, 373-404.

[146] Η έμφαση του συγγραφέα.

[147] *Landgraf v. USI Film Prods.*, 511 U.S. 244, 265 (1994).

[148] *Dole Food Co. v. Patrickson*, 538 U.S. 468, 479 (2003).

αντικείμενο κριτικής[149] [150] λόγω της επαναφοράς μίας πρακτικής που ίσχυε στο παρελθόν και συνίστατο στις "εισηγήσεις ασυλίας" (suggestions of immunity), δικόγραφο που υπέβαλε το State Department στο πλαίσιο μίας δίκης, όπου το ένα διάδικο μέρος ήταν ένα κράτος που επικαλούνταν δικαιοδοτική ασυλία.

Αν και, εν προκειμένω, η δικανική πεποίθηση των δικαστών επεφύλαξε στο πεδίο της ετεροδικίας ένα μεγαλύτερο ρόλο στην πολιτική εξουσία,[151] η μετέπειτα νομολογία των αμερικανικών δικαστηρίων, ευτυχώς, υιοθέτησε μία πιο συσταλτική ερμηνεία και φαίνεται να κλείνει το κουτί της Πανδώρας της ιδεολογικής σύγχυσης.[152] Μπορεί, πάντως, κάποιος να ισχυριστεί με σχετική ασφάλεια ότι πλέον καθοριστική στην αλλαγή αντιλήψεων υπήρξε η υιοθέτηση εθνικών νομοθεσιών, κυρίως στις ΗΠΑ και στο Ηνωμένο Βασίλειο, οι οποίες εδραίωσαν την περιοριστική εφαρμογή της κρατικής ασυλίας, όπως αυτή είχε διαμορφωθεί από την δικαστική και κυβερνητική πρακτική των προηγούμενων δεκαετιών.

β. Εθνικές νομοθεσίες

Από το 1976 που οι ΗΠΑ θέσπισαν την FSIA, το πρώτο εγχώριο δίκαιο κρατικής ετεροδικίας,[153] ολοένα και μεγαλύτερος αριθμός κρατών[154] ακολουθεί την οδό της εθνικής ρύθμισης των ζητημάτων που άπτονται της κρατικής ετεροδικίας. Ακόμη, όμως, και σε αυτή την περίπτωση πρωταρχική πηγή παραμένει το διεθνές δίκαιο. Στο άρθρο 1602 της FSIA, ο νομοθέτης καταγράφει τη δήλωση σκοπού ('declaration of purpose') της συγκεκριμένης πράξης, που δεν είναι άλλη από την προστασία των συμφερόντων των διάδικων κρατών και μερών μέσω της ομογενοποίησης[155] των εφαρμοζόμενων κανόνων, προβαίνοντας ωστόσο σε μία ενδιαφέρουσα αναφορά:

«The Congress finds that the determination by United States courts of the claims of foreign states to immunity from the jurisdiction of such courts would serve the interests of justice and would protect the rights of both foreign states and litigants in United States courts. *Under international law,* states are not immune from the jurisdiction of foreign courts insofar as their commercial

---

[149] Μεταξύ άλλων, Chorazak M., Clarity and Confusion, ό.π..

[150] Μειοψηφούσα γνώμη στην απόφαση, Kennedy, J. «The ultimate effect of the Court's inviting foreign nations to pressure the Executive is to risk inconsistent results for private citizens who sue, based on changes and nuances in foreign affairs, and to add prospective instability to the most sensitive area of foreign relations».

[151] «Throughout history, courts have resolved questions of foreign sovereign immunity by deferring to the 'decisions of the political branches…on whether to take jurisdiction', a privilege granted by the forum State to the foreign States». (*Verlinden*, 461, U.S. at 486).

[152] *Abrams v. Société Nationale des Chemins de Fer Français*, 389F.3d 61, 64-65 (2d Cir. 2004).

[153] Supra I. A, 2, γ.

[154] South Africa Foreign States Immunities Act 1981; Pakistan's State Immunity Ordinance 1981; Canada State Immunity Act 1985; Australia Foreign States Immunities Act 1985; Singapore State Immunity Act 1985; Argentina Law No. 24.488 (Statute on the Immunity of Foreign States before Argentine Tribunals) 1995; Israel Foreign State Immunity Law 2008; Act on the Civil Jurisdiction of Japan with respect to a Foreign State, 2009.

[155] Είναι ενδεικτικό ότι, τέσσερα χρόνια μετά την υιοθέτηση της FSIA, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο του District of Columbia στην απόφαση *Letelier κατά Χιλής* ασκεί κριτική στη δικαστική εξουσία για έλλειψη ομοιογενούς ερμηνείας στη διάκριση μεταξύ ιδιωτικών και δημοσίων πράξεων. *Letelier v. Republic of Chile*, 488 F. Supp. 665 (D.D.C. 1980), 670.

activities are concerned, and their commercial property may be levied upon for the satisfaction of judgements rendered against them in connection with their commercial activities».[156]

Η παραδοχή του αμερικανικού Κογκρέσου ότι το νομοθέτημα απορρέει από το διεθνές δίκαιο είναι άλλη μία ρητή αναφορά, πέρα από αυτή του Διεθνούς Δικαστηρίου του ΟΗΕ, ότι το διεθνές έθιμο είναι η νομική πηγή της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου. Ωστόσο, και παρά τη θεωρητική αυτή παραδοχή, μετά την έναρξη ισχύος του νόμου, η δικαστική ερμηνεία της εθνικής νομοθεσίας από τα αμερικανικά δικαστήρια αναγάγει τον αμερικανικό νόμο ως τη μόνη και αποκλειστική πηγή απ' όπου απορρέει το δίκαιο της ετεροδικίας.[157] Είναι βέβαια αναντίρρητο ότι όταν ένα εθνικό δικαστήριο κληθεί να εξετάσει εάν υπάρχει ετεροδικία σε μία συγκεκριμένη δικαστική υπόθεση, θα εξετάσει πρωτίστως την κείμενη εφαρμοστέα νομοθεσία. Και εφόσον υπάρχει εθνική νομοθεσία που διέπει την δικαιοδοτική ασυλία του αλλοδαπού δημοσίου, είναι αυτονόητο αυτή να είναι η βασική πηγή της ετεροδικίας. Βέβαια, δεν πρέπει να μας διαφεύγει η αντικειμενική παρατήρηση ότι βρισκόμαστε σε ένα πεδίο όπου κατέχει εξέχουσα θέση ο πολιτικός ρεαλισμός, καθώς είτε διάδικο μέρος είναι ένα κράτος, είτε ένας κρατικός αξιωματούχος, ενώπιον του δικαστηρίου ενός τρίτου κράτους, συχνά λαμβάνονται υπόψη και εξωνομικές παράμετροι. Χαρακτηριστικό παράδειγμα, όπως είδαμε και προηγουμένως, είναι οι εισηγήσεις ασυλίας ('suggestions of immunity'), η πρακτική της αμερικανικής εκτελεστικής εξουσίας, προκειμένου να γνωστοποιεί στις δικαστικές αρχές την προτίμησή της σχετικά με την χορήγηση ή μη ασυλίας σε κάθε υπόθεση.

γ. Διεθνές εθιμικό δίκαιο

Στην υπόθεση *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους,*[158] το Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης έλαβε ξεκάθαρα θέση για την πηγή του κανόνα. Εφόσον, αρχικά απέκλεισε την θεωρία που, όπως μόλις είδαμε πιο πάνω, απαντάται συχνά ακόμη και σήμερα στον αγγλοσαξωνικό κόσμο,[159] ήτοι ότι η ετεροδικία μπορεί να απορρέει και από την αβρότητα («comity») μεταξύ των κρατών («In particular, both Parties agree that immunity is governed by international law and is not a mere matter of comity»),[160] στη συνέχεια το Δικαστήριο εξέτασε εάν στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με το άρθρο 38 (1) (b) του Καταστατικού του, υπάρχει διεθνές έθιμο ετεροδικίας των κρατών, και στην καταφατική απάντηση, ποιος είναι ο σκοπός και το εύρος του.[161]

Στη συγκεκριμένη υπόθεση, το Δικαστήριο επικυρώνει μια βαθιά εδραιωμένη πεποίθηση στη διεθνή θεωρία και νομολογία, ήτοι ότι η κρατική ετεροδικία είναι μία αρχή του διεθνούς εθιμικού

---

[156] 28 U.S. Code § 1602 (η έμφαση του συγγραφέα).

[157] "[…] this bill …sets forth the *sole and exclusive standard* to be used in resolving questions of sovereign immunity raised by foreign states before Federal and State courts in the United States". Εισηγητική έκθεση των Δικαστικών Επιτροπών της Βουλής των Αντιπροσώπων και της Γερουσίας για την FSIA, H.R. Rep. No. 94-1487, S. Rep. No. 94-1310, όπως αναφέρεται στην *Letelier v. Republic of Chile*, 488 F. Supp. 665 (D.D.C. 1980), 672.

[158] *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους* (Γερμανία κατά Ιταλίας, Ελλάδα παρεμβαίνουσα), Απόφαση, ΔΔΧ, 2012.

[159] *Republic of Austria v. Altmann*, 541 U.S. 677 (2004).

[160] *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, ό.π., παρ. 53.

[161] Ibid, παρ. 55.

δικαίου,[162] θεμελιώνοντας τον συλλογισμό του, μεταξύ άλλων, και στη διαπίστωση της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου, ήδη από το 1980, ότι ο κανόνας της κρατικής ετεροδικίας είχε «υιοθετηθεί ως γενικός κανόνας διεθνούς εθιμικού δικαίου σταθερά ριζωμένος στην τρέχουσα πρακτική των κρατών».[163] Όπως επισημαίνει το Δικαστήριο στην παράγραφο 61 της απόφασης, «αμφότερα τα μέρη συμφωνούν ότι τα κράτη απολαμβάνουν εν γένει ασυλίας αναφορικά με τις κυριαρχικές πράξεις (*acta jure imperii*). Αυτή είναι η προσέγγιση της Σύμβασης του ΟΗΕ, του Συμβουλίου της Ευρώπης και της Παναμερικανικής Σύμβασης, των εθνικών νομοθεσιών στα κράτη που έχουν επιλέξει να ρυθμίσουν το εν λόγω θέμα με νόμο και στις αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων», ενώ στην παράγραφο 58 σημειώνει ότι «τα μέρη γενικά συμφωνούν για την ισχύ και τη σημασία της κρατικής ετεροδικίας ως τμήμα του διεθνούς εθιμικού δικαίου».

Ωστόσο, και παρά το γεγονός ότι οι ασυλίες βρίσκονται παγιωμένες μέσα στο διεθνές δίκαιο, φαίνεται να υπάρχει μία σοβαρή απόκλιση ως προς το εύρος τους και τις έννομες συνέπειές τους, καθώς η εθνική και διεθνής πρακτική διαφοροποιούνται σοβαρά τόσο ως προς τις δικαστικές αποφάσεις, όσο και ως προς τις αποφάσεις της εκτελεστικής εξουσίας, και, κυρίως, μέσω της συνεχούς διάδρασης διεθνούς και εθνικού δικαίου και της έλλειψης μίας σφαιρικής διεθνούς κωδικοποίησης.[164] Σε αυτό το πλαίσιο, ενδεικτική αυτής της διαφοροποίησης αλλά και των σχετικών με τις ασυλίες αντιλήψεων είναι μία επιστημονική μελέτη, η οποία παρουσιάζει την περιοριστική θεωρία της κρατικής ασυλίας ως κανόνα διεθνούς εθιμικού δικαίου, βασισμένου στην κρατική πρακτική και την πεποίθηση δικαίου (*opinio juris*), ήδη από τα τέλη της δεκαετίας του ’70. Αντιθέτως, η απόλυτη κρατική ασυλία δεν φαίνεται να ισοδυναμεί με κανόνα εθιμικού δικαίου.[165]

2. Η φύση του κανόνα

Τόσο στη θεωρία, όσο και στο σύνολο των εθνικών και διεθνών αποφάσεων υπάρχει ομοφωνία ότι το δικαίωμα στη δικαιοδοτική ασυλία του αλλοδαπού δημοσίου είναι διαδικαστικής φύσης. Όπως χαρακτηριστικά, καταγράφει το ΔΔΧ στην απόφαση *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*: «Moreover, as the court has stated […] the law of immunity is essentially procedural in nature».[166] Αντίστοιχη προσέγγιση υιοθετεί και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ιδίως όταν τίθεται ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, που αφορά στη χρηστή απονομή δικαιοσύνης, και, ειδικότερα, την πρόσβαση στο δικαστήριο. Στην υπόθεση *McElhinney κατά Ιρλανδίας*, αν και η εναγόμενη

---

[162] Βέβαια αξίζει να σημειώσουμε ότι, όπως ορθά επισημαίνει το Δικαστήριο στην παράγραφο 56 της απόφασης, υπήρχε μεγάλη συζήτηση στη θεωρία σχετικά με την προέλευση του κανόνα της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου και την ταυτοποίηση των αρχών που την διέπουν. Ωστόσο, αναγνωρίζοντας την αυθεντία της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου, το ΔΔΧ αποδέχεται και αυτό ότι η κρατική ετεροδικία αφορά κανόνα του διεθνούς εθιμικού δικαίου. Όπως αναφέρει το Δικαστήριο, η διαπίστωση της ΕΔΔ βασίστηκε σε μία διευρυμένη έρευνα της κρατικής πρακτικής και επιβεβαιώνεται, πάντα σύμφωνα με το Δικαστήριο, με εθνικές νομοθεσίες, αποφάσεις εθνικών δικαστηρίων και τις θέσεις των κρατών κατά τις διαπραγματεύσεις για τη Σύμβαση του ΟΗΕ για τις δικαιοδοτικές ασυλίες των κρατών και της περιουσίας τους.

[163] Yearbook of the International Law Commission, 1980, Vol. II (2), σελ. 147, παρ. 26.

[164] Peters, A., Immune against Constitutionalisation? in Immunities in the Age of Global Constitutionalism, Ed. by Anne Peters, Evelyne Lagrange, Stefan Oeter and Christian Tomuschat, 2015, Brill Nijhoff, σελ. 2.

[165] Pingel-Lenuzza, I., Les immunités des États en droit international, 1997, Bruylant, σελ. 4, 11 και 377.

[166] *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, ό.π., παρ. 58.

ιρλανδική κυβέρνηση θεωρούσε ότι «[…] the sovereign immunity doctrine affected the substantive content of the right claimed and was not merely a procedural bar»,[167] το ΕΔΔΑ τόνισε ότι «The grant of immunity is to be seen not as qualifying a substantive right but as a procedural bar on the national courts' power to determine the right».[168]

Ωστόσο, όπως υπενθύμισε η απόφαση *Naït-Liman κατά Ελβετίας*,[169] πριν από την εξέταση του κανόνα της δικαιοδοτικής ασυλίας προέχει η εξέταση της αρμοδιότητας του δικαστηρίου. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, ένας υπήκοος Τυνησίας, ο Νάιτ-Λίμαν είχε υποστεί τον Μάιο του 1992 βασανιστήρια ενώ βρισκόταν στην Τυνησία για τα οποία θεώρησε υπεύθυνους το τυνησιακό κράτος και τον τότε υπουργό εσωτερικών της χώρας, Abdallah Kallel. Ζώντας πλέον στην Ελβετία από το 1993 με το καθεστώς του πολιτικού πρόσφυγα, ο Abdennacer Naït-Liman, πληροφορούμενος ότι ο πρώην Τυνήσιος υπουργός βρισκόταν στη Γενεύη για ιατρικούς λόγους, καταθέτει μήνυση και ζητά τη σύλληψή του, κάτι όμως που δεν καθίσταται εφικτό. Εν συνεχεία, το 2004 καταθέτει αστική αγωγή αποζημίωσης ενωπίον των ελβετικών δικαστηρίων. Το Πρωτοδικείο της Γενεύης απέρριψε την αγωγή ως μη έχον αρμοδιότητα, καθώς ούτε οι εναγόμενοι είχαν κατοικία στην Ελβετία, ούτε τα επίδικα γεγονότα είχαν συμβεί επί ελβετικού εδάφους. Το Εφετείο Γενεύης, ωστόσο, απέρριψε την αγωγή επί τη βάσει της ασυλίας των εναγομένων,[170] χαρακτηρίζοντας τις πράξεις των βασανιστηρίων ως *acta jure imperii*. Στο πλαίσιο της αναίρεσης, το Ομοσπονδιακό Ανώτατο Δικαστήριο δεν συγκράτησε την ίδια επιχειρηματολογία.

Απορρίπτοντας την αναίρεση, το Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο της χώρας συμφώνησε με την επιχειρηματολογία του Πρωτοδικείου, θεωρώντας ότι τα ελβετικά δικαστήρια δεν έχουν αρμοδιότητα επί της υπόθεσης. Ειδικότερα, οι ανώτατοι δικαστές εξέφρασαν την άποψη ότι «δεδομένου ότι η απουσία επαρκούς διασύνδεσης μεταξύ των γεγονότων της υπόθεσης και της Ελβετίας αρκεί για να στοιχειοθετήσει την έλλειψη αρμοδιότητας των ελβετικών δικαστηρίων, η έφεση πρέπει να απορριφθεί χωρίς να είναι απαραίτητο να εξετασθεί το θέμα της δικαιοδοτικής ασυλίας».[171] Το ΕΔΔΑ, σε μία ανάλυση που έχει ιδιαίτερη σημασία για το θέμα της αστικής οικουμενικής δικαιοδοσίας, όπως θα δούμε πιο κάτω στο οικείο τμήμα της διατριβής, συμφώνησε με αυτή την ανάλυση του Ανώτατου Ελβετικού Δικαστηρίου, αναφορικά με τις ασυλίες.

<u>Σχέση δικαιοδοσίας (του κράτους του forum) και ασυλίας (του αλλοδαπού δημοσίου)</u>

Η χορήγηση από τα δικαστήρια του forum της δικαιοδοτικής ασυλίας δεν σημαίνει έλλειψη δικαιοδοσίας του κράτους του forum.[172] Όπως επισημαίνει το ΕΔΔΑ στην υπόθεση *McElhinney κατά Ιρλανδίας*, δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός της Ιρλανδίας ότι ο προσφεύγων στερείται ουσιαστικού δικαιώματος εξαιτίας της εφαρμογής της κρατικής ασυλίας, προσθέτοντας ότι η αγωγή κατά του

---

[167] *McElhinney κατά Ιρλανδίας*, ό.π., παρ. 21.

[168] Ibid, παρ. 25.

[169] *Naït-Liman κατά Ελβετίας*, No 51357/07, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, 15 Μαρτίου 2018.

[170] *Naït-Liman κατά Ελβετίας*, ό.π., παρ. 28.

[171] Ό.π., παρ. 30.

[172] Kennedy D. (1987), International Legal Structures, Nomos Verlagsgesellschaft.

κράτους δεν απορρίπτεται in limine, καθώς εάν το εναγόμενο κράτος επιλέξει να αποποιηθεί την ασυλία του, τότε η εκδίκαση της υπόθεσης διεκπεραιώνεται κανονικά.[173]

Στην ανάλυσή του για την ασυλία, ο David Kennedy, ένας εκ των βασικότερων εκπροσώπων της Σχολής των Κριτικών Νομικών Σπουδών (Critical Legal Studies) προσεγγίζει την ετεροδικία μέσω της διαλεκτικής σχέσης της με την διαδικασία (process discourse), θεωρώντας ότι τόσο η πηγή των ουσιαστικών κανόνων (source discourse), όσο και το περιεχόμενό τους (substantive process) διέρχονται υποχρεωτικά μέσα από τη διαδικασία, αναπόσπαστο τμήμα της οποίας αποτελεί η κρατική ασυλία. Η διάδραση αυτή συμπεριλαμβάνει τη συμμετοχή στη διαδικασία, τους διαδίκους, τη δικαιοδοσία, το περίγραμμα των δικαιωμάτων των διαδίκων, συμπεριλαμβανομένης όχι μόνο της ασυλίας, αλλά και των αξιώσεων τους.[174] Ωστόσο, όπως συμβαίνει συχνά, η εφαρμογή ή μη ενός ουσιαστικού κανόνα επηρεάζεται από την διαδικασία και την πρωθύστερη εφαρμογή δικονομικών κανόνων, καθώς όπως σημειώνει ο Αμερικανός ακαδημαϊκός «[…] ο καθορισμός του εφαρμοστέου διεθνούς δικαίου από ένα δικαστήριο είναι δύσκολο να διαχωριστεί από την ύπαρξη ή όχι δικαιοδοσίας, και ένας «διαδικαστικός» κανόνας για τα δικαιοδοτικά όρια κυρίαρχων κρατών ίσως δεν απέχει πολύ από έναν «ουσιαστικό κανόνα» για τις απαγορευμένες πράξεις ενός κράτους».[175]

Σε αυτό το πλαίσιο, ο καθηγητής διεθνούς δικαίου της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου του Χάρβαρντ ορίζει τη δικαιοδοσία ως ένα διεθνές καθεστώς συνόρων, το οποίο καθορίζει το περίγραμμα της εξουσίας των κυρίαρχων κρατών. Η δικαιοδοσία, σύμφωνα με αυτό τον απεικονιστικό ορισμό, αποτελεί μία χαρτογράφηση διεθνών συνόρων, η οποία εδράζει γεωγραφικά, μεν, στην επικράτεια των κρατών, την οποία επικαλύπτει, πολιτικά, δε, στη συστημική διεθνή τάξη από την οποία απορρέει.

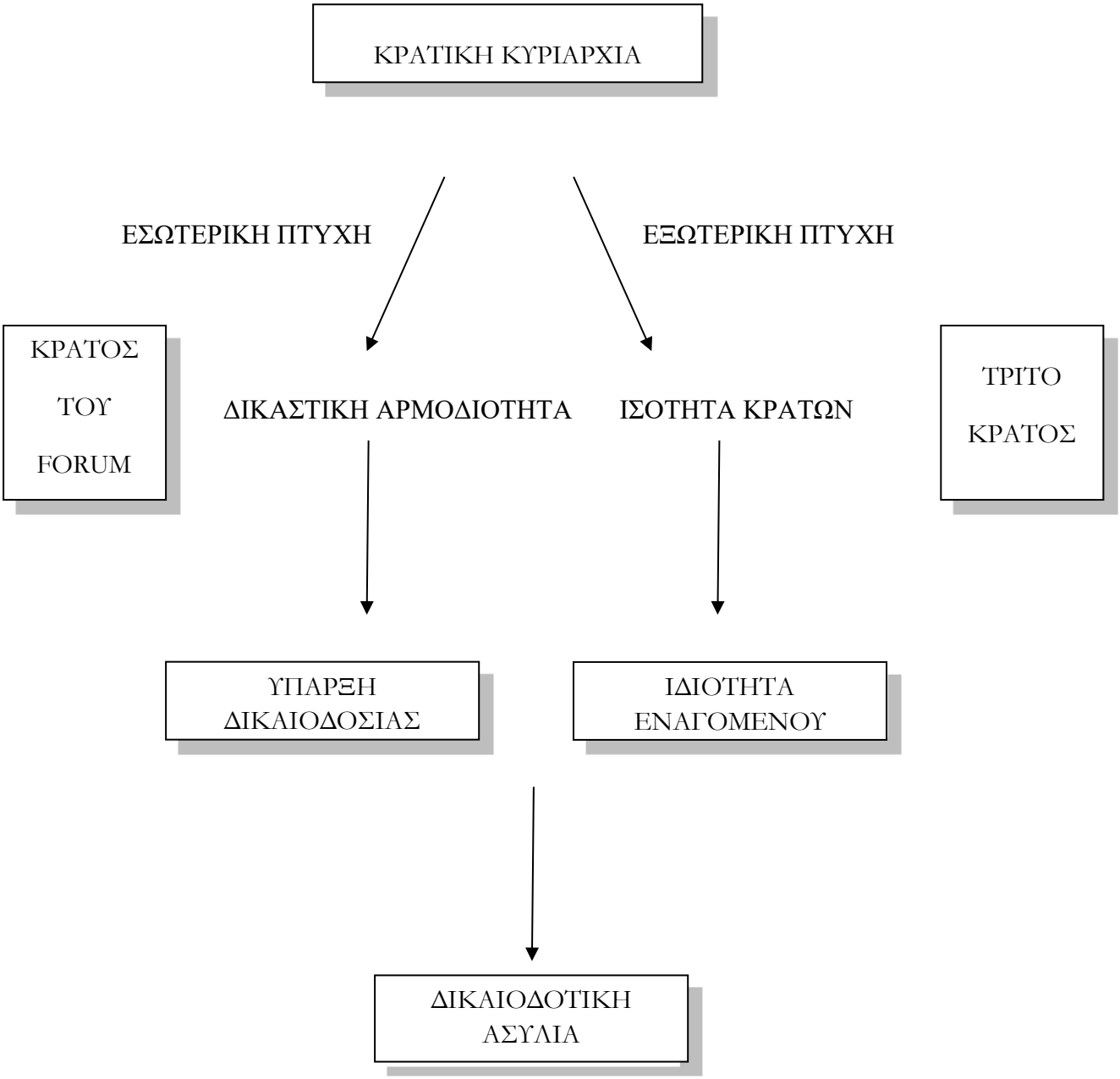
Εν τέλει, η κρατική ετεροδικία απορρέει κατά διττό τρόπο από την κυριαρχία. Η πρώτη εκπόρευσή της συνίσταται στο γεγονός ότι μέσω της κυριαρχίας του κράτους του forum εδραιώνεται η αποκλειστική δικαιοδοσία του. Η αρμοδιότητα μας οδηγεί στην ύπαρξη δικαιοδοσίας στην εκάστοτε υπό κρίση υπόθεσης, η οποία, εάν πληρούνται οι προβλεπόμενες προϋποθέσεις, με τη σειρά της οδηγεί στην χορήγηση ετεροδικίας. Η δεύτερη προέλευση της κρατικής ετεροδικίας από την κυριαρχία (του εναγόμενου κράτους αυτή τη φορά) εκπηγάζει από την αρχή της κυρίαρχης ισότητας των κρατών, η οποία λογίζεται ως και ένα από τα θεωρητικά θεμέλια της ετεροδικίας. Ομοίως, και δεδομένης της ύπαρξης δικαιοδοσίας, ένα κράτος προβάλει ενώπιον του δικαστηρίου του forum τον ισχυρισμό / το δικαίωμά του για την εξαίρεση από τη δικαιοδοσία του forum, η οποία εφαρμόζεται σε περίπτωση εκπλήρωσης των προϋποθέσεων χορήγησής της.

---

[173] *McElhinney* ό.π. παρ. 25.

[174] Fox H., The Law of State Immunity, ό.π. σελ. 53.

[175] Kennedy D., International Legal Structures, ό.π..



Σχεδιάγραμμα 1: Οι δικονομικές συνέπειες της κρατικής κυριαρχίας

Αν και πρόκειται για ένα δικαίωμα διαδικαστικής φύσης, η άσκηση του οποίου εξετάζεται πριν να υπεισέλθει το δικαστήριο σε θέματα ουσίας, διαπιστώνουμε ότι πρέπει να εξασφαλισθεί ότι το δικαστήριο είναι κατά τόπο αρμόδιο, προκειμένου στη συνέχεια να αποφανθεί επί του αιτήματος της ετεροδικίας. Αυτό που απαιτείται δηλαδή και το οποίο πρέπει να εξετάσει ο δικαστής είναι η θεμελίωση της δικαιοδοσίας στη συγκεκριμένη υπόθεση. Όπως αναφέρει χαρακτηριστικά και το ΕΔΔΑ, «η εν λόγω προσέγγιση (της προηγούμενης εξέτασης της ratione loci αρμοδιότητας από το Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο της Ελβετίας) ανταποκρίνεται στη διεθνή πρακτική στον τομέα».[176] Προς επίρρωση του σκεπτικού του, το ΕΔΔΑ υπενθύμισε το συναφές χωρίο στην απόφαση *Ένταλμα Σύλληψης* (παρ. 46) σύμφωνα με το οποίο:

«[…] since it is only where a State has jurisdiction under international law in relation to a particular matter that there can be any question of immunities in regard to the exercise of that jurisdiction».

Προς την ίδια κατεύθυνση επιβεβαίωσης της ετεροδικίας ως ενός διαδικαστικού κανόνα κινούνται και τα αμερικανικά δικαστήρια. Το Πρωτοδικείο (District Court) της Πολιτείας της Καλιφόρνια στην πρώτη απόφαση στην υπόθεση *Δημοκρατία της Αυστρίας κατά Άλτμαν*,[177] χαρακτήρισε την αμερικανική νομοθεσία για την κρατική ετεροδικία (FSIA) ως έναν «δικαιοδοτικό νόμο, που δεν αλλοιώνει ουσιαστικά νομικά δικαιώματα». Η εν λόγω άποψη επικυρώθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ στη γνωμοδότησή του στην ίδια υπόθεση για την αναδρομικότητα της FSIA πριν το 1976, χρονιά υιοθέτησής της.[178]

Αν και δεν τίθεται θέμα αμφισβήτησης ως προς τη φύση του δικαιώματος, τελεολογικά τίθεται το ερώτημα, κατά πόσο ένα δικαίωμα, η εφαρμογή του οποίου οδηγεί ουσιαστικά στη μη εξέταση δικογράφων, τα οποία έχουν ως αντικείμενο είτε την άσκηση δίωξης κατά υπόπτων, είτε την επανόρθωση ζημίων και απωλειών για σοβαρές παραβιάσεις του δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου και του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, όπως τα βασανιστήρια, οι εξωδικαστικές εκτελέσεις και οι εξαναγκαστικές εξαφανίσεις, είναι απλώς ένα διαδικαστικό δικαίωμα, το οποίο διέπεται από τους κανόνες της πολιτικής και της ποινικής δικονομίας. Βέβαια, η κατάταξή του σε αυτή τη χρονικά πρότερη θέση, πριν δηλαδή από τους ουσιαστικούς κανόνες εξυπηρετεί μία συγκεκριμένη σκοπιμότητα όταν αντιπαραβάλλεται με κανόνες ουσίας. Ωστόσο, η συσχέτιση της ασυλίας με την κυριαρχία, αλλά πρωτίστως το γεγονός ότι η αναγνώρισή της προς όφελος του εναγόμενου κράτους στερεί από την ενάγουσα πλευρά, τις περισσότερες φορές, την απονομή δικαιοσύνης, καθιστά τη φύση αυτού του δικαιώματος, τουλάχιστον, υβριδική. Αλλά η δικαιολόγηση του θεσμού βρίσκει ισχυρά ερείσματα στην ισότητα μεταξύ των κρατών και στην ανάγκη διατήρησης φιλικών διακρατικών σχέσεων.

---

[176] *Naït-Liman κατά Ελβετίας*, ό.π., παρ. 99.

[177] *Republic of Austria v. Altmann*, 142 F. Supp. 2d 1187 (CD Cal. 2001).

[178] *Republic of Austria v. Altmann*, 541 U.S. 677 (2004).

Η δικαιολογητική βάση του δικαιώματος

Όπως αναφέρει ο Πρόεδρος του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, καθηγητής κ. Λ.-Α. Σισιλιάνος, «…, σύμφωνα με την κρατούσα άποψη στη σύγχρονη θεωρία, η δικαιολόγηση της ετεροδικίας βασίζεται στην κυρίαρχη ισότητα μεταξύ των Κρατών και ειδικότερα στην εθιμική αρχή par in parem non habet jurisdictionem».[179] Στο ίδιο συμπέρασμα καταλήγει και το Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης στην υπόθεση Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους.[180] Η κυρίαρχη ισότητα των κρατών αποτελεί το νομικό επιστέγασμα της διεθνούς πολιτικής πραγματικότητας, τουλάχιστον όπως αυτή αντικατοπτρίζεται στο ημικύκλιο της Γενικής Συνέλευσης των Ηνωμένων Εθνών με την αρχή «ένα κράτος, μία ψήφος», και αυτό παρά την κραυγαλέα διαφορά που υπάρχει συχνά μεταξύ κρατών σε όρους πολιτικής, οικονομικής, στρατιωτικής και πολιτιστικής επιρροής.

Ενώ δηλαδή μέσα σε μία εθνική κοινωνία στα γεωγραφικά και πολιτικά όρια ενός δεδομένου κράτους, η δικαστική εξουσία ορίζεται ως ένας ανεξάρτητος φορέας εξουσίας, ο οποίος αναγνωρίζεται από τους πολίτες ως αμερόληπτος και αντικειμενικός κριτής αστικών και ποινικών υποθέσεων, στη διεθνή κοινωνία δεν υπάρχει αντίστοιχη αναγνώριση ενός υποχρεωτικού θεσμού, οι αποφάσεις του οποίου να γίνονται δεκτές από τα κράτη ως δικαστικές αποφάσεις. Δόκιμα θα μπορούσε κάποιος να ισχυρισθεί ότι ο ρόλος των εθνικών δικαστηρίων σε ένα κράτος καθρεφτίζεται στη διεθνή κοινότητα από το Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης. Ωστόσο, ο συναινετικός χαρακτήρας του αφαιρεί από την υπόθεση εργασίας την πρωτογενή εξουσία που έχουν οι εθνικές δικαστικές αρχές, ενώ από την άλλη πλευρά τυχαίνει τα κράτη να μην εφαρμόζουν πάντα τις επιταγές της διεθνούς δικαιοσύνης, είτε αυτές αφορούν σε ποινικές, είτε σε αστικές υποθέσεις, κάτι που συμβαίνει πολύ σπανιότερα σε εθνικό επίπεδο.

Στο ίδιο νομιμοποιητικό πλαίσιο εγγράφονται και οι ασυλίες των κρατικών αξιωματούχων, είτε πρόκειται για την απόλυτη προσωπική ασυλία, είτε για τη λειτουργική ασυλία. Η ειδική εισηγήτρια των Ηνωμένων Εθνών για την ετεροδικία των κρατικών αξιωματούχων από την αλλοδαπή ποινική δικαιοδοσία σημειώνει στη δεύτερη έκθεσή της, ότι η δικαιολογητική βάση και ο σκοπός αυτών των δύο ειδών ασυλιών είναι σχεδόν ταυτόσημες, καθώς αμφότερες αποσκοπούν στο σεβασμό της κυρίαρχης ισότητας των κρατών, στη μη ανάμειξη στις εσωτερικές υποθέσεις ενός κράτους[181] και στη διευκόλυνση διατήρησης σταθερών διεθνών σχέσεων.[182] Η ασυλία, λοιπόν, καθίσταται ως ένα βασικό χαρακτηριστικό στοιχείο της αναγνώρισης της κυριαρχίας των ξένων κρατών, καθώς και της νομικής ισότητας όλων των κρατών.[183]

---

[179] Η ανθρώπινη διάσταση του διεθνούς δικαίου, Λ.-Α. Σισιλιάνος, ό.π., σελ.114.

[180] *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, ό.π., παρ. 57.

[181] Βλ. επίσης, Kloth M., Immunities and the Right to Access of Access to Court under Article 6 of the European Convention on Human Rights, σελ. 21.

[182] Second report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction (prepared by Concepcion Escobar Hernandez), A/CN.4/661, παρ. 48.

[183] «[…] although constituting a derogation from the host State's jurisdiction, […] it (immunity) is to be construed nevertheless as an essential part of the recognition of the sovereignty of foreign states, as well as an aspect of the legal equality of all states», Shaw, M., International Law, 2003, Cambridge University Press, σελ. 621.

Συχνά, η νομολογία, στις περιπτώσεις χορήγησης κρατικής ασυλίας, αιτιολογεί την απόφασή της ως μία επιλογή η οποία εξυπηρετεί το στόχο της προώθησης αρμονικών διακρατικών σχέσεων, αμοιβαίου σεβασμού και κατανόησης μεταξύ των εθνών. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει το ΕΔΔΑ στην υπόθεση *McElhinney κατά Ιρλανδίας*, «The limitation on the applicant's right of access to court had a legitimate objective, namely compliance with generally recognised principles of international law and the promotion of harmonious relations, mutual respect and understanding between nations».[184] Είναι αδιαμφισβήτητο ότι η διατήρηση ειρηνικών σχέσεων μεταξύ των κρατών, δηλαδή των βασικών και πρωτογενών παικτών του διεθνούς συστήματος, μέσω του σεβασμού της ισότητάς τους αποτελεί μία βασική επιταγή του διεθνούς δικαίου, οι κύριες πρόνοιες του οποίου, από την οριοθέτηση των θαλασσίων εκτάσεων μέχρι τον καθορισμό της κρατικής ευθύνης, αποσκοπούν στη διασφάλιση ενός νομικά καθορισμένου και ασφαλούς διεθνούς χώρου με στόχο την αποφυγή τριβών, εντάσεων και συγκρούσεων, ήτοι τη «συνεχή διατήρηση βιώσιμων και ειρηνικών διεθνών σχέσεων».[185]

Ωστόσο, προβληματίζει η πρόταξη του συγκεκριμένου επιχειρήματος ως θεμέλιο της ασυλίας. Ο λόγος είναι ότι συχνά η εν λόγω αιτιολόγηση αποτελεί αντικείμενο επίκλησης σε δίκες, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο αξιώσεις ατόμων που έπεσαν θύματα μαζικών παραβιάσεων αναγκαστικών κανόνων του διεθνούς δικαίου, όπως η απαγόρευση της γενοκτονίας και των βασανιστηρίων. Δηλαδή οι εθνικοί και διεθνείς δικαστές αποφασίζουν ότι η διατήρηση φιλικών σχέσεων μεταξύ δύο κρατών (εικάζοντας ότι η άσκηση δικαιοδοσίας μπορεί να εκλαμβανόταν ως μη φιλική ή ακόμη και εχθρική πράξη) είναι σημαντικότερη από την απόδοση δικαιοσύνης σε περιπτώσεις διαπιστωμένης απαξίας από κράτη, αξιωματούχους και καθεστώτα έναντι των βασικών αρχών της διεθνούς κοινότητας. Κατά την άποψη του συγγραφέα, η εν λόγω αιτιολόγηση του κανόνα, ήτοι η ανάγκη διατήρησης και προώθησης ειρηνικών και φιλικών σχέσεων μεταξύ κρατών, δεν θα ήταν απίθανο να υποχωρούσε περαιτέρω, από το σημείο που έχει ήδη υποχωρήσει, όπως θα δούμε στο Β΄ Μέρος, στην περίπτωση που θεμελιωνόταν με συστηματικό τρόπο στη θεωρία και σε εθνικές και διεθνείς αποφάσεις η σημασία της πλήρους εφαρμογής των επιτακτικών κανόνων του διεθνούς δικαίου.

Όπως αναφέρει και ο δικαστής Cançado Trindade στη μειοψηφούσα άποψή του[186] στην απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου του ΟΗΕ στην υπόθεση *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, ο κίνδυνος διασάλευσης και αποσταθεροποίησης της διεθνούς τάξης προέρχεται από τα διεθνή εγκλήματα και όχι από τις ατομικές προσφυγές των θυμάτων των εγκλημάτων, τα οποία ζητούν δικαστική αποζημίωση.[187] Ειδικότερα, ο Βραζιλιάνος δικαστής αναλύοντας το σκεπτικό του συμπληρώνει ότι:

«In my perception, what troubles the international legal order, are the cover-up of such international crimes accompanied by the impunity of the perpetrators, and not the victims' search for

---

[184] *McElhinney* ό.π. παρ. 28.

[185] Second report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction (prepared by Concepcion Escobar Hernandez), A/CN.4/661, παρ. 26.

[186] *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, Μειοψηφούσα Γνώμη Cançado Trindade, ΔΔΧ, 2012.

[187] *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, Μειοψηφούσα γνώμη Cançado Trindade, παρ. 129.

justice. When a State pursues a criminal policy of murdering segments of its own population, and of the population of other States, it cannot, later on, place itself behind the shield of sovereign immunities, as these latter were never conceived for that purpose».[188]

Και βέβαια προσθέτει ότι οι συγκεκριμένες πράξεις δεν μπορούν να χαρακτηρισθούν κυριαρχικές, καθώς αυτή η ιδιότητά τους βρίσκεται στο επίκεντρο της συζήτησης περί της χορήγησης ή μη δικαιοδοτικής ασυλίας. Όπως θα δούμε και αργότερα, η διάκριση μεταξύ κυριαρχικών και διαχειριστικών πράξεων αποτελεί το καθοριστικό κριτήριο για την αναγνώριση ετεροδικίας ή την υποχώρησή της σε συγκεκριμένες περιπτώσεις. Ο διεθνής δικαστής χαρακτηρίζει αυτά τα εγκλήματα ως αντινομικές ('anti-juridical') πράξεις, παραβιάσεις του *jus cogens*, οι οποίες δεν μπορούν να χαρακτηρισθούν *acta jure imperii* και ούτε βέβαια να αφεθούν στη λήθη λόγω της κρατικής ασυλίας.

ΙΙ. Η κυριαρχική πράξη ως πρακτική προϋπόθεση της ασυλίας -*Actum jure imperii*

Στις 19 Μαΐου 1952, ο διευθύνων της νομικής υπηρεσίας του υπουργείου εξωτερικών των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής, Jack B. Tate, συνέταξε μία επιστολή, η οποία έμελλε να γίνει γνωστή ως "the Tate letter",[189] προς τον Philip B. Perlman, ο οποίος ασκούσε καθήκοντα Γενικού Εισαγγελέα των ΗΠΑ και στην οποία παρέθεσε την αμερικανική προσέγγιση έναντι της κρατικής κυριαρχίας. Σε αυτή την επιστολή, ο μετέπειτα καθηγητής διεθνούς δικαίου στο Πανεπιστήμιο Yale καθόρισε την πολιτική των ΗΠΑ έναντι της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου για τις επόμενες δεκαετίες, εγκαταλείποντας τη θεωρία της απόλυτης ετεροδικίας και υιοθετώντας αυτήν της σχετικής ετεροδικίας. Ειδικότερα, ο Jack Tate προέβη σε διάκριση μεταξύ κυριαρχικών (*acta jure imperii*) και διαχειριστικών (*acta jure gestionis*) πράξεων, τονίζοντας ότι εφεξής οι ΗΠΑ θα αναγνώριζαν κρατική ασυλία μόνο σε περιπτώσεις όπου οι υπό κρίση ενέργειες θα ήταν κυριαρχικές πράξεις.

"Jurisdictional immunity is not absolute, but it remains preserved for truly governmental acts like military operations"[190]

Σύμφωνα με τον Ian Brownlie, η εφαρμογή του δόγματος της κρατικής ετεροδικίας δεν εξαρτάται από τους διαδίκους, αλλά από το επίδικο αντικείμενο.[191] Στηριζόμενος στην υπόθεση ότι η κρατική ετεροδικία βασίζεται κυρίως σε δύο βασικές αρχές, ήτοι αφενός την κυρίαρχη ισότητα των κρατών και το αξίωμα *par in parem non habet jurisdictionem*, αφετέρου την αρχή της μη ανάμειξης στις εσωτερικές υποθέσεις άλλων κρατών, ο βρετανός θεωρητικός του διεθνούς δικαίου αντλεί το συμπέρασμα ότι το αντικείμενο της δίκης είναι αυτό που έλκει την κρατική ετεροδικία. Είναι ουσιαστικά η εξέλιξη της θεωρίας της ετεροδικίας στη σημερινή περιοριστική εφαρμογή της που

---

[188] Ibid.

[189] Department State Bulletin, 984-85 (1952).

[190] Christian Tomuschat, The International Law of State Immunity and its Developments by National Institutions, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol. 44, 2011, σελ. 1105.

[191] Principles of Public International Law, ό.π., σελ. 321.

αναγάγει την πράξη (και όχι τόσο πλέον την ταυτότητα του διαδίκου) σε καθοριστικό στοιχείο για τη χορήγηση ή όχι της ετεροδικίας.[192]

Στην υπόθεση *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, το Διεθνές Δικαστήριο του ΟΗΕ προκειμένου να διαπιστώσει εάν η Γερμανία είχε το δικαίωμα να επικαλεσθεί δικαιοδοτική ασυλία ενώπιον των ιταλικών δικαστηρίων (και κατ' επέκταση των ελληνικών) ξεκινά την εξέταση του αντικειμένου από τον χαρακτηρισμό των πράξεων των γερμανικών δυνάμεων κατοχής κατά την περίοδο 1943-45. Το Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης βεβαιώνει αρχικά ότι δεν υπάρχει καμία αμφιβολία ότι οι διαπραχθείσες υπό των γερμανικών στρατευμάτων πράξεις, όπως η δολοφονία αμάχων, ως πολιτική αντιποίνων, συμπεριλαμβανομένων 203 ατόμων στις 29 Ιουνίου 1944 στην Τοσκάνη[193] ή ο εκτοπισμός αμάχων στη Γερμανία και η καταναγκαστική εργασία, όπως στην υπόθεση Ferrini,[194] «αποτελούν σοβαρή παραβίαση του διεθνούς δικαίου των ενόπλων συγκρούσεων, όπως αυτό ίσχυε [από] το 1943 [έως] το 1945».[195] Ωστόσο, αυτό δεν αποτελούσε σημείον αντιλεγόμενον μεταξύ των διαδίκων, καθώς αμφότερα τα μέρη, και κυρίως η Γερμανία, συμφώνησαν ότι οι εν λόγω πράξεις ήταν παράνομες,[196] αλλά δεν ήταν αυτό το αντικείμενο που όφειλε να εξετάσει το Διεθνές Δικαστήριο.

Ήταν ο χαρακτηρισμός των πράξεων των γερμανικών ένοπλων δυνάμεων (και των λοιπών κρατικών οντοτήτων που αποτέλεσαν το αντικείμενο της δικαστικής διαδικασίας) ως *acta jure imperii*,[197] που άνοιξε τον δρόμο για την αποδοχή της γερμανικής επιχειρηματολογίας περί παραβίασης από τα ιταλικά δικαστήρια του δικαιώματος ετεροδικίας της Γερμανίας, λαμβάνοντας βέβαια υπόψη το γεγονός ότι αμφότεροι οι διάδικοι συμφώνησαν ότι τα Κράτη, γενικά, απολαύουν ασυλίας σε σχέση με κυριαρχικές πράξεις.[198] Στο ίδιο μήκος κύματος για τις πράξεις των ενόπλων δυνάμεων βρίσκεται και το Άρθρο 31 της Σύμβασης της Βασιλείας του 1972 για τις κρατικές ασυλίες. Ειδικότερα, προβλέπει ότι οι ασυλίες και τα προνόμια που απορρέουν για ένα κράτος από τις πράξεις ή τις παραλείψεις των ενόπλων δυνάμεών του όταν αυτές βρίσκονται στο έδαφος ενός τρίτου κράτους δεν επηρεάζονται από τις πρόνοιες της παρούσας Σύμβασης.

Α. Η κυριαρχική πράξη

1. Ορισμός

Η ειδική εισηγήτρια των Ηνωμένων Εθνών για την ασυλία των κρατικών αξιωματούχων από την ποινική δικαιοδοσία, κα Concepcion Escobar Hernandez στην προκαταρκτική έκθεσή της, την

---

[192] "The general acceptance of a restrictive doctrine had led to courts focusing more on the act than the actor as the determinant of issues of immunity, […]", The Law of State Immunity, Hazel Fox, ό.π., σελ. 6.

[193] Στις περιοχές Civitella, Cornia και San Pancrazio.

[194] *Ferrini κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας*, Απόφαση 5044/2004, 11.3.2004, Rivista di diritto internazionale, Vol. 87, 2004.

[195] *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, ό.π., παρά. 52.

[196] Ό.π., παρ. 53.

[197] Ό.π., παρ. 60.

[198] Ό.π., παρ. 61.

οποία υπέβαλλε στην Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου το 2012, και η οποία υιοθετήθηκε την ίδια χρονιά και από την Έκτη Επιτροπή της Γενικής Συνέλευσης των Ηνωμένων Εθνών, συνόψιζε το θέμα ως ακολούθως:

«Τα μέλη της Επιτροπής εξέφρασαν επίσης τις απόψεις τους σχετικά με την έννοια της 'επίσημης πράξης'[199] σε σχέση με το εύρος της και την διεθνή ευθύνη των κρατών. Κάποια μέλη θεωρούν ότι οιαδήποτε πράξη, που πραγματοποιήθηκε, ή φαίνεται να πραγματοποιήθηκε, από κάποιον 'επίσημο'[200] πρέπει να χαρακτηρισθεί επίσημη πράξη, και να απολαμβάνει ασυλία. Ωστόσο, άλλα μέλη υποστήριξαν έναν περιοριστικό ορισμό της «επίσημης πράξης», εξαιρώντας συμπεριφορές οι οποίες θα μπορούσαν, παραδείγματος χάρη, να χαρακτηρισθούν ως διεθνές έγκλημα. Κάποια μέλη ήταν υπέρ της άποψης να αντιμετωπίσουν την έννοια της επίσημης πράξης με διαφορετικό τρόπο όταν πρόκειται για πράξη που αποδίδεται στο κράτος στο πλαίσιο της ευθύνης (του) και διαφορετικά όταν αφορά άτομα στο πλαίσιο ποινικής ευθύνης και ασυλίας».[201]

Και μόνο η απλή ανάγνωση αυτής της παραγράφου αρκεί για να κατανοήσει κάποιος την πολυπλοκότητα του ορισμού της επίσημης πράξης, και, κατά συνέπεια, της εφαρμογής της από τα δικαστήρια στο πλαίσιο του δικαίου των ασυλιών. Η actum imperii απαντάται με πολλές διαφορετικές διατυπώσεις στη διεθνή βιβλιογραφία: governmental act, public act, discretionary act ή ελληνιστί κρατική πράξη, επίσημη πράξη, κυριαρχική πράξη ή πράξη κυριαρχίας. Οι εν λόγω έννοιες, αν και εμπεριέχουν διαφορετικές αποχρώσεις, εντούτοις παραπέμπουν εννοιολογικά σε μία κοινή συνισταμένη: πρόκειται για πράξη η οποία διέπεται από το ius imperii, το δίκαιο της κυριαρχίας.

Το ερώτημα, όμως, είναι ποια είναι τα κριτήρια εκείνα τα οποία αναζητούν οι εθνικοί και διεθνείς δικαστές και τα οποία όταν πληρούνται, διαπιστώνουν ότι βρισκόμαστε μπροστά σε μία κυριαρχική πράξη. Ίσως, βέβαια, η διάκριση να είναι ευχερέστερη όταν είμαστε ενώπιον πράξεων του σκληρού πυρήνα του κρατικού μηχανισμού, όπως οι ένοπλες δυνάμεις, τα σώματα ασφαλείας ή εντεταλμένα όργανα του κράτους. Ωστόσο, η ταυτοποίηση καθίσταται πιο δύσκολη όσο απομακρυνόμαστε από πράξεις και δραστηριότητες που δεν χαρακτηρίζονται παραδοσιακά κρατικές.

2. Ο χαρακτηρισμός

α. Μεγάλες προσδοκίες: Διάκριση από τη διαχειριστική πράξη

Η απόφαση του χαρακτηρισμού μίας πράξης ως κυριαρχική γίνεται από το lex fori, δηλαδή σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους του forum. Η διάκριση μεταξύ των κυριαρχικών και των διαχειριστικών πράξεων ενός κράτους είναι αυτή που, στη συντριπτική πλειοψηφία των δικαστικών υποθέσεων, που εμπλέκουν ως διάδικο ένα τρίτο κράτος στο κράτος του forum οδηγεί στην εφαρμογή ή μη της κρατικής ασυλίας. Σύμφωνα με τον Ian Brownlie, η διάκριση μεταξύ *acta jure imperii* και *acta jure gestionis* έχει αιτιώδη συνάφεια αφενός με την ανάληψη επιχειρηματικών δραστηριοτήτων από τα κράτη ήδη από τον 19ο αιώνα μέσω κυρίως της δημιουργίας μονοπωλίων σε συγκεκριμένους εμπορικούς τομείς και την παροχή υπηρεσιών, όπως στους τομείς των

---

[199] Official act στο πρωτότυπο.

[200] Official, εδώ με την έννοια του κρατικού αξιωματούχου, του οργάνου του κράτους.

[201] Preliminary report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, A/CN.4/654, παρ. 35.

σιδηροδρομικών και των ναυτιλιακών μεταφορών, αλλά και των ταχυδρομικών υπηρεσιών, αφετέρου με την ολοένα και ενεργότερη εμπλοκή στο διεθνές οικονομικό γίγνεσθαι του δημόσιου τομέα και λόγω της ανάδυσης στο παγκόσμιο στερέωμα των σοσιαλιστικών κρατών κατά τη διάρκεια του 20ου αιώνα.[202] Ιστορικά, η διάκριση αυτών των δύο κατηγοριών κρατικών πράξεων πιστώνεται σε βελγικά[203] και ιταλικά[204] δικαστήρια, τα οποία πρώτα χρονικά κλήθηκαν να αποφανθούν επί αυτής της επέκτασης της κρατικής δραστηριότητας.[205]

Ωστόσο, κατά την άποψή μας, ο διακεκριμένος καθηγητής διεθνούς δικαίου ξεκινάει από μία λάθος θεωρητική βάση, ήτοι το γεγονός ότι η διάκριση διαχειριστικών και κυριαρχικών πράξεων αποτελεί απλώς τον τρόπο διάκρισης μεταξύ απόλυτης και σχετικής θεωρίας της κρατικής ασυλίας. Η θεωρία της σχετικής κρατικής ετεροδικίας, όπως αναφέραμε και νωρίτερα, αποτελεί απλώς μία νομοτελειακή μετεξέλιξη του θεσμού της απόλυτης ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου και είναι η κατισχύουσα σήμερα θεωρία τόσο σε εθνικές νομοθεσίες και διεθνείς συνθήκες, όσο και στην ευρωπαϊκή και διεθνή νομολογία. Βεβαίως, εντός της θεωρίας της περιοριστικής εφαρμογής της κρατικής ετεροδικίας ενυπάρχει η αρχή της απόλυτης κρατικής ετεροδικίας για κυριαρχικές πράξεις. Και όταν η θεωρία αποδέχεται την άρση της ασυλίας στις περιπτώσεις που θα αναλύσουμε στο δεύτερο μέρος της διατριβής *περιορίζει* το κρατικό προνόμιο της ασυλίας.

β. Τα κριτήρια διαχωρισμού

Πριν την υιοθέτηση της Foreign Sovereign Immunity Act, τα αμερικανικά δικαστήρια, σύμφωνα με πάγια νομολογία,[206] χαρακτήριζαν δημόσιες τις πράξεις που διέθεταν κάποιο από τα κατωτέρω χαρακτηριστικά:

α. Διοικητικό χαρακτήρα,[207]
β. Νομοθεσία,
γ. Ένοπλες δυνάμεις,
δ. Διπλωματική δραστηριότητα,
ε. Δημόσια δάνεια

Όπως είναι εύληπτο, καμία από τις παραπάνω πράξεις δεν μπορούν να πραγματοποιηθούν από έναν ιδιώτη και ως εκ τούτου να χαρακτηρισθούν ως μη δημόσιες. Βέβαια, ο συγκεκριμένος κατάλογος ανταποκρίνεται σε μία κατηγοριοποίηση των αμερικανικών, αλλά και πολλών ευρωπαϊκών,

---

[202] Principles of Public International Law, ό.π. σελ. 326.

[203] *État du Perou v Kreglinger* (1857) Pasicrisie belge 348 (1857-2); *Peruvian Guano Company v Dreyfus et consorts et le Gouvernement du Perou* (1880) ibid. 313 (1881-82); *Feldman v Etat de Bahia* (1907) ibid 55 (1908-2).

[204] *Typaldos, Console di Grecia v Manicomio di Aversa*, Corte di Cassazione (Napoli, 1886), Giurisprudenza Italiana 1886, Pt 1, Sez. 1, 228; *Morelet ed altri v Governo Danese*, (Torino 1882), ibid 1883, Pt 1, 125; *Gutieres v Elmilik*, (Roma 1886), Il Foro Italiano 1886, Pt 1, 920-922; *Hamphon v Bey di Tunisi* ed Erlangen (Lucca, 1887), 26 AJIL 713 (1932-Suppl.); *Government of Bolivia v Italian Association for Aeronautical Exports*, Corte di Cassazione, 21 settembre 1948, 15 Annual Digest (1949), case no. 41, σελ. 133.

[205] Ibid. Βλ. σχετ. *Société pour la Fabrication des Cartouches v Ministre de la Guerre de la Principauté de Bulgarie*; Déc. 29, 1888, Tribunal de Bruxelles, [1889] 3 Pasicrisie 62.

[206] *Victory Transport, Inc. v. Comisaria General de Abastecimientos y Transportes*, 336 F.2d 354, 381 (1965).

[207] *Internal administration* στο κείμενο της απόφασης.

δικαστηρίων έως την δεκαετία του 1970. Η ριζική αλλαγή όμως της φύσης και του σκοπού των κρατικών πράξεων, η οποία είχε ξεκινήσει ήδη από τον 19ο αιώνα καθιστούσε επιτακτική μία περιεκτική τυπολογία.

Τα κριτήρια διάκρισης που παραθέτει ο Ian Brownlie[208] φαίνονται να είναι πιο ενδεδειγμένα, καθώς δεν αποτελούν έναν εξαντλητικό κατάλογο αλλά μία προσπάθεια οριοθέτησης της επίσημης πράξης. Ειδικότερα, τα ερωτήματα που θέτει προκειμένου να καταλήξει εάν είμαστε ενώπιον μίας κυριαρχικής πράξης είναι τα ακόλουθα:

1. Εάν η υπό κρίση πράξη μπορεί να πραγματοποιηθεί από ένα άτομο.
2. Εάν η υπό κρίση πράξη πραγματοποιήθηκε επί τη βάσει σχέσης ιδιωτικού δικαίου.
3. Ο στόχος της πράξης.

Τα δύο πρώτα ερωτήματα απαντώνται σχετικά εύκολα, με την έννοια ότι π.χ. μία πράξη βασανιστηρίων μπορεί να πραγματοποιηθεί από ένα άτομο αλλά δεν είναι αυτού του είδους η πράξη που μπορεί να ενεργοποιήσει τη Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων, καθώς το εν λόγω διεθνές κείμενο προβλέπει στο πρώτο άρθρο της ότι η πράξη πρέπει να έχει τελεστεί από κρατικό αξιωματούχο ή άλλο άτομο με επίσημη ιδιότητα. Ομοίως, όπως έχει κάνει δεκτό τόσο η εθνική νομολογία, όσο και οι αποφάσεις του ΕΔΔΑ, μία σύμβαση μεταξύ ενός υπάλληλου και μίας πρεσβείας θεωρείται ως επί το πλείστον μία πράξη που διέπεται από το ιδιωτικό δίκαιο, εφόσον ρυθμίζει μία εξαρτημένη σχέση εργασίας.

Λιγότερο ευκρινές είναι το τρίτο κριτήριο. Αναφορικά με το κίνητρο της πράξης, έχει τεθεί το ερώτημα εάν αυτό αποτελεί ένα ικανό κριτήριο για το χαρακτηρισμό της πράξης ως δημόσιας, κρατικής πράξης. Τα γαλλικά δικαστήρια είχαν υιοθετήσει για κάποια περίοδο τον σκοπό στον οποίο προσβλέπει μία κρατική πράξη προκειμένου να στοιχειοθετήσουν τη διάκριση μεταξύ κυριαρχικών και διαχειριστικών πράξεων.[209] Στη χωριστή κοινή γνώμη Higgins, Kooijmans και Buergenthal στην υπόθεση *Ένταλμα Σύλληψης*, οι τρεις δικαστές, διερωτώμενοι εάν σοβαρά διεθνή εγκλήματα μπορούν να θεωρηθούν κρατικές πράξεις, εξέφρασαν την άποψη ότι τα κίνητρα που σχετίζονται με το κράτος (State-related motives) δεν είναι το πιο ασφαλές κριτήριο για να καθορίσει κάποιος τι αποτελεί κρατική πράξη και τι όχι.[210] Στο ίδιο μήκος κύματος κινείται και η συναφής διαπίστωση του ειδικού εισηγητή για την ασυλία των αξιωματούχων από την αλλοδαπή ποινική δικαιοδοσία, ο οποίος στη δεύτερη έκθεσή του, επισήμανε ότι «η κατηγοριοποίηση της συμπεριφοράς ενός αξιωματούχου ως επίσημης δεν εξαρτάται από τα κίνητρα του ατόμου ή από την ουσία της συμπεριφοράς. Ο καθοριστικός παράγοντας είναι ότι ο αξιωματούχος ενεργεί υπό

---

[208] Principles of Public International Law, ό.π. σελ. 326.

[209] *Guggenheim c. État du Viet-nam*, Jan. 7 1955, Cour d'appel, Paris, 1955 Juris-Classeur périodique, la semaine juridique [J.C.P. II] No. 8659, όπου η αγορά στρατιωτικών προμηθειών (τσιγάρων) θεωρήθηκε κυρίαρχη πράξη.

[210] "It is now increasingly claimed in the literature…that serious international crimes cannot be regarded as official acts because they are neither normal State functions nor functions that a State alone (in contrast to an individual) can perform…This view is underscored by the increasing realization that State-related motives are not the proper test for determining what constitutes public State acts. The same view is gradually also finding expression in State practice, as evidenced in judicial decisions and opinions", Χωριστή Κοινή Γνώμη Higgins, Kooijmans και Buergenthal, *Ένταλμα Σύλληψης*, (Λαϊκή Δημοκρατία του Κογκό κατά Βελγίου), ICJ Reports 2002.

επίσημη ιδιότητα».[211] Αναφορικά με τη διάκριση του αξιωματούχου και του κράτους, θα την αναλύσουμε στο δεύτερο κεφάλαιο, το οποίο εξετάζει την ασυλία των κρατικών αξιωματούχων, μελετώντας, μεταξύ άλλων, την τοποθέτηση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Jones* και τις θέσεις των δικαστών στην υπόθεση *Pinochet*.

Συνοψίζοντας την ισχύουσα κατάσταση σε επίπεδο εθνικής και διεθνούς νομολογίας, αλλά και θεωρίας του διεθνούς δικαίου, μπορούμε να εξάγουμε το συμπέρασμα ότι κυριαρχική πράξη χαρακτηρίζεται μία δημόσια[212] ενέργεια ή παράλειψη, η οποία διαθέτει ένα ή περισσότερους δεσμούς με το εναγόμενο κράτος στο πλαίσιο μίας αστικής δίκης για αποζημίωση από σωματική βλάβη ή ψυχική οδύνη που προκάλεσε στην ενάγουσα πλευρά. Τις περισσότερες φορές, όταν η αγωγή είναι in personam, η διασύνδεση με το κράτος πραγματοποιείται στο πρόσωπο του ατόμου ή των ατόμων που τελούν την πράξη. Χωρίς, βέβαια, αυτή η διαπίστωση να αίρει τη δυσκολία που υφίσταται για τη διασύνδεση του αξιωματούχου με το κράτος, η οποία δεν είναι πάντοτε ευχερής, ιδίως όταν ο δεσμός είναι απομακρυσμένος. Στις in rem αξιώσεις, ο κρατικός δεσμός τεκμηριώνεται συνήθως μέσω της ιδιοκτησίας του κράτους με το επίδικο αντικείμενο.

γ. Χαμένες ψευδαισθήσεις: Σύμφυτοι προβληματισμοί με το χαρακτηρισμό της κυριαρχικής πράξης

Η διαπίστωση των ως άνω κριτηρίων χαρακτηρισμού κυριαρχικής πράξης ενδέχεται να δημιουργήσουν στον αναγνώστη υψηλές προσδοκίες για την ευκολία ενεργοποίησης ή μη της δικαιοδοτικής ασυλίας, αλλά, όπως γνωρίζει κάθε μελετητής δικαίου, είναι επί της Λυδίας λίθου της εφαρμογής ενός κανόνα που διαπιστώνεται η πραγματική περιεκτικότητά του σε χρυσό, ήτοι εν προκειμένω σε αποτελεσματικότητα.

Στην υπόθεση *Letelier κατά της Δημοκρατίας της Χιλής*, η χιλιανή κυβέρνηση υποστήριξε στο υπόμνημά της ότι, παρά το γεγονός ότι δεν είχε εμπλακεί καθ' οιονδήποτε τρόπο στην δολοφονία του πρώην υπουργού εξωτερικών της χώρας Orlando Letelier και της γραμματέως του Ronni Moffitt, μία πολιτική δολοφονία αποτελεί μία δημόσια κυβερνητική πράξη και, ως τέτοια, δεν υπάγεται στις προβλέψεις της Foreign Sovereign Immunities Act και εκφεύγει της αρμοδιότητας των αμερικανικών δικαστηρίων λόγω της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου.[213] Ωστόσο, η δικαστής Green δεν έκανε δεκτό τον εν λόγω ισχυρισμό, διευκρινίζοντας ότι η εξαίρεση αδικοπραξίας (Section 1605 (a) (5)) για την κρατική ασυλία που προβλέπει η FSIA δεν κάνει διαχωρισμό μεταξύ ιδιωτικής και δημόσιας πράξης. Περαιτέρω, προχωρώντας σε μία αυτεπάγγελτη εξέταση εάν στην εν λόγω υπόθεση εφαρμόζεται η δικαιοδοτική ασυλία λόγω της ύπαρξης «διακριτικής (κυβερνητικής) πράξης»,[214] η Αμερικανίδα δικαστής, αν και υπενθύμισε την νομολογία *Dalehite κατά Ηνωμένων Πολιτειών*,[215] σύμφωνα με την οποία χαρακτηρίζεται διακριτική μία πράξη όταν υπάρχει περιθώριο για «πολιτική κρίση και απόφαση», κάτι το οποίο

---

[211] Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction (prepared by Roman Kolodkin), A/CN.4/631, παρ. 94 (d).

[212] Σε αντιδιαστολή με την ιδιωτική πράξη.

[213] *Letelier v. Republic of Chile*, 488 F. Supp. 665 (D.D.C. 1980), 673.

[214] Discretionary function στο πρωτότυπο κείμενο.

[215] *Dalehite v. United States*, 346 U.S. 15 (1953).

ίσχυε, στην περίπτωση της διπλής δολοφονίας Letelier-Moffitt, εντούτοις απέρριψε την εξαίρεση δικαιοδοσίας της διακριτικής πράξης. Και αυτό, διότι όπως εξήγησε με ενάργεια:

«[…] there is no discretion to commit, or to have one's officers or agents commit, an illegal act».[216]

Με αυτό τον τρόπο, το δικαστήριο έθεσε την εφαρμογή της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου υπό την αίρεση της νομιμότητας της κυριαρχικής πράξης, προβαίνοντας σε μία διασταλτική ερμηνεία της FSIA, με πρόδηλο στόχο την απονομή δικαιοσύνης στις οικογένειες των θυμάτων.[217] Το θέμα της εφαρμογής της εξαίρεσης αδικοπραξίας στην ασυλία σε κυριαρχικές πράξεις θα το εξετάσουμε ενδελεχώς στο Β΄ Μέρος.

Ωστόσο, το πρόβλημα τίθεται με πιο κυκλικούς όρους στην περίπτωση της εφαρμογής της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων. Ο λόγος είναι ότι ο ορισμός της Σύμβασης για τα βασανιστήρια προϋποθέτει η πράξη να έχει πραγματοποιηθεί από ένα κρατικό αξιωματούχο. Σε αυτό το σημείο, δηλαδή, συμβαίνει το εξής από πρώτης απόψεως παράδοξο: εάν η πράξη δεν είναι κρατική (ή δεν υπάρχει κρατική ανοχή), δεν επισύρει την εφαρμογή της Σύμβασης. Τη στιγμή, όμως, κατά την οποία η πράξη χαρακτηρίζεται ως κρατική και διαπιστώνεται η τέλεσή της από έναν κρατικό αξιωματούχο, ενεργοποιείται παράλληλα και η δυνατότητα του εναγόμενου κράτους ή του αξιωματούχου να επικαλεστεί τη δικαιοδοτική ασυλία με σοβαρές πιθανότητες επιτυχίας. Στην υπόθεση *Jones και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου*,[218] το ΕΔΔΑ αναγνωρίζει μεν την εφαρμογή εν προκειμένω της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων, αλλά χορηγεί στην εναγόμενη πλευρά την αιτηθείσα ετεροδικία, καθώς δεν διαπιστώνει την ύπαρξη διεθνούς εθίμου εξαίρεσης της ασυλίας σε περιπτώσεις αστικών αγωγών αποζημίωσης για βασανιστήρια.

Εδώ, όμως, τίθεται ένα βασικό ερώτημα, που προβληματίζει τους διεθνολόγους. Μπορεί ένα διεθνές έγκλημα να είναι παράλληλα και κρατική, επίσημη πράξη; Κατά την άποψή μας αυτό δεν είναι εφικτό. Δεν είναι δηλαδή δυνατόν, μία πράξη, τα πραγματικά περιστατικά της οποίας στοιχειοθετούν την αντικειμενική υπόσταση ενός διεθνούς εγκλήματος που πλήττει βάναυσα τη διεθνή έννομη τάξη, να έχει κρατικό χαρακτήρα και εξ αυτού να διεκδικεί δικαστική προστασία υπό τη μορφή της δικαιοδοτικής ασυλίας.

Σύμφωνα με τη μειοψηφούσα άποψη του δικαστή Cançado Trindade στην υπόθεση *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, αυτό δεν είναι εφικτό. Ο Βραζιλιάνος δικαστής και καθηγητής διεθνούς δικαίου εξέθεσε τα επιχειρήματά του σε μία ιδιαίτερα μακρά μειοψηφούσα γνώμη, η οποία ξεπερνά τις εκατό σελίδες και θίγει πολλά ζητήματα του διεθνούς δικαίου των ασυλιών. Η διαδρομή που ακολουθεί ο διεθνής δικαστής στο σκεπτικό του, αλλά και η συνήθης τεκμηρίωση του εν λόγω επιχειρήματος, ότι δηλαδή η εγκληματική φύση της πράξης αφαιρεί τον κρατικό χαρακτήρα της, αποσκοπεί στη μη ενεργοποίηση της κρατικής ασυλίας. Είτε το διεθνές έγκλημα οδηγήσει σε

---

[216] ό.π., 673.

[217] "While it is certainly true that a foreign sovereign making economic or political decisions within its own country, whether relating to the control of its national territory, its citizens, or its natural resources, enjoys a considerable, though not absolute, immunity from questions, this immunity does not extend to conduct which injures or kills beyond its borders", Tigar M. (1982), The Foreign Sovereign Immunities Act and the Pursued Refugee: Lessons from Letelier v. Chile, 3 *Michigan Yearbook of International Legal Studies* 421-449.

[218] *Jones και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 34356/06 και 40528/06, 14 Ιανουαρίου 2014.

αποχαρακτηρισμό της πράξης και έμμεση αποποίηση του δικαιώματος επίκλησης της ασυλίας, είτε απλώς αφαιρέσει την επίσημη φύση της, το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα είναι η μη αναγνώριση ασυλίας. Ωστόσο, το ερώτημα που τίθεται είναι εάν τελικά η πράξη αποχαρακτηρισθεί, τότε σε ποια κατηγορία ανήκει; Ίσως, η πιο κατάλληλη απάντηση στο συγκεκριμένο ερώτημα είναι ότι η πράξη ανήκει στην κατηγορία των παράνομων πράξεων (unlawful acts). Κατ' αυτό τον τρόπο, η πράξη δεν απεκδύεται αναγκαστικά τον κρατικό χαρακτήρα της, αλλά ταυτόχρονα η επίσημη φύση της δεν ενεργοποιεί το δικαίωμα επίκλησης της ασυλίας από το εναγόμενο κράτος.

Η απόφαση του Ανώτατου Καναδικού Δικαστηρίου στην υπόθεση *Schreiber κατά Καναδά*[219] περιέχει μία ενδιαφέρουσα ανάλυση αναφορικά με τη διάκριση κυριαρχικών και διαχειριστικών πράξεων. Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης είναι τα ακόλουθα: ένα γερμανικό δικαστήριο εξέδωσε ένα ένταλμα σύλληψης εις βάρος του Schreiber για φοροδιαφυγή και άλλα αδικήματα. Βάσει διμερούς συμφωνίας έκδοσης, οι γερμανικές αρχές ζήτησαν τη σύλληψη και την έκδοση του υπόπτου στη Γερμανία. Ο Schreiber συνελήφθη και κρατήθηκε για οκτώ μέρες, οπότε και αφέθηκε ελεύθερος, βάσει εγγύησης. Εν συνεχεία, ο Schreiber στράφηκε κατά του γερμανικού κράτους ζητώντας αποζημίωση για τη βλάβη που είχε υποστεί από τη φυλάκισή του στον Καναδά. Τα καναδικά δικαστήρια και στους τρεις βαθμούς απέρριψαν το αίτημά του, επί τη βάσει του επιχειρήματος ότι το γεγονός ότι το γερμανικό κράτος ξεκίνησε μία δικαστική διαδικασία έκδοσης δεν μπορεί να εκληφθεί σύμφωνα με την Canadian State Immunity Act ως αποποίηση του δικαιώματος ασυλίας από το γερμανικό κράτος.

Ωστόσο, ενώπιον του Ανώτατου Καναδικού Δικαστηρίου παρενέβησαν υπέρ της Γερμανίας, οι Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής προτάσσοντας το επιχείρημα ότι οι γερμανικές πράξεις ήταν ούτως ή άλλως κυριαρχικές φύσεως, και βάσει της διακρίσεως *acta jure gestionis* και *acta jure imperii*, η αίτηση του προσφεύγοντος έπρεπε να απορριφθεί καθώς η Γερμανία διέθετε δικαιοδοτική ασυλία γι' αυτού του είδους τις πράξεις. Ουσιαστικά, η αμερικανική κυβέρνηση στο υπόμνημά της παρέθετε την άποψη ότι οι εξαιρέσεις στη δικαιοδοτική ασυλία της Canadian State Immunity Act ισχύουν μόνο για τις διαχειριστικές πράξεις, και όχι για τις κυριαρχικές για τις οποίες συνεχίζει να ισχύει η κρατική ετεροδικία. Το Ανώτατο Καναδικό Δικαστήριο διαφώνησε με τις προτάσεις των ΗΠΑ, θεωρώντας ότι εν προκειμένω η διάκριση *acta jure gestionis* και *acta jure imperii* δεν είχε συνάφεια στη συγκεκριμένη υπόθεση.

Ειδικότερα, ο δικαστής J. LeBel απορρίπτει αρχικά τη διάκριση που εισήγαγαν οι ΗΠΑ στην υπόθεση, αναφέροντας ότι η καναδική νομοθεσία δεν κάνει κάποια διαφοροποίηση στην εξαίρεση αδικοπραξίας, και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί αυτή να εισαχθεί εκ των υστέρων, καθώς, όπως διαπίστωσε ανατρέχοντας στις προπαρασκευαστικές του νόμου εργασίες,[220] αυτή δεν ήταν η πρόθεση του νομοθέτη. Πέραν τούτου, όμως, ο Καναδός δικαστής υπογράμμισε τις εν γένει δυσκολίες που αντιμετωπίζουν οι δικαστές στη αξιολόγηση αυτών των δύο κατηγοριών πράξεων. Αναφερόμενος στην παρουσίαση που είχε κάνει ο εισηγητής του νόμου M.L. Jewett ενώπιον της

---

[219] *Schreiber v Canada* (Attorney General), 2002 SCC 62; 3 S.C.R. 269 (Canada). Για μια ανάλυση της υπόθεσης, βλ. Yee S. (2003), Foreign Sovereign Immunities, *Acta Jure Imperii* and *Acta Jure Gestionis*: A recent exposition from the Canadian Supreme Court, 2 Chinese Journal of International Law Vol. 2, Issue 2, σελ. 649.

[220] Proceedings of the (Canadian) Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, 9 April 1981, Issue No. 12, σελ. 12.

Καναδικής Γερουσίας, ο ανώτατος δικαστής υπενθύμισε την διαπίστωσή του σχετικά με τη διάκριση μεταξύ διαχειριστικών και κυριαρχικών πράξεων ότι:

«One of the problems inherent in the purpose test and carried through in the concept of *acts jure imperii* is a whole notion that a state always acts, in one sense at least, in a sovereign capacity. It cannot act in another capacity».[221]

Η συγκεκριμένη πρόταση εμπεριέχει τη βασική πρόκληση με την οποία βρίσκεται αντιμέτωπος ο κάθε δικαστής όταν καλείται να προβεί στη διάκριση των πράξεων εκείνων, οι οποίες αν και κρατικές στην προέλευσή τους είναι εμπορικής / διαχειριστικής φύσης. Περαιτέρω, ο Καναδός δικαστής αναφέρει ότι η θεωρία δεν δέχεται τη διάκριση διαχειριστικών και κυριαρχικών πράξεων αναφορικά με την εξαίρεση της αδικοπραξίας, ενώ σημειώνει ότι ούτε η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Κρατική Ετεροδικία στο άρθρο 11 προβλέπει αντίστοιχη διάκριση, ούτε το (σε μορφή σχεδίου ακόμη τη στιγμή έκδοσης της απόφασης) άρθρο 12 της Σύμβασης του ΟΗΕ για τις Δικαιοδοτικές Ασυλίες των Κρατών και της Περιουσίας τους. Ίσως, όμως, η πιο σημαντική διαπίστωση της εν λόγω δικαστικής απόφασης είναι η θεώρηση ότι οι θέσεις των ΗΠΑ στη συγκεκριμένη δίκη δεν συμβαδίζουν με την εξέλιξη του διεθνούς δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Αξίζει να παρατεθεί αυτούσια η παρατήρηση του Ανώτατου Καναδικού Δικαστηρίου:

«In addition, the interpretation advanced by the United States would deprive the victims of the worst breaches of basic rights of any possibility of redress in national courts. Given the recent trends in the development of international humanitarian law enlarging this possibility in cases of international crime, […], such a result would jeopardize at least in Canada a potentially important progress in the protection of the rights of the person».[222]

Όπως είδαμε λοιπόν, η κυριαρχική πράξη αποτελεί το πρακτικό έναυσμα για την ενεργοποίηση της ασυλίας, αλλά δεν είναι πάντα ευχερής η διάκριση της κυριαρχικής πράξης από τις εμπορικές/διαχειριστικές πράξεις. Γι' αυτόν το λόγο, και η συγκεκριμένη διάκριση φαίνεται να είναι ολοένα και λιγότερο προσαρμοσμένη στις σύγχρονες απαιτήσεις μίας παγκοσμιοποιημένης κοινωνίας, όπου ο ρόλος του κράτους έχει πλήρως μετασχηματισθεί σε σχέση με την παραδοσιακή αποστολή του, όπως αυτή οριζόταν έως τα τέλη του 19ου αιώνα. Όπως ενδεικτικά αναφέρει η πρώην Προέδρος του ΔΔΧ, Rosalyn Higgins φαίνεται ότι το διεθνές δίκαιο απορρίπτει πλέον τη δοκιμασία του σκοπού (purpose test) ως κριτήριο για τη διάκριση.[223] Εν προκειμένω είναι η φύση της πράξης η οποία υποκαθιστά τον σκοπό. Ακόμη όμως και με αυτή το σημείο εκκίνησης, η διάκριση των δύο κατηγοριών πράξεων αφήνει αναπάντητα πολλά ερωτήματα.

---

[221] Proceedings of the (Canadian) Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, 9 April 1981, ό.π..

[222] Yee S. (2003), Foreign Sovereign Immunities, *Acta Jure Imperii* and *Acta Jure Gestionis*: A recent exposition from the Canadian Supreme Court, 2 Chinese Journal of International Law Vol. 2, Issue 2, σελ. 653.

[223] Higgins R. (2009), Themes and Theories, Oxford University Press, σελ. 373.

Όπως υπενθυμίζει ο δικαστής Cançade Trindade στη μειοψηφούσα γνώμη του στην υπόθεση *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*,[224] στο υπόμνημα[225] που υπέβαλε στην υπόθεση και αναφερόμενη στη διάκριση κυριαρχικών και διαχειριστικών πράξεων, η Γερμανία υπενθύμισε ότι τη στιγμή τέλεσης των αξιόποινων πράξεων κατά τη διάρκεια του Β΄ Παγκοσμίου Πολέμου ίσχυε η θεωρία της απόλυτης ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου και ότι η ως άνω διαφοροποίηση (*jure gestionis-jure imperii*) επήλθε μετά την επιστολή Tate και την εγκατάλειψη του δόγματος της απόλυτης κρατικής ετεροδικίας που ίσχυε μέχρι τότε. Ωστόσο, η Ιταλία υπενθύμισε ότι βελγικά και ιταλικά δικαστήρια είχαν ήδη από τον 19ο αιώνα διέκριναν σταθερά μεταξύ της άσκησης κυριαρχικής εξουσίας από το κράτος ως πολιτική οντότητα που δικαιούται ασυλία και της νομικής προσωπικότητας του κράτους που δεν δικαιούται ασυλία».[226]

Ωστόσο, όπως εύστοχα επισημαίνει ο βραζιλιάνος δικαστής, οι δικαστές οι οποίοι επινόησαν αυτή τη διάκριση δεν είχαν στο μυαλό τους τα διεθνή εγκλήματα, αλλά τη διασφάλιση των εμπορικών συναλλαγών όταν «ο κυρίαρχος κατεβαίνει από τον θρόνο του και γίνεται έμπορος» όπως γλαφυρά αναφέρει το σκεπτικό της αμερικανικής απόφασης Schooner Exchange.[227] Δεν πρέπει να παρορά̀ται βέβαια, όπως θα δούμε και πιο κάτω, ότι αυτή η δικαστική και θεωρητική δημιουργία συνέβαλε στον πρώτο ουσιαστικό περιορισμό της απόλυτης ασυλίας, όπως άλλωστε αυτή αποτυπώθηκε και στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Κρατικής Ετεροδικίας. Καταλήγοντας στην ανάλυσή του επί της διάκρισης διαχειριστικών και κυριαρχικών πράξεων, και αναφερόμενος στις θέσεις του Lauterpacht σύμφωνα με τον οποίον η απολυταρχική έννοια της ασυλίας αποτελεί κατάλοιπο της χομπσιανής φιλοσοφίας του κράτους ως Λεβιάθαν,[228] ο βραζιλιάνος δικαστής εκφράζει την γνώμη ότι η διάκριση *acta jure gestionis-acta jure imperii* είναι ανεπαρκής και μη προσαρμοσμένη στο πλαίσιο της συμπεριφοράς των κρατών έναντι των πολιτών της δικαιοδοσίας τους.[229]

Β. Η ενεργοποίηση της κρατικής ασυλίας

Στο πλαίσιο της διαδικασίας της υπόθεσης *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*,[230] η Γερμανία ισχυρίστηκε ότι, πέρα από το γεγονός ότι κατά τη στιγμή της τέλεσης των επίδικων πράξεων, από το 1943 έως το 1945, τύγχανε εφαρμογής το δόγμα της απόλυτης ασυλίας, «η απόλυτη δικαιοδοτική ασυλία σε σχέση με κυρίαρχες πράξεις της κυβέρνησης είναι ακόμη ο γενικός αναγνωρισμένος εθιμικός κανόνας». Η συγκεκριμένη απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου, η οποία δέχθηκε βάσιμη κριτική για το χειρισμό του θέματος της ύπαρξης ή όχι εξαίρεσης *jus cogens* (βλ. Μέρος Β΄), επιβεβαίωσε με τον πιο ηχηρό τρόπο ότι η κρατική ασυλία αποτελεί φυσικό επακόλουθο της

---

[224] *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, ΔΔΧ, Απόφαση, 2012.

[225] *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, ΔΔΧ, Υπόμνημα Γερμανίας (παρ. 91 και 92).

[226] *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, ΔΔΧ, Αντίκρουση Ιταλίας (παρ. 4.15 και 4.16).

[227] *The Schooner Exchange v. McFaddon and Others*, 11 US 116 (1812).

[228] Lauterpacht H. (1951), The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States, 28 British Yearbook of International Law, σελ. 220.

[229] *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, Μειοψηφούσα γνώμη Cançado Trindade, παρ. 171.

[230] *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, ό.π..

τέλεσης κυριαρχικών πράξεων. Αντιστοίχως και το ΕΔΔΑ, σε προγενέστερο χρόνο από την απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου του ΟΗΕ, είχε την ευκαιρία στην υπόθεση *McElhinney κατά Ιρλανδίας*[231] να παρουσιάσει και να αναλύσει μία περίπτωση ενεργοποίησης της κρατικής ασυλίας μέσα από μία κυριαρχική πράξη.

Στις 4 Μαρτίου 1991, ο Ιρλανδός αστυνομικός John McElhinney πέρασε με το αυτοκίνητό του ένα σημείο ελέγχου (checkpoint) μεταξύ της Βόρειας Ιρλανδίας και της Δημοκρατίας της Ιρλανδίας, χτυπώντας την μπάρα του συνοριακού σταθμού. Κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ελέγχου, και ενώ ο Ιρλανδός υπήκοος συνέχισε την πορεία του, ο Williams, ένα μέλος της βασιλικής βρετανικής στρατιωτικής αστυνομίας, ο οποίος ήταν υπεύθυνος για το συγκεκριμένο μεθοριακό πέρασμα, πυροβόλησε προς την κατεύθυνση του αυτοκινήτου έξι φορές και τον απείλησε με το όπλο του τραβώντας δύο φορές τη σκανδάλη, ενώ οι εμπλεκόμενοι βρίσκονταν ήδη στο έδαφος της Ιρλανδικής Δημοκρατίας, καθώς ο βρετανός αστυνόμος είχε παρασυρθεί από το αυτοκίνητο του κ. McElhinney.

Αυτό το ιδιαίτερα σοβαρό περιστατικό αποτέλεσε τη γενεσιουργό αιτία μίας δικαστικής διένεξης αρχικά μεταξύ του κ. McElhinney, από τη μια πλευρά, και του βρετανού στρατιωτικού και του βρετανικού δημοσίου (στο πρόσωπο του βρετανού Υπουργού για τη Βόρεια Ιρλανδία), από την άλλη πλευρά. Το Ανώτατο Δικαστήριο της Ιρλανδίας απέρριψε την αγωγή αποζημίωσης του κ. McElhinney εφαρμόζοντας την αρχή της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου. Ειδικότερα, ο δικαστής Hamilton ανέφερε ότι «δεν υπάρχει καμία αμφιβολία ότι ο πρώτος εναγόμενος κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του λειτούργησε μέσα στη σφαίρα κυβερνητικής ή κυρίαρχης δραστηριότητας και οι επίδικες πράξεις πρέπει να θεωρηθούν ως πράξεις κυριαρχίας (jure imperii), παρά το γεγονός ότι διαπράχθηκαν εντός αυτής της δικαιοδοσίας».[232] Κατ' αυτόν τον τρόπο, ο Ιρλανδός δικαστής βασιζόμενος στην ύπαρξη κυριαρχικής πράξης, απέρριψε το επιχείρημα μίας καλά εδραιωμένης εξαίρεσης στον κανόνα της ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου, της εξαίρεσης της εδαφικής αδικοπραξίας (territorial tort exception), την οποία θα εξετάσουμε στο δεύτερο μέρος της διατριβής.
Και αυτό παρά την επίκληση από τον προσφεύγοντα μεγάλου αριθμού εθνικών νομοθεσιών που προβλέπουν την εν λόγω εξαίρεση, καθώς και το άρθρο 11 της Σύμβασης της Βασιλείας, η οποία, ωστόσο, δεν έχει υπογραφεί από την Ιρλανδία. Εντούτοις, το Ανώτατο Δικαστήριο της Ιρλανδίας προέταξε το άρθρο 31 της Σύμβασης, το οποίο αποτελεί εξαίρεση στην εξαίρεση της αδικοπραξίας και προβλέπει ότι «τίποτα στην παρούσα Σύμβαση δεν θίγει τις ασυλίες και τα προνόμια ενός συμβεβλημένου μέρους σε ό,τι αφορά ενέργειες ή παραλείψεις των ενόπλων δυνάμεών του όταν βρίσκονται στο έδαφος ενός άλλου συμβεβλημένου κράτους».

Το ΕΔΔΑ, έχοντας αποδεχθεί στην υπόθεση *Golder εναντίον Ηνωμένου Βασιλείου*[233] ότι οι δικονομικές εγγυήσεις που προβλέπονται στο άρθρο 6§1 θα ήταν χωρίς νόημα εάν δεν διασφαλισθεί η προϋπόθεση για την απόλαυσή τους, ήτοι η πρόσβαση σε δικαστήριο, κλήθηκε να

---

[231] *McElhinney κατά Ιρλανδίας*, Απόφαση ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, 21.11.2001.

[232] *McElhinney κατά Ιρλανδίας*, Απόφαση ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, 21.11.2001, ό.π., παρά. 15.

[233] *Golder εναντίον Ηνωμένου Βασιλείου*, Ολομέλεια, 21.2.1975, διαθέσιμη στο διαδικτυακό τόπο της βάσης δεδομένων HUDOC του ΕΔΔΑ http://hudoc.echr.coe.int/

εξετάσει εάν ο περιορισμός που επιβλήθηκε σε αυτό το δικαίωμα ακολουθήσε ένα θεμιτό σκοπό (legitimate aim) και εάν το μέσο ήταν αναλογικό (proportional) προς το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, εφαρμόζοντας, δηλαδή, το λεγόμενο Ashingdane Test.[234] Όπως το ΕΔΔΑ αναφέρει στην απόφαση *Waite και Kennedy εναντίον Γερμανίας*,[235]

«It must be satisfied that the limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6§1 if it doesn't pursue *a legitimate aim* and if there is no reasonable relationship of *proportionality* between the means employed and the aim sought to be achieved».[236]

Εν προκειμένω, το ΕΔΔΑ κατέληξε ότι ο σκοπός, ήτοι η διαφύλαξη αρμονικών διακρατικών σχέσεων μέσω του σεβασμού της κρατικής κυριαρχίας, ήταν θεμιτός, και το μέσο, ήτοι ο περιορισμός της πρόσβασης στο δικαστήριο ήταν αναλογικό, καθώς εφαρμόστηκε ένας κανόνας του διεθνούς δικαίου.
Η εν λόγω απόφαση βέβαια, αν και αποτελεί ένα παράδειγμα ενεργοποίησης της δικαιοδοτικής ασυλίας του δημοσίου, αποτέλεσε αντικείμενο σοβαρής κριτικής, η οποία εκφράστηκε κυρίως μέσα από τις μειοψηφούσες απόψεις των δικαστών Ροζάκη, Λουκαΐδη, Caflisch, Cabral Barreto και Vajic, όπως θα δούμε κατωτέρω στο κεφάλαιο που αφορά στις εξαιρέσεις της ετεροδικίας, και, ειδικότερα, στην εξαίρεση της εγχώριας αδικοπραξίας (territorial ή local tort exception). Ωστόσο, ένα από τα σημαντικά θέματα που ανακύπτει συχνά κατά την εξέταση αιτημάτων για χορήγηση κρατικής ασυλίας είναι η διάκριση μεταξύ του αστικού και του ποινικού πλαισίου της δικαστικής διαδικασίας.

Γ. Διάκριση αστικής και ποινικής δικαιοσύνης

Η ανωτέρω ανάλυση για την κρατική ετεροδικία αφορά αποκλειστικά και μόνο για τις περιπτώσεις που το κράτος καλείται ως διάδικο μέρος σε εκδίκαση αστικών αγωγών για αποζημιώσεις. Αν και στο πλαίσιο της ανάλυσης της ετεροδικίας η διάκριση αστικών και ποινικών δικών έχει δεχθεί μία βάσιμη κριτική στη διεθνή θεωρία, εν προκειμένω δεν νοείται εξέταση ποινικής ευθύνης του κράτους ενώπιον εθνικού δικαστηρίου τρίτου κράτους. Ως εκ τούτου, το ισχύον διεθνές δίκαιο αποδέχεται ότι τα κράτη έχουν απόλυτη ετεροδικία από ποινική δικαιοδοσία του κράτους του forum. Μπορεί, βέβαια, η Σύμβαση ΟΗΕ για τις δικαιοδοτικές ασυλίες των κρατών να μην διευκρίνισε αυτό το σημείο εφόσον δεν περιέχει σχετική αναφορά για εφαρμογή ετεροδικίας σε ποινική διαδικασία, εντούτοις, τόσο η αμερικανική, όσο και η βρετανική νομοθεσία του δικαίου των ασυλιών προβλέπουν ρητά ότι το περιεχόμενό τους δεν εφαρμόζεται σε ποινικές υποθέσεις.

Στην υπόθεση *Al-Adsani κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, την οποία θα εξετάσουμε αναλυτικά στο Β΄ Μέρος της διατριβής, το ΕΔΔΑ αποφάσισε ότι δεν βρήκε κάποια βάση προκειμένου να αποφανθεί ότι ένα κράτος «δεν συνεχίζει να απολαμβάνει ασυλία από αστικές αγωγές στα δικαστήρια ενός

---

[234] *Ashingdane εναντίον Ηνωμένου Βασιλείου*, 8225/78, 1985, Συλλογή ΕΔΔΑ.

[235] *Waite και Kennedy εναντίον Γερμανίας*, 18.2.1999, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, Συλλογή ΕΔΔΑ 1999-Ι

[236] *Waite και Kennedy εναντίον Γερμανίας*, Απόφαση ΕΔΔΑ, ό.π., παρ. 59.

άλλου κράτους για εικαζόμενες πράξεις βασανιστηρίων».[237] Στην υπόθεση *McElhinney κατά Ιρλανδίας*,[238] η οποία δημοσιεύτηκε την ίδια μέρα με την απόφαση *Al-Adsani κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, το ΕΔΔΑ – αν και αναγνώρισε ότι υπάρχει μία τάση στο διεθνές και συγκριτικό δίκαιο για τον περιορισμό της ασυλίας - θεώρησε εντούτοις ότι αυτή η πρακτική δεν είναι οικουμενική και ότι δεν υπάρχει επαρκής τεκμηρίωση στο διεθνές δίκαιο για την ύπαρξη εξαίρεσης στον κανόνα της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου για αστικές αποζημιώσεις για αδικοπραξία στο κράτος του φόρουμ από κυριαρχική πράξη ή παράλειψη. Στην μειοψηφούσα άποψή του ο καθηγητής Χ. Ροζάκης εξέφρασε την άποψη ότι δεν μπορούσε να δεχθεί ότι ευσταθεί ο ισχυρισμός ότι ο περιορισμός της πρόσβασης σε δικαστήριο που έθεσε η ιρλανδική δικαιοσύνη ήταν αναλογικός προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Ο βασικός λόγος για την εν λόγω δικανική πεποίθηση του Έλληνα δικαστή ήταν, όπως ανέφερε στην μειοψηφήσασα γνώμη του, ότι σε θέματα κρατικής ασυλίας υπάρχει μία τάση για τον περιορισμό του δικαιώματος της κρατικής ετεροδικίας σε περιπτώσεις σωματικής βλάβης από πράξεις εντός της δικαιοδοσίας του φόρουμ.[239]

Το ΕΔΔΑ ωστόσο στην απόφαση *Al-Adsani* άφηνε ανοιχτό το παράθυρο σε μια μελλοντική – προς την κατεύθυνση αποδοχής της δικαιοδοσίας σε αντίστοιχες περιπτώσεις – εξέλιξη του διεθνούς δικαίου. Δεκατρία χρόνια μετά, με την απόφαση επί της υποθέσεως *Jones κατά Ηνωμένου Βασιλείου*[240] δόθηκε αυτή η ευκαιρία αλλά το ΕΔΔΑ διατήρησε την ίδια θέση. Προς όφελος της νομικής βεβαιότητας, της προβλεψιμότητας και της ισότητας (των διαδίκων), το ΕΔΔΑ υπενθύμισε ότι αν δεν υπάρχει σοβαρός λόγος δεν εγκαταλείπει προηγούμενες αποφάσεις. Αναφορικά με την αξίωση του κ. Jones και των λοιπών προσφευγόντων, το ΕΔΔΑ αναρωτιέται εάν υπάρχει εξαίρεση *jus cogens* η οποία να αποκλείει την επίκληση του δικαιώματος κρατικής ετεροδικίας στις αστικές αγωγές αποζημίωσης. Παρά την αναγνώριση της ύπαρξης ορισμένου αριθμού εθνικών αποφάσεων οι οποίες είχαν αποδεχθεί τη δυνατότητα της κατ' ουσίας εξέτασης αντιστοίχων υποθέσεων, το ΕΔΔΑ αναφέρει ως καθοριστικό παράγοντα την ύπαρξη της απόφασης *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους,* αναγνωρίζοντας την αυθεντία του ΔΔΧ ως προς τον καθορισμό του διεθνούς εθιμικού δικαίου.[241]

Τα δεδομένα είναι διαφορετικά όταν βρισκόμαστε ενώπιον ενός διεθνούς δικαστηρίου και οι διάδικοι είναι κράτη. Στην *Υπόθεση σχετικά με την Εφαρμογή της Σύμβασης για την Πρόληψη και την Τιμωρία του Εγκλήματος της Γενοκτονίας*,[242] το Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης αναγνώρισε για πρώτη φορά την τέλεση του εγκλήματος της γενοκτονίας για τις πράξεις που τελέστηκαν τον Ιούλιο του 1995 στη Σρεμπρένιτσα, πόλη της ανατολικής Σερβικής Δημοκρατίας της Βοσνίας

---

[237] *Al-Adsani κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, No. 35763/97, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, Απόφαση, 21.11.2001, παρ. 59.

[238] *McElhinney κατά Ιρλανδίας*, No. 31253/96, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, Απόφαση, 21.11.2001.

[239] *McElhinney κατά Ιρλανδίας*, No. 31253/96, Μειοψηφούσα γνώμη Ροζάκη.

[240] *Jones και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, No. 34356/06 και 40528/06, Απόφαση ΕΔΔΑ, 2014.

[241] *Jones*, ό.π. παρ. 197-198.

[242] *Εφαρμογή της Σύμβασης για την Πρόληψη και την Τιμωρία του Εγκλήματος της Γενοκτονίας* (Βοσνία-Ερζεγοβίνη κ. Σερβίας και Μαυροβουνίου), Απόφαση, ICJ Reports, 2007, σελ. 43.

Ερζεγοβίνης. Αν και δεν καταλόγισε την πράξη στη Σερβία,[243] ωστόσο, η απόφαση αναγνώρισε ότι η Σερβία παραβίασε τις απορρέουσες από την Σύμβαση υποχρεώσεις της, καθώς δεν απέτρεψε την γενοκτονία[244] και δεν τιμώρησε τους ενόχους.[245] Εντούτοις, εδώ πλέον βρισκόμαστε στο πεδίο της κρατικής ευθύνης, που εκφεύγει του αντικειμένου της παρούσας μελέτης. Εκείνο, όμως που εμπίπτει στο υπό εξέταση θέμα είναι η ποινική ευθύνη των κρατικών αξιωματούχων. Στην προμνησθείσα απόφαση, το Διεθνές Δικαστήριο εν είδει επανόρθωσης ζήτησε από την Σερβία να λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα για να διασφαλίσει την πλήρη συμμόρφωσή της με τις απορρέουσες από τη Σύμβαση υποχρεώσεις και να παραδώσει άτομα που κατηγορούνται για γενοκτονία στο Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την πρώην Γιουγκοσλαβία.[246] [247]

Παράλληλα, οφείλουμε σε αυτό το σημείο να κάνουμε μία σύντομη – καθώς θα αναλυθεί εις βάθος στο Β΄ Μέρος της διατριβής – μνεία στα άρθρα 5 και 14 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων. Το, μεν, πρώτο καλεί τα κράτη μέρη στη Σύμβαση να πάρουν τα απαραίτητα μέτρα για να ορίσουν την δικαιοδοσία τους αναφορικά με τα αδικήματα που προβλέπει η Σύμβαση και στις περιπτώσεις που η κολάσιμη πράξη έχει τελεσθεί εντός της δικαιοδοσίας του φόρουμ, εάν ο δράστης είναι υπήκοος του κράτους του φόρουμ, και, τέλος, εάν το θύμα είναι υπήκοος του φόρουμ, στο μέτρο που το κράτος μέρος το θεωρεί απαραίτητο. Παράλληλα, δίπλα σε αυτή την υποχρέωση ποινικής δικαιοδοσίας, η Σύμβαση, στο άρθρο 5 παρ. 2, υπενθυμίζει την υποχρέωση *aut dedere aut judicare* για την περίπτωση που ο ύποπτος τέλεσης της πράξης βρίσκεται στο έδαφος του φόρουμ.

Το άρθρο 14 αφορά σε ζητήματα αστικής δικαιοδοσίας, όταν τα θύματα των πράξεων που προβλέπονται στο άρθρο 4 της Σύμβασης προσφεύγουν ενώπιον πολιτικών δικαστηρίων ζητώντας αποκατάσταση και αποζημίωση για τη βλάβη που υπέστησαν. Η εφαρμογή του άρθρου 14, όπως θα δούμε και αργότερα, αποτελεί σημείον αντιλεγόμενον, καθώς δεν υπάρχει διευκρίνιση εάν η συγκεκριμένη διάταξη αφορά μόνο σε αδικήματα του φόρουμ ή και σε πράξεις βασανιστηρίων, οι οποίες έχουν τελεστεί εκτός της δικαιοδοσίας του φόρουμ. Η Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων μέσω του γενικού σχολίου του άρθρου 14 υποστηρίζει ότι η εν λόγω δικαιοδοσία αφορά και σε αδικήματα που έχουν τελεστεί εκτός του φόρουμ.[248] Η αλήθεια είναι, ότι, εφόσον στο συγκεκριμένο άρθρο δεν υπάρχει ειδική αναφορά στον τόπο τέλεσης, η ερμηνεία η οποία ουσιαστικά χορηγεί εξωχώρια δικαιοδοσία δεν φαίνεται να απέχει πόρρω από την πραγματικότητα. Ίσως αυτή η στάση να αιτιολογεί και την επιφύλαξη την οποία κατέθεσαν οι ΗΠΑ κατά την επικύρωση της Σύμβασης, σημειώνοντας ότι η κατανόησή του άρθρου 14 από την αμερικανική

---

[243] "…Finds that Serbia has not committed genocide, through its organs or persons whose acts engage its responsibility under customary international law, in violation of its obligations under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide;", ό.π. σελ. 237.

[244] Ό.π., σελ. 238.

[245] Λόγω της μη μεταφοράς, κατά τον χρόνο έκδοσης της απόφασης, στις 26 Φεβρουαρίου 2007, του βασικού κατηγορούμενου για την γενοκτονία στη Σρεμπρένιτσα, του Στρατηγού Ratko Mladic.

[246] Ό.π. σελ. 239.

[247] Συμμορφούμενη προς την εν λόγω απόφαση, η Σερβία συνέλαβε ένα χρόνο αργότερα, τον Ιούλιο του 2008, τον πρώην σερβοβόσνιο πολιτικό Ράντοβαν Κάρατζιτς, ο οποίος καταδικάστηκε τον Μάρτιο του 2016 από το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για τη Γιουγκοσλαβία για την γενοκτονία στη Σρεμπρένιτσα, για εγκλήματα πολέμου και εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Τον Μάιο του 2011, η σερβική κυβέρνηση συνέλαβε τον σερβοβόσνιο στρατηγό Ράτκο Μλάντιτς και τον παρέδωσε στο ΔΠΔΓ, το οποίο τον Νοέμβριο του 2017 τον καταδίκασε για τα ίδια εγκλήματα.

[248] Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων, Γενικό Σχόλιο 3, Άρθρο 14, 2012, παρ. 22.

πλευρά αφορά μόνο σε αδικήματα που τελέστηκαν εντός της δικαιοδοσίας του φόρουμ, εν προκειμένω του αμερικανού δικαστή. Το ΕΔΔΑ υπενθυμίζει στην απόφαση *Jones και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου* ότι η Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων, στο πλαίσιο της περιοδικής αξιολόγησης των κρατών μερών για την εφαρμογή της Σύμβασης, εξέφρασε την ανησυχία της για το γεγονός ότι στον Καναδά δεν παρέχεται η δυνατότητα αποζημίωσης σε όλα τα θύματα των βασανιστηρίων, εννοώντας κυρίως αυτά τα οποία έχουν γίνει αποδέκτες αυτής της εγκληματικής συμπεριφοράς εκτός Καναδά.[249]

Ωστόσο, τα κράτη δεν μπορούν να ενεργούν από μόνα τους, και το πράττουν μέσω των οργάνων τους, χωρίς βέβαια η απόδοση της ευθύνης μεταξύ των δύο αυτών δρώντων και διαφορετικών νομικών προσώπων, του κράτους και του οργάνου του, να είναι μια εύκολη υπόθεση. Η μη προοδευτική προσέγγιση της απόφασης *Jones και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, μετά την επιβεβαίωση της κρατικής ετεροδικίας ακόμη και σε αστικές αγωγές αποζημίωσης, επιβεβαίωσε και την ύπαρξη ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων στις αστικές δίκες. Βέβαια, η σύγχυση που υφίσταται συχνά σε δικαστικές αποφάσεις μεταξύ της κρατικής ασυλίας και της ετεροδικίας των κρατικών αξιωματούχων έκανε την εμφάνισή της και στην εν λόγω υπόθεση, όπως αφήνει να διαφανεί το ακόλουθο απόσπασμα: «However, the immunity which is applied in a case against State officials remains 'State' immunity: it is invoked by the State and can be waived by the State».[250]

Αυτή η διαπίστωση μας οδηγεί στο δεύτερο κεφάλαιο του πρώτου μέρους της διατριβής, που αφορά την εξέταση της ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων. Όπως αναφέρει στα συμπεράσματα του στη δεύτερη έκθεσή του, ο ειδικός εισηγητής των Ηνωμένων Εθνών για την ετεροδικία κρατικών αξιωματούχων από την ξένη ποινική δικαιοδοσία:

«[u]ltimately the State…stands behind the immunity of an official, whether this is immunity *ratione personae* or immunity *ratione materiae*, and behind those who enjoy immunity; »[251]

---

[249] *Jones και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, No. 34356/06 και 40528/06, Απόφαση ΕΔΔΑ, 2014, παρ. 66.

[250] *Jones και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, No. 34356/06 και 40528/06, Απόφαση ΕΔΔΑ, 2014, παρ. 200.

[251] Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, A/CN.4/631, παρ. 17.

Κεφάλαιο Δεύτερο
Η ασυλία των κρατικών αξιωματούχων

Το διεθνές εθιμικό και συμβατικό δίκαιο και η νομολογία εθνικών και διεθνών δικαστηρίων έχουν διαμορφώσει μία συγκεκριμένη τυπολογία ασυλιών για τα διάφορα αξιώματα. Ειδικότερα, οι αρχηγοί κρατών και κυβερνήσεων (Ι), το καθεστώς των οποίων θα εξετάσουμε στο πρώτο τμήμα του παρόντος κεφαλαίου απολαμβάνουν τη μέγιστη δυνατή προστασία σε επίπεδο διεθνούς δικαίου. Σε μία δεύτερη φάση (ΙΙ) θα εξετάσουμε το πλαίσιο των ασυλιών που διέπουν το αξίωμα του υπουργού εξωτερικών μαζί με τις ασυλίες των λοιπών κρατικών αξιωματούχων, με έμφαση στην ασυλία του υπουργού άμυνας. Ως γνωστό, το Διεθνές Δικαστήριο εξομοίωσε το καθεστώς του υπουργού εξωτερικών με αυτό του αρχηγού κράτους. Ωστόσο, στο πλαίσιο της θεωρίας, υπήρχαν σοβαρές ενστάσεις για την ορθότητα της δικανικής κρίσης του Δικαστηρίου, θεμελιωμένες εν μέρει και στην έλλειψη σχετικού νομικού κανόνα για την ασυλία του υπουργού εξωτερικών. Γι' αυτό το λόγο, θεωρούμε ότι είναι προτιμότερο να εξετασθεί το νομικό καθεστώς του σε διαφορετική ενότητα από αυτή των αρχηγών κρατών και κυβερνήσεων. Τέλος, στο τρίτο τμήμα (ΙΙΙ), θα αναφερθούμε στις διπλωματικές και προξενικές ασυλίες, οι οποίες εν πολλοίς έχουν αποτελέσει διαχρονικά το καλούπι εντός του οποίου σμιλεύτηκαν όλες οι διεθνείς ασυλίες.

Ι. Ασυλία Αρχηγών Κρατών και κυβερνήσεων

«[…] the Head of a State is entitled to the same immunity as the State itself»[252]

Lord Goff

Κατά τη διάρκεια επίσκεψής του στο Ηνωμένο Βασίλειο τον Οκτώβριο του 1998 για ιατρικούς λόγους,[253] ο πρώην Πρόεδρος της Χιλής, Στρατηγός Augusto Pinochet έγινε το αντικείμενο δύο διεθνών ενταλμάτων σύλληψης που εξέδωσε ο Ισπανός δικαστής Baltasar Garzon, ζητώντας την έκδοσή του στην Ισπανία για να δικαστεί με τις κατηγορίες των βασανιστηρίων και της δολοφονίας δεκάδων Ισπανών πολιτών κατά την περίοδο 1973-1989, όταν, πραξικοπηματικά, είχε καταλάβει την εξουσία στη Χιλή και είχε την ιδιότητα του Αρχηγού Κράτους. Ως απόρροια των δύο ενταλμάτων σύλληψης, ο πρώην δικτάτορας συνελήφθη από τις βρετανικές αρχές με σκοπό την έκδοσή του στην Ισπανία σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Έκδοσης.[254] Ως ήταν αναμενόμενο, η ομάδα υπεράσπισης του Χιλιανού στρατηγού έθεσε ζήτημα ασυλίας και, κατά συνέπεια, τα βρετανικά δικαστήρια κλήθηκαν να εξετάσουν το εύρος της ασυλίας που ένας πρώην Αρχηγός Κράτους μπορεί να έχει για πράξεις που τελέστηκαν κατά τη διάρκεια της θητείας του.

---

[252] *R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrates and Others ex-parte Pinochet Ugarte* (No. 3) [2000]1 AC 147, Pinochet III, (210 E-F).

[253] Σύμφωνα με κάποια δημοσιεύματα, ο Στρατηγός Πινοσέτ βρισκόταν στο Λονδίνο για να διαπραγματευτεί μία συμφωνία για την αγορά αμυντικών εξοπλισμών. Βλ. δημοσίευμα σε χιλιανό περιοδικό Punto Final, "¿En qué negocios andaba Pinochet en Londres?. El secreto mundo de los armamentos.", προσβάσιμο στην ιστοσελίδα https://www.nodo50.org/entrerejas/70.htm .

[254] Ευρωπαϊκή Σύμβαση Εκδόσεως, 13.12.1957, (Συμβούλιο της Ευρώπης), ETS No 24.

Στην εφετειακή απόφαση (*Pinochet III*) που εκδόθηκε επί της υπόθεσης, ένας εκ των πέντε δικαστών, ο Λόρδος Hutton θεωρεί ως σημείο εκκίνησης ότι σύμφωνα με το διεθνές εθιμικό δίκαιο, ένας πρώην Αρχηγός Κράτους απολαμβάνει ετεροδικία σε ποινική διαδικασία σε τρίτη χώρα για πράξεις που διέπραξε με την επίσημη ιδιότητά του ως Αρχηγός Κράτους.[255] Εν συνεχεία ο Λόρδος Goff επισημαίνει ότι «δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η ασυλία ενός Αρχηγού Κράτους, είτε προσωπική (*ratione personae*), είτε λειτουργική (*ratione materiae*), ισχύει τόσο στην αστική, όσο και στην ποινική διαδικασία […]».

Αν και η απόφαση αφήνει ορισμένα κενά όσον αφορά την εννοιολογική στεγανότητα της διάκρισης μεταξύ προσωπικής και λειτουργικής ασυλίας, είναι βαθιά εδραιωμένο στο διεθνές δίκαιο ότι οι Αρχηγοί Κρατών απολαμβάνουν δύο ειδών ασυλίες: την προσωπική ασυλία κατά τη διάρκεια της θητείας τους για το σύνολο των πράξεων τους, η οποία μετασχηματίζεται σε λειτουργική ασυλία για τις πράξεις που έγιναν στο πλαίσιο της άσκησης των καθηκόντων μετά το τέλος της θητείας.

Δεδομένου ότι η προσωπική ασυλία των αρχηγών κρατών δεν αποτελεί σημείον αντιλεγόμενο στη θεωρία, θα ανέμενε κάποιος ότι θα υπήρχε ομοφωνία σχετικά με τον ορισμό των χαρακτηριστικών της. Ωστόσο, η συζήτηση που έγινε επ' αυτού του θέματος στην Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου και στη Γενική Συνέλευση κατέδειξε ότι η πραγματικότητα πόρρω απέχει από αυτή τη διαπίστωση. Εντούτοις, υπάρχει συμφωνία γύρω από τρία σημεία: ότι η ασυλία α) αφορά σε ύπατα αξιώματα (χωρίς να έχει οριστικοποιηθεί ο κατάλογος των αξιωματούχων που διέπει), β) καλύπτει ιδιωτικές και επίσημες πράξεις και γ) είναι προσωρινή, καθώς λήγει με το πέρας της θητείας.[256] Κατά συνέπεια, θα εξετάσουμε διαδοχικά την ασυλία των εν ενεργεία αρχηγών κρατών και κυβερνήσεων (α) και στη συνέχεια, ποια είναι η τύχη των εν λόγω αξιωματούχων, και των πράξεων τους, μετά το τέλος της θητείας τους, δηλαδή εάν οι πρώην αρχηγοί κρατών και κυβερνήσεων καλύπτονται εξίσου από τις ασυλίες του διεθνούς δικαίου, και, σε καταφατική απάντηση, σε ποιο βαθμό (β).

Α. Ασυλία εν ενεργεία Αρχηγών Κρατών και κυβερνήσεων - *Ratione personae*

Το άρθρο 3 της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για τις δικαιοδοτικές ασυλίες των κρατών του 2004 προβλέπει στη δεύτερη παράγραφό του ότι: «Η παρούσα Σύμβαση δεν θίγει τα προνόμια και τις ασυλίες που το διεθνές δίκαιο παρέχει στους αρχηγούς κρατών *ratione personae*».

1. Ορισμός

Η προσωπική ασυλία του αρχηγού κράτους είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με το αξίωμά του, καθώς αντανακλά την εκπροσώπηση του κράτους στο ανώτατο δυνατό επίπεδο. Είναι βαθιά εδραιωμένη στο διεθνές εθιμικό δίκαιο, ενώ παράλληλα αποτυπώνεται και σε διατάξεις του διεθνούς συμβατικού δικαίου, όπως το Άρθρο 3 της Σύμβασης του ΟΗΕ, αλλά και εθνικών νομοθεσιών, όπως ο Νόμος περί Κρατικής Ασυλίας του Ηνωμένου Βασιλείου του 1978. Σε αντίθεση με τη λειτουργική ασυλία, η οποία προστατεύει πράξεις που πραγματοποιήθηκαν από κρατικούς αξιωματούχους στο πλαίσιο της άσκησης των καθηκόντων τους, η προσωπική ασυλία αφορά το πρόσωπο του αρχηγού κράτους που καταλαμβάνει το εν λόγω ύπατο αξίωμα τη δεδομένη χρονική στιγμή.

---

[255] *Pinochet III*, ό.π., 265G.

[256] Preliminary report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction (prepared by Ms. Concepcion Escobar Hernandez), UNGA, 2012, A/CN.4/654, παρ. 62.

Εύρος

Η προσωπική ασυλία των αρχηγών κρατών αφορά σε όλες τις πράξεις που πραγματοποιούνται κατά τη διάρκεια της θητείας τους, συμπεριλαμβανομένων και αυτών που έχουν ιδιωτικό χαρακτήρα. Η αιτιολόγηση αυτής της ευρείας ασυλίας θεμελιώνεται στην αναγνώριση του αξιώματος ως προσωποποίηση της κρατικής κυριαρχίας. Η ασυλία καλύπτει επίσης πράξεις που έχουν τελεστεί τόσο κατά τη διάρκεια όσο και πριν την έναρξη της θητείας του.[257] Ο λόγος για την ευρύτητα της κάλυψης των πράξεων υπό τον μανδύα της ασυλίας είναι ότι ο αρχηγός κράτους οφείλει να επιτελέσει την αποστολή του αξιώματος που του έχει ανατεθεί απρόσκοπτα και χωρίς τον κίνδυνο παρεμπόδισης από νομικές διαδικασίες. Πρόκειται για ένα ζήτημα στο οποίο υπάρχει ομοφωνία στη διεθνή κοινότητα, ότι δηλαδή το συγκεκριμένο προνόμιο καλύπτει τόσο τις ιδιωτικές πράξεις, όσο και τις δημόσιες και επίσημες πράξεις. Εκεί που η διάκριση αυτή αποκτά μία μεγαλύτερη σημασία είναι μετά το τέλος της θητείας του αξιώματος, καθώς όπως θα δούμε παρακάτω η διάρκεια της ασυλίας εμπεριέχει σημαντικά στοιχεία για τη δυνατότητα άσκησης δίωξης ή κατάθεσης αγωγής κατά ενός πρώην αρχηγού κράτους.

Διάρκεια

Η ισχύς της ασυλίας άρχεται τη στιγμή της ανάρρησης του κρατικού αξιωματούχου στον προεδρικό θώκο και παύει με το τέλος της θητείας του. Κατά συνέπεια, πρόκειται για μια προσωρινή ασυλία καθώς είναι συνδεδεμένη με το αξίωμα. Μετά το τέλος της θητείας του, ο αρχηγός κράτους καλύπτεται από λειτουργική ασυλία για πράξεις του που πραγματοποιήθηκαν στην άσκηση των καθηκόντων του, για λογαριασμό του κράτους. Αυτό σημαίνει ότι με την ολοκλήρωση της εντολής του αξιώματος δεν καλύπτονται ιδιωτικές πράξεις, που πραγματοποιήθηκαν κατά τη διάρκεια της θητείας τους. Στην υπόθεση *Wiercinski κατά Seyyid Ali Ben Hammond*, το Πρωτοδικείο Σηκουάνα[258] όφειλε να τοποθετηθεί περί ύπαρξης ή μη ασυλίας που επικαλέστηκε ο πρώην Σουλτάνος της Ζανζιβάρης σε αστική αγωγή εναντίον του για μη εξόφληση λογαριασμών για παροχή υπηρεσιών μασάζ. Ο τέως σουλτάνος της Ζανζιβάρης υποστήριξε ότι ως πρώην κυρίαρχος έπρεπε να έχει τις ίδιες ασυλίες που είχε κατά τη διάρκεια της θητείας του και ως εκ τούτου τα γαλλικά δικαστήρια θα έπρεπε να αρνηθούν να ασκήσουν την δικαιοδοσία τους στη συγκεκριμένη υπόθεση. Το γαλλικό δικαστήριο απέρριψε τον ισχυρισμό σημειώνοντας ότι:

«[…] η εξαίρεση (της δικαιοδοτικής ασυλίας του κυρίαρχου τρίτου κράτους) πρέπει να περιορίζεται στην περίπτωση που ένας κυρίαρχος[259] εναχθεί για υποχρεώσεις που ανέλαβε με την ιδιότητα του αρχηγού κυβέρνησης […] αλλά δεν μπορεί να επεκταθεί στις περιπτώσεις που ο κυρίαρχος έχει λειτουργήσει ως ιδιώτης και για προσωπικό όφελος».[260]

---

[257] Preliminary report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction (prepared by Roman Anatolevich Kolodkin), UNGA, 2008, A/CN.4/601, παρ. 79.

[258] Tribunal Civil de la Seine, έτσι ονομαζόταν το Πρωτοδικείο Παρισίων μέχρι τη γαλλική δικαστική μεταρρύθμιση του 1958.

[259] Ο όρος ο οποίος χρησιμοποιείται στο πρωτότυπο είναι *souverain*, ο οποίος παραπέμπει στον αρχηγό κράτους, εν προκειμένω τον πρώην Σουλτάνο της Ζανζιβάρης.

[260] *Wiercinski c. Seyyid Ali Ben Hamond*, Trib. civ. de la Seine, 1re ch., July 25, 1916 (Journ. du Dr. Int. Privé, 1917, 1465).

Δικαιούχοι

Πέρα από την απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου στην υπόθεση *Ένταλμα Σύλληψης*, και την εκεί διαπίστωση ότι η προσωπική ασυλία αφορά το τριπρόσωπο αρχηγού κράτους, αρχηγού κυβέρνησης και υπουργού εξωτερικών, δεν υπάρχει εδραιωμένος κανόνας στο διεθνές δίκαιο που να στοιχειοθετεί την ύπαρξη ασυλίας για τους αρχηγούς κυβερνήσεων, όπως άλλωστε επισημαίνουν και οι μειοψηφούσες απόψεις στην προμνησθείσα απόφαση του ΔΔΧ. Ωστόσο, τείνει σταδιακά να εμπεδωθεί ο κανόνας ότι ο αρχηγός κυβέρνησης απολαμβάνει την ίδια δικαιοδοτική ασυλία με τον αρχηγό κράτους, και για τους ίδιους λόγους, δηλαδή την εκπροσώπηση του κράτους στο ανώτατο επίπεδο και την απρόσκοπτη εκτέλεση των καθηκόντων του. Αξίζει να σημειωθεί εδώ ότι σε ένα πολύ μεγάλο αριθμό κρατών πλέον, τα ηνία της εκτελεστικής εξουσίας βρίσκονται στα χέρια του αρχηγού της κυβέρνησης, και όχι σε αυτά του αρχηγού κράτους, ο οποίος, σε πολλά κοινοβουλευτικά πολιτεύματα, έχει απλώς εθιμοτυπικά καθήκοντα, και «εγκαινιάζει τα χρυσάνθεμα».[261] Ως εκ τούτου, η συμπερίληψη του αρχηγού κυβέρνησης στο τριπρόσωπο της προσωπικής ασυλίας έρχεται να συμπληρώσει το κενό που θα υπήρχε εάν το εν λόγω δικαίωμα αναγνωριζόταν μόνο προς όφελος του αρχηγού κράτους. Στο άρθρο 15(1) του ψηφίσματος του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου με θέμα Ασυλίες Δικαιοδοσίας και Εκτέλεσης των Αρχηγών Κρατών και Κυβερνήσεων στο Διεθνές Δίκαιο προβλέπεται ότι:

«Ο αρχηγός κυβέρνησης ενός ξένου κράτους απολαμβάνει το ίδιο απαραβίαστο και ασυλία από δικαιοδοσία, που αναγνωρίζεται […] στον αρχηγό του κράτους».[262]

Αναφορικά με την ασυλία των αρχηγών κυβερνήσεων, η αμερικανική νομολογία προσφέρει υποστηρικτικό υλικό προς την παγίωση της θέσης της ύπαρξης προσωπικής ασυλίας των πρωθυπουργών. Βέβαια, το γεγονός ότι στις ΗΠΑ η εκτελεστική εξουσία εισηγείται θετικά ή αρνητικά προς τη δικαστική εξουσία σχετικά με το εάν ένας κατηγορούμενος ή εναγόμενος προστατεύεται από ετεροδικία, μειώνει το βαθμό που οι εν λόγω δικαστικές αποφάσεις μπορούν να θεωρηθούν ότι διαμορφώνουν διεθνές έθιμο. Εντούτοις, χρήζουν καταγραφής, καθώς ευθυγραμμίζονται τόσο με την απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης, όσο και με το σχέδιο άρθρων της ειδικής εισηγήτριας των Ηνωμένων Εθνών για την εξαίρεση των κρατικών αξιωματούχων από την αλλοδαπή νομική δικαιοδοσία.

Στην υπόθεση *John Doe και άλλοι κατά Ισραήλ*,[263] παλαιστινιακές συλλογικότητες στις ΗΠΑ είχαν καταθέσει αγωγή για αποζημίωση από τον εποικισμό της Δυτικής Όχθης κατά του Προέδρου και του υπουργού εξωτερικών των ΗΠΑ και κατά αμερικανικών εταιρειών (η αγωγή κατά των συγκεκριμένων εναγόμενων κηρύχθηκε απαράδεκτη), και κατά του ισραηλινού κράτους, του Πρωθυπουργού του Ισραήλ και κατά συγκεκριμένων εποίκων. Η απόφαση του Πρωτοδικείου του District of Columbia στην αμερικανική πρωτεύουσα απέρριψε την αγωγή στις 10 Νοεμβρίου 2005.

---

[261] 'Inaugurer les chrysanthèmes' ήταν η φράση που χρησιμοποίησε ο Στρατηγός Ντε Γκωλ σε μία συνέντευξη τύπου τον Σεπτέμβριο του 1965 προκειμένου να περιγράψει την εθιμοτυπική φύση των καθηκόντων του René Coty, Προέδρου της Δ΄ Γαλλικής Δημοκρατίας (1954-59), πριν αναλάβει ο Στρατηγός Ντε Γκωλ και μετατρέψει το πολίτευμα σε ημι-προεδρικό με τη γνωστή διαρχία της εκτελεστικής εξουσίας της Ε΄ Γαλλικής Δημοκρατίας.

[262] Ινστιτούτο Διεθνούς Δικαίου, Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law, 26.8.2001, Ψήφισμα της Συνόδου του Βανκούβερ.

[263] *Doe I v. State of Israel*, 400 F. Supp 2d 86 (D.D.C. 2005), 110-111.

Αναφορικά με το παραδεκτό της ως προς το πρόσωπο του τότε ισραηλινού Πρωθυπουργού Αριέλ Σαρόν, το αμερικανικό δικαστήριο αρκέστηκε στη διαπίστωση της ύπαρξης εισήγησης από την αμερικανική εκτελεστική εξουσία ως προς τη χορήγηση ασυλίας. Αντίστοιχη ασυλία αναγνωρίστηκε και σε υπόθεση κατά της τότε Πρωθυπουργού του Ηνωμένου Βασιλείου, Μάργκαρετ Θάτσερ[264] για την εμπλοκή της χώρας της στους βομβαρδισμούς της Λιβύης το 1986.

Διάκριση με κρατική ασυλία

Επιπλέον, η προσωπική ασυλία πρέπει να διακριθεί από την ασυλία του Κράτους. Όπως αναφέρει το Άρθρο 3 της Σύμβασης για τις δικαιοδοτικές ασυλίες του κράτους, οι εκεί προβλεπόμενες κρατικές ασυλίες δεν επηρεάζουν τις προσωπικές ασυλίες των αρχηγών κρατών. Η προσωπική ασυλία άλλωστε προστατεύει τους αποδέκτες της, οι οποίοι είναι φυσικά πρόσωπα από την ξένη δικαιοδοσία τόσο για υπηρεσιακές, όσο και για ιδιωτικές πράξεις. Από την άλλη πλευρά, η εφαρμογή της κρατικής ετεροδικίας αφορά σε δικαστικές διαδικασίες που στρέφονται κατά της κρατικής οντότητας και αφορούν σε κυριαρχικές πράξεις.[265]

Κατά συνέπεια, ως προσωπική ασυλία εν ενεργεία αρχηγού κράτους και κυβερνήσεως μπορεί να ορισθεί ο εθιμικός κανόνας του διεθνούς δικαίου που προβλέπει ότι ο δικαιούχος της απολαμβάνει, κατά τη διάρκεια άσκησης του αξιώματός του, απόλυτη ετεροδικία για ιδιωτικές και επίσημες πράξεις που τελέστηκαν τόσο πριν, όσο και κατά τη διάρκεια της θητείας του, και η οποία ολοκληρώνεται με το πέρας του αξιώματος. Όπως έχει εύστοχα παρατηρηθεί στη θεωρία, αυτό που είναι καθοριστικό για την ενεργοποίηση της προσωπικής ασυλίας δεν είναι ούτε η φύση της πράξης, ούτε η χρονική στιγμή υλοποίησής της, αλλά το γεγονός ότι η δικαστική διαδικασία στο κράτος του forum αποσκοπεί να υποβάλει τον αξιωματούχο σε περιοριστική της ελευθερίας του πράξη σε χρονική στιγμή που αυτός δικαιούται ασυλίας.[266]

2. Ποινική δικαιοδοσία

Η ασυλία ενός αρχηγού κράτους από την ποινική δικαιοδοσία ενός τρίτου κράτους είναι ένας θεσμός που ξεκινάει από το απόλυτο απαραβίαστο της προσωπικότητας του Αρχηγού Κράτους.

Εργασίες Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου

Στο σχέδιο άρθρων, που έχει επεξεργαστεί η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου[267] και έχει υιοθετηθεί προσωρινά από τη Γενική Συνέλευση, για την ασυλία από την αλλοδαπή ποινική δικαιοδοσία, το άρθρο 4 υπό τον τίτλο «Πεδίο Εφαρμογής της Προσωπικής Ασυλίας» (Scope of immunity *ratione personae*) απαντά στα ερωτήματα ποιοι είναι οι δικαιούχοι της ασυλίας, για ποια διάρκεια και για ποιου είδους πράξεις. Ειδικότερα, το σχέδιο άρθρου, σε συνδυασμό με το σχέδιο άρθρου 3, ορίζει ότι η προσωπική ασυλία αφορά στους αρχηγούς κρατών και κυβερνήσεων και στους υπουργούς εξωτερικών, ενσωματώνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την νομολογία του Διεθνούς Δικαστηρίου του

---

[264] Στην υπόθεση *Saltany v. Reagan*, 702 F. Supp 319 (D.D.C. 1988), 320.

[265] Pedretti, Ramona, Immunity of Heads of State and State officials for international crimes, 2012, Brill Neijhoff, σελ. 30.

[266] Akande D. and Shah S. (2011), Immunity of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts, The European Journal of International Law, Vol. 21 no 4.

[267] Sixth report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction (2018), A/CN.4/722, Annex.

ΟΗΕ στην υπόθεση *Ένταλμα Σύλληψης*. Παράλληλα, η εν λόγω διάταξη ορίζει ότι η ασυλία ισχύει μόνο κατά τη διάρκεια της θητείας τους, χωρίς όμως αυτό να έχει κάποια επίπτωση στην εφαρμογή κανόνων διεθνούς δικαίου που αφορούν στη λειτουργική ασυλία, εννοώντας ότι αυτοί θα συνεχίσουν να εφαρμόζονται, εφόσον τυγχάνουν εφαρμογής, και μετά το πέρας της προσωπικής ασυλίας. Αναφορικά με το ποιες πράξεις αφορά η προσωπική ασυλία, το σχέδιο άρθρου είναι ξεκάθαρο: αυτή αφορά όλες τις πράξεις, είτε αυτές που πραγματοποιήθηκαν ιδιωτικά, είτε αυτές που πραγματοποιήθηκαν με την επίσημη ιδιότητα του δικαιούχου, τόσο κατά τη διάρκεια της θητείας, όσο και πριν από αυτή.

Ψήφισμα Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου με θέμα τις ασυλίες των αρχηγών κρατών και κυβερνήσεων στο διεθνές δίκαιο (Σύνοδος Βανκούβερ 2001)

Στο ίδιο μήκος κύματος κινείται και το ψήφισμα του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου για τις ασυλίες των αρχηγών κρατών και κυβερνήσεων που υιοθετήθηκε στη Σύνοδο του Βανκούβερ του 2001.[268] Το ψήφισμα του ΙΔΔ κάνει διάκριση μεταξύ των εν ενεργεία αρχηγών κρατών και των πρώην αρχηγών κρατών. Αναφορικά με τους πρώτους, το ψήφισμα στο πρώτο άρθρο του προβλέπει ότι «όταν βρίσκεται στο έδαφος ενός ξένου κράτους, το πρόσωπο του αρχηγού κράτους είναι απαραβίαστο». Η συγκεκριμένη αναφορά βέβαια δεν καλύπτει την περίπτωση όπου θα ασκηθεί ένα ένδικο μέσο εις βάρος ενός αρχηγού κράτους, ο οποίος δεν βρίσκεται στο έδαφος του κράτους του forum. Ο λόγος είναι, πιθανώς, ότι αφενός δεν πρόκειται για συχνή περίπτωση, δηλαδή τα δικαστήρια ενός κράτους να κληθούν να ασκήσουν δικαιοδοσία εναντίον ενός αρχηγού κράτους, ο οποίος δεν βρίσκεται στην περιοχή αρμοδιότητάς τους, αφετέρου, επειδή η μη παρουσία του στο έδαφός του κράτους του, αποδυναμώνει τον όποιο δεσμό αρμοδιότητας, αφήνοντας βέβαια ως μόνη πιθανή βάση αρμοδιότητας - πέρα από τις περιπτώσεις των διεθνών εγκλημάτων και της οικουμενικής δικαιοδοσίας – την κατοικία του ενάγοντος στο κράτος του forum.

Παράλληλα, η μη παρουσία του αρχηγού κράτους στο έδαφος του forum επιτείνει και μία άλλη δυσκολία, την οποία έχουν επισημάνει συχνά στην επιχειρηματολογία τους εθνικά και διεθνή δικαστήρια, ήτοι αυτή της αδυναμίας επιβολής της απόφασης και της εκτέλεσής της σε περίπτωση ερημοδικίας, στην υποθετική περίπτωση που δεν θα αναγνωριζόταν ασυλία και υπήρχε καταδίκη. Το ψήφισμα του ΙΔΔ σημειώνει στο ίδιο άρθρο ότι: «όταν είναι εκεί (στο ξένο κράτος) ο/η αρχηγός κράτους δεν μπορεί ούτε να συλληφθεί, ούτε να κρατηθεί» και οι αρχές του κράτους υποδοχής πρέπει να λάβουν όλα τα απαραίτητα μέτρα για να αποφευχθεί οιαδήποτε προσβολή του ατόμου του, της ελευθερίας του ή της αξιοπρέπειάς του. Ουσιαστικά, πρόκειται για μια αναδιατύπωση του Άρθρου 29 της Σύμβασης της Βιέννης για τις Διπλωματικές Σχέσεις του 1961, η οποία προβλέπει το απαραβίαστο του διπλωμάτη. Άλλωστε, όπως αναγνώρισε και ο πρώτος ειδικός εισηγητής των Ηνωμένων Εθνών για την ετεροδικία των κρατικών αξιωματούχων από την ποινική δικαιοδοσία, Ρομάν Κολόντκιν στη δεύτερη έκθεσή του, η προσωπική ασυλία του αρχηγού κράτους, η οποία αναφέρεται ως απόλυτη και πλήρης, είναι η ίδια ασυλία με αυτή των επικεφαλής των διπλωματικών αποστολών από την ξένη ποινική διαδικασία του κράτους υποδοχής, σύμφωνα με τη Σύμβαση για τις Διπλωματικές Σχέσεις και το διεθνές εθιμικό δίκαιο.[269]

---

[268] Ινστιτούτο Διεθνούς Δικαίου, Σύνοδος Βανκούβερ 2001, Οι ασυλίες δικαιοδοσίας και εκτέλεσης του αρχηγού κράτους και κυβέρνησης στο διεθνές δίκαιο, (Δέκατη τρίτη Επιτροπή, Εισηγητής: M. Joe Verhoeven).

[269] Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, A/CN.4/631, παρ. 37.

Η δεύτερη και η τρίτη παράγραφος αναφέρονται διαδοχικά στην ποινική και στην αστική δικαιοδοσία. Αναφορικά με την ποινική διαδικασία, το ΙΔΔ επιβεβαιώνει ένα καλά εδραιωμένο κανόνα στο διεθνές δίκαιο, ήτοι αυτόν της δικαιοδοτικής ασυλίας του αρχηγού κράτους από την αλλοδαπή ποινική δικαιοδοσία. Ειδικότερα, το άρθρο 2 ορίζει ότι: «σε ποινικές υποθέσεις, ο Αρχηγός Κράτους απολαμβάνει ασυλία από την δικαιοδοσία των δικαστηρίων ενός ξένου κράτους για οποιοδήποτε έγκλημα έχει διαπράξει, ανεξαρτήτως της σοβαρότητάς του». Η εν λόγω διάταξη μπορεί να θεωρηθεί οπισθοδρομική υπό το φως της εξέλιξης του διεθνούς δικαίου και μίας γενικευμένης τάσης σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου και τιμωρίας των παραβιάσεών των. Ωστόσο, όπως θα δούμε στη συνέχεια, το ψήφισμα κλείνει το μάτι σε αυτή την εξέλιξη του δημοσίου διεθνούς δικαίου, όταν αναφέρεται στην ασυλία των πρώην αρχηγών κρατών στο άρθρο 13 του ψηφίσματος.

Νομολογία

Πέραν όμως της σύλληψης και της κράτησης, ποιες είναι οι άλλες προπαρασκευαστικές της ποινικής διαδικασίας πράξεις στις οποίες δεν μπορεί να υποβληθεί ένας αρχηγός κράτους, και, κατ' επέκταση, ποια είναι η εμβέλεια της ετεροδικίας των κρατικών αξιωματούχων από την ξένη ποινική δικαιοδοσία; Στην υπόθεση *Ορισμένα Ζητήματα Δικαστικής Συνδρομής σε Ποινικά Θέματα*,[270] το Διεθνές Δικαστήριο έπρεπε να αποφανθεί εάν η κλήτευση ενός αρχηγού κράτους να παραβρεθεί ως μάρτυρας σε μία εν εξελίξει ποινική διαδικασία αποτελεί παραβίαση του κανόνα της ασυλίας του αρχηγού κράτους. Το Διεθνές Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι «ο καθοριστικός παράγοντας προκειμένου να αξιολογηθεί εάν υπήρχε η όχι προσβολή στην προσωπική ασυλία του αρχηγού κράτους έγκειται στην υποβολή του σε υποχρεωτική πράξη της αρχής (constraining act of authority)».[271]

Ο Bernard Borrel, Γάλλος δικαστής αποσπασμένος στο Υπουργείο Δικαιοσύνης του Τζιμπουτί, βρέθηκε στις 19 Οκτωβρίου 1995 απανθρακωμένος ογδόντα χιλιόμετρα έξω από την πρωτεύουσα στο βάθος ενός γκρεμού. Στις 7 Δεκεμβρίου 2003, ολοκληρώθηκε η οκταετής έρευνα που είχε διατάξει ο εισαγγελέας της Δημοκρατίας του Τζιμπουτί σχετικά με τα αίτια του θανάτου του Γάλλου δικαστή, η οποία κατέληξε στο συμπέρασμα της αυτοκτονίας, μία εκδοχή που ευθύς εξαρχής φαίνεται να είχε ενστερνιστεί η εκτελεστική εξουσία των δύο χωρών. Ωστόσο, οι γαλλικές δικαστικές αρχές είχαν ήδη ξεκινήσει έρευνες έπειτα και από την πραγματοποίηση ιατροδικαστικής πραγματογνωμοσύνης κατά την οποία εκφράστηκαν αμφιβολίες για το ενδεχόμενο της αυτοκτονίας. Στις 31 Οκτωβρίου 1998 και στις 15 Φεβρουαρίου 2000 εκδόθηκαν από τους Γάλλους ανακριτές που ήταν επιφορτισμένοι με τη διαλεύκανση της υπόθεσης δύο διεθνή αιτήματα δικαστικής συνδρομής, τα οποία ζητούσαν τη χορήγηση πρόσβασης στις προεδρικές εγκαταστάσεις του Τζιμπουτί, και τα οποία ικανοποιήθηκαν από το Τζιμπουτί. Μάλιστα, το δεύτερο βασίστηκε στη μαρτυρία του Mohammed Saleh Aloumekani, ενός πρώην αξιωματούχου της προεδρικής φρουράς του Τζιμπουτί, ο οποίος φέρεται να άκουσε την επαύριο του θανάτου του

[270] *Ορισμένα ζητήματα δικαστικής συνδρομής σε ποινικά θέματα* (*Τζιμπουτί κατά Γαλλίας*), Απόφαση, ΔΔΧ, Συλλογή 2008. Για σχολιασμό της απόφασης, βλ. Buzzini, G. (2009), Lights and Shadows of Immunities and Inviolability of State Officials in International Law: Some Comments on the Djibouti v. France Case, Leiden Journal of International Law, 22(3), σελ. 455, Prezas I., (2008), La répression nationale face au juge international; à propos de l'affaire de *l'Entraide judiciaire en matière pénale* (Djibouti c. France), Annuaire français de droit international, volume 54, σελ. 237.

[271] *Τζιμπουτί κατά Γαλλίας*, ό.π., Απόφαση, παρ. 170.

Bernard Borrel, μία συζήτηση στο προεδρικό μέγαρο του Τζιμπουτί, μεταξύ διαφόρων ιθυνόντων, συμπεριλαμβανομένου και του σημερινού Προέδρου της Δημοκρατίας του Τζιμπουτί, Ismaïl Omar Guelleh, για την δολοφονία του Borrel.[272]

Από τον Ιούνιο του 2002 ξεκίνησε νέα δικαστική έρευνα από τις Γαλλικές αρχές «κατά αγνώστου για την δολοφονία του Bernard Borrel», η οποία βρισκόταν σε εξέλιξη ακόμα μέχρι και την ημέρα έκδοσης της απόφασης του Διεθνούς Δικαστηρίου το 2008. Τον Μάιο του 2004, ο Τζιμπουτιανός εισαγγελέας, Djama Souleiman Ali, σε επίσκεψή του Προέδρου της χώρας στο Παρίσι έκανε λόγο για εκ νέου άνοιγμα της υπόθεσης και τον Ιούνιο του 2004 υπήρξε αίτημα των αρχών του Τζιμπουτί για αποστολή του φακέλου από τις γαλλικές αρχές. Καθώς οι γαλλικές αρχές θεώρησαν ότι το αίτημα αυτό δεν εγγραφόταν εντός του πλαισίου της Σύμβασης διμερούς δικαστικής συνεργασίας του 1986,[273] απέστειλαν μόνο ορισμένα από τα αιτηθέντα έγγραφα. Στις 17 Μαΐου 2005, ο Προέδρος της Δημοκρατίας του Τζιμπουτί, κατά τη διάρκεια επίσημης επίσκεψής του στη Γαλλία, κλήθηκε να καταθέσει ως μάρτυρας στην υπόθεση, χωρίς ωστόσο να εφαρμοσθεί το άρθρο 656 του γαλλικού κώδικα ποινικής δικονομίας.[274]

Ο Ismaïl Omar Guelleh δεν απάντησε στην κλήτευση, ενώ ο Πρέσβης της χώρας στη Γαλλία χαρακτήρισε την κλήση ως «άκυρη» και «μη σύμφωνη» με το γαλλικό δίκαιο. Σε μία δεύτερη προσπάθεια λήψης κατάθεσης από τον Πρόεδρο του Τζιμπουτί, στις 14 Φεβρουαρίου 2007, η γαλλίδα δικαστής που είχε επωμισθεί την υπόθεση ζήτησε από τον Υπουργό Δικαιοσύνης της Γαλλίας τη λήψη μαρτυρίας από τον Πρόεδρο του Τζιμπουτί. Η απάντηση στην κλήση ήρθε από την Πρεσβεία της χώρας στη Γαλλία και υπενθύμιζε πως «όλοι οι αρχηγοί κρατών απολαμβάνουν ασυλία από την δικαιοδοσία του δικαστηρίου κατά τη διάρκεια επίσκεψης στο εξωτερικό» και πως «για κλήτευση που απευθύνεται στον αντιπρόσωπο ενός ξένου κράτους ο ανακριτής είναι υποχρεωμένος να συμμορφωθεί πλήρως με τη διαδικασία ιδίως με τη διαμεσολάβηση του Υπουργείου Εξωτερικών, κάτι που εν προκειμένω δεν συνέβη». Η απάντηση του Ismaïl Omar Guelleh στο νέο αυτό αίτημα ήταν αρνητική. Τέλος, στις ακροάσεις αναγνωρίστηκε πως, αντίθετα με του αρχικούς ισχυρισμούς της πλευράς του Τζιμπουτί, και το 2005 και το 2007 είχε κληθεί ως απλός μάρτυρας σύμφωνα με το γαλλικό δίκαιο, και όχι ως «νομικά επικουρούμενος» μάρτυρας.

Η Γαλλία, στις προτάσεις της ενώπιον του Διεθνούς Δικαστηρίου του ΟΗΕ, υποστήριξε ότι μόνο μία πράξη, η οποία θα είχε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό της απαραίτητης ελευθερίας δράσης για την άσκηση των καθηκόντων του αρχηγού κράτους θα μπορούσε να θεωρηθεί παραβίαση της ασυλίας και του απαραβίαστου του προσώπου του. Το Τζιμπουτί, από την άλλη πλευρά, αν και αναγνώρισε ότι η κλήτευση μάρτυρα απέχει από το ένταλμα σύλληψης ('n'est-pas en soi un acte

---

[272] Την τελευταία περίοδο της ζωής του, ο δικαστής Borrel είχε αναλάβει την αναθεώρηση και τη μεταφορά του γαλλικού ποινικού και αστικού κώδικα στο σύστημα δικαιοσύνης του Τζιμπουτί. Παράλληλα, όμως, ασχολούνταν και με τη διαλεύκανση της βομβιστικής επίθεσης που είχε πραγματοποιηθεί στο Café de Paris, στην πόλη του Τζιμπουτί το 1990 και είχε στοιχίσει τη ζωή σε έναν ανήλικο Γάλλο υπήκοο, ενώ είχαν τραυματιστεί ακόμη 17 άνθρωποι. Κατά τη διάρκεια της έρευνάς του, εικάζεται ότι ανακάλυψε λαθραία διακίνηση όπλων στην οποία φαίνεται να εμπλεκόταν ο σημερινός Πρόεδρος του Τζιμπουτί, Ismail Omar Guelleh.

[273] Σύμβαση της 27ης Σεπτεμβρίου 1986 για την αμοιβαία δικαστική συνδρομή επί ποινικών υποθέσεων μεταξύ της Δημοκρατίας του Τζιμπουτί και της Γαλλικής Δημοκρατίας.

[274] «Η γραπτή δήλωση του αντιπροσώπου μιας ξένης χώρας ζητείται μέσω του Υπουργού Εξωτερικών Υποθέσεων. Εάν η αίτηση χορηγηθεί, η δήλωση παραλαμβάνεται από τον Πρόεδρο του Εφετείου ή από εξουσιοδοτημένο από αυτόν δικαστή».

de contrainte comparable à un mandat d'arrêt'),[275] εντούτοις υποστήριξε την άποψη ότι η κλήτευση μάρτυρα αποτελεί παραβίαση της προσωπικής ασυλίας, καθώς φέρει μία υποχρεωτική συνιστώσα, μέσω της κλήσης για παρουσία.

Έχοντας εφαρμόσει το κριτήριο του εξαναγκασμού, το Διεθνές Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι «η κλήση ως μάρτυρα προς τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας του Τζιμπουτί που του απηύθυνε ο γάλλος ανακριτής […] δεν συνοδευόταν από εξαναγκαστικά μέτρα […] όντας μία απλή πρόσκληση να καταθέσει, την οποία ο αρχηγός κράτους μπορούσε να αποδεχθεί ή να απορρίψει. Κατά συνέπεια, δεν υπάρχει καμία προσβολή από τη Γαλλία στο θεσμό της προσωπικής ασυλίας από την ξένη ποινική δικαιοδοσία του αρχηγού κράτους, καθώς δεν του επιβλήθηκε καμία υποχρέωση σε σχέση με την ανάκριση της υπόθεσης Borrel».[276] Αν και θεωρήθηκε ότι η εν λόγω απόφαση περιόρισε κατά κάποιο τρόπο την προσωπική ασυλία,[277] το κριτήριο της εξαναγκαστικής ισχύος μίας δικαστικής ή προδικαστικής πράξης φαίνεται να είναι ένα ασφαλές μέτρο για την διαπίστωση της παραβίασης ή όχι της προσωπικής ασυλίας σε ποινικές υποθέσεις. Η ύπαρξη ή όχι καταναγκασμού αξιολογήθηκε ως ένα πειστικό επιχείρημα,[278] αν και ενδεχομένως πιο ενδεδειγμένο κριτήριο να ήταν εάν η συγκεκριμένη κλήτευση μάρτυρα αφορούσε την παροχή πληροφοριών και στοιχείων, τα οποία ο κρατικός αξιωματούχος θα ήταν σε θέση να γνωρίζει μέσω της άσκησης των καθηκόντων του ως όργανο του κράτους.[279]

Ωστόσο, σε αυτό το σημείο χρήζει να επισημάνουμε ότι το Δικαστήριο μπορεί να θεώρησε μεν ότι, εν προκειμένω, η Γαλλία δεν παραβίασε την ετεροδικία του αρχηγού κράτους από την αλλοδαπή ποινική δικαιοδοσία, εκτίμησε, δε, ότι η Γαλλία προσέβαλε την αξιοπρέπεια του αρχηγού κράτους του Τζιμπουτί. Ειδικότερα, το Διεθνές Δικαστήριο υπενθύμισε το περιεχόμενο του άρθρου 29 της Σύμβασης της Βιέννης για τις Διπλωματικές Σχέσεις, το οποίο προβλέπει το απαραβίαστο του προσώπου του διπλωμάτη, και υπαγορεύει τη λήψη μέτρων από το κράτος υποδοχής για την παρεμπόδιση κάθε προσβολής κατά του προσώπου, της ελευθερίας και της αξιοπρέπειας του. Το ΔΔΧ σημείωσε ότι ο ανακριτής Clement δεν σεβάστηκε τις πρόνοιες του άρθρου 656 του γαλλικού Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, το οποίο ρυθμίζει τη λήψη κατάθεσης από εκπρόσωπο ξένου κράτους, ήτοι μέσω του υπουργείου εξωτερικών. Οι δικαστές της Χάγης θεώρησαν ότι η πρόσκληση ενός αρχηγού κράτους για λήψη κατάθεσης με φαξ και θέτοντας μία πολύ βραχεία προθεσμία για να εμφανιστεί στο γραφείο της παραβίασε την αξιοπρέπεια που οφείλεται σε ένα ξένο αρχηγό κράτους,[280] καθώς δεν σεβάστηκε την προβλεπόμενη διαδικασία για τις συγκεκριμένες επιδόσεις εγγράφων. Επίσης, το Δικαστήριο θεωρεί ότι είναι απαράδεκτο ότι οι γαλλικές αρχές δεν σεβάστηκαν τις κείμενες διατάξεις αλλά και ότι δεν ζήτησαν συγγνώμη στον Πρόεδρο του Τζιμπουτί, όπως είχαν πράξει σε αντίστοιχη περίπτωση με τον Πρέσβυ του

---

[275] «(Η κλήτευση μάρτυρα) δεν είναι αυτή καθαυτή μία πράξη εξαναγκασμού συγκρίσιμη με ένα ένταλμα σύλληψης», *Τζιμπουτί κατά Γαλλίας*, Προτάσεις Τζιμπουτί, παρ. 135.

[276] Ibid, παρ. 171.

[277] Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, A/CN.4/631, παρ. 41.

[278] Buzzini, G. (2009), Lights and Shadows of Immunities and Inviolability of State Officials in International Law: Some comments on the Djibouti v. France Case, Leiden Journal of International Law, 22, σελ. 455-483.

[279] Ibid, σελ. 468.

[280] *Ορισμένα ζητήματα δικαστικής συνδρομής σε ποινικά θέματα* (*Τζιμπουτί κατά Γαλλίας*), Απόφαση, ΔΔΧ, παρ. 172.

Τζιμπουτί.[281] Επανάλαβε, ωστόσο, ότι αυτή η συμπεριφορά των γαλλικών αρχών δεν ισοδυναμεί με παραβίαση της προσωπικής ασυλίας του αρχηγού κράτους, αλλά ότι θα έπρεπε να υπάρξει απολογία από τη γαλλική πλευρά.[282]

Σε μια άλλη υπόθεση που αφορούσε τον ηγέτη της Ανατολικής Γερμανίας, το Ομοσπονδιακό Γερμανικό Δικαστήριο στην απόφαση *In Re Honecker*, τον Δεκέμβριο του 1984 τήρησε μία πιο απόλυτη προσέγγιση ως προς τις επιτρεπόμενες δικαστικές ή προδικαστικές πράξεις εις βάρος ενός αρχηγού κράτους. Ο Erich Honecker ήταν αρχηγός κράτους[283] της Λαϊκής Δημοκρατίας της Γερμανίας (ΛΔΓ) από το 1976 έως το 1989 και την κατάρρευση του Τείχους του Βερολίνου και των καθεστώτων του υπαρκτού σοσιαλισμού. Το Δεύτερο Ποινικό Τμήμα του Ανώτατου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου της Γερμανίας αποφάνθηκε ότι:

«Η γερμανική δικαιοδοσία δεν επεκτείνεται σε πρόσωπα που απαλλάσσονται από τους γενικούς κανόνες του διεθνούς δικαίου βάσει διεθνών συμφωνιών ή άλλων νομικών διατάξεων (Άρθρο 20§2 GVG). Σε αυτή την ομάδα ανθρώπων ανήκουν και οι αρχηγοί κρατών, επομένως και ο Πρόεδρος του Κρατικού Συμβουλίου της Λαϊκής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Η ΛΔΓ είναι κράτος κατά την έννοια του διεθνούς δικαίου (BVerfGE 36, 1, 22) [BVerfG 31.07.1973 - 2 BvF 1/73]. Σύμφωνα με το Άρθρο 66 §2 του Συντάγματός της, το Κρατικό Συμβούλιο είναι συλλογικά ο αρχηγός του κράτους. […] Ως αρχηγός κράτους, ο Πρόεδρος του Κρατικού Συμβουλίου απολαμβάνει τα προνόμια και τις ασυλίες που αναγνωρίζονται σε έναν αρχηγό κράτους, και ειδικότερα την ασυλία. Αυτό σημαίνει ότι δεν μπορεί να ασκηθεί ποινική δίωξη εναντίον του *ή αστυνομική ή εισαγγελική έρευνα*. […]».[284] Σύμφωνα, λοιπόν, με αυτή τη νομολογία, καμία προδικαστική, προανακριτική ή, κατά μείζονα λόγο, δικαστική πράξη με αντικείμενο τη διερεύνηση πράξεων ενός αρχηγού κράτους δεν είναι εφικτή σε ως προς έναν εν ενεργεία αρχηγό κράτους.

3. Αστική – διοικητική δικαιοδοσία

Η υπαγωγή ή όχι αστικών δικαστικών διαφορών με διάδικο αρχηγό κράτους στον κανόνα της προσωπικής ασυλίας έχει αποτελέσει αντικείμενο αμφισβητήσεων στη θεωρία και στη νομολογία του διεθνούς δικαίου των ασυλιών. Μία προσεκτική μελέτη των εθνικών νομοθεσιών, και δη του βρετανικού και του αμερικανικού νόμων αφήνει να διαφανεί μία διαφοροποίηση στην αντιμετώπιση του ζητήματος, μεταξύ μίας θετικιστικής προσέγγισης που πρεσβεύει η βρετανική νομοθεσία και μίας ρεαλιστικής θεώρησης του θεσμού της ασυλίας του κρατικού αξιωματούχου στην αστική δικαιοδοσία που εκπροσωπεί η αμερικανική νομοθεσία.

---

[281] Ibid.

[282] *Ορισμένα ζητήματα*, ό.π..

[283] Με την ιδιότητα του Προέδρου του Κρατικού Συμβουλίου, το πολιτειακού όργανο, που σύμφωνα με το Σύνταγμα της ΛΔΓ, ασκούσε συλλογικά το ύπατο αξίωμα της προεδρίας (και της διακυβέρνησης) της χώρας.

[284] Οι μεταφράσεις στην ελληνική γλώσσα ξένων obiter dicta είναι του συγγραφέα.

Μία θετικιστική προσέγγιση: Ο βρετανικός νόμος περί ασυλιών

Η βρετανική νομοθεσία για την κρατική ασυλία του 1978 (State Immunity Act) προβλέπει στο Άρθρο 20.1 ότι:

«Ο Νόμος Διπλωματικών Προνομίων του 1964 θα εφαρμοστεί:

a. στον κυρίαρχο ή άλλο αρχηγό κράτους

b. στα μέλη της οικογένειάς του που έχουν εγκατασταθεί μαζί του

c. το υπηρετικό προσωπικό,

όπως αυτός εφαρμόζεται στον επικεφαλής μίας διπλωματικής αποστολής, στα μέλη της οικογένειάς του και το υπηρετικό προσωπικό του».

Ο βρετανικός Νόμος περί Διπλωματικών Προνομίων του 1964 ήταν η βρετανική νομοθεσία που ενεργοποίησε τη Σύμβαση της Βιέννης του 1961 για τις διπλωματικές σχέσεις στο Ηνωμένο Βασίλειο. Μέσω του άρθρου 20.1, η State Immunity Act εξομοιώνει την ασυλία του αρχηγού κράτους με το καθεστώς της διπλωματικής προστασίας που εφαρμόζεται στον επικεφαλής μίας διπλωματικής αποστολής (Πρέσβυ, Μόνιμο Αντιπρόσωπο). Κατά συνέπεια, έχει προταθεί ότι θα πρέπει να εφαρμοσθούν στον αρχηγό κράτους και οι εξαιρέσεις που προβλέπονται στο Άρθρο 31 της Σύμβασης της Βιέννης για τις διπλωματικές σχέσεις.[285] Πιο συγκεκριμένα, η εν λόγω διάταξη προβλέπει ότι «ένας διπλωμάτης θα απολαμβάνει ασυλία από την ποινική δικαιοδοσία του κράτους διαπίστευσης. Επίσης, θα απολαμβάνει ασυλία από την αστική και διοικητική δικαιοδοσία, εκτός από τις ακόλουθες περιπτώσεις:

α. Μία εμπράγματη αγωγή για ακίνητη περιουσία που βρίσκεται στο κράτος διαπίστευσης

β. Μία αγωγή κληρονομικού δικαίου, στην οποία ο διπλωματικός εκπρόσωπος εμπλέκεται ως εκτελεστής, διαχειριστής, κληρονόμος ή κληροδόχος ως ιδιώτης και όχι για λογαριασμό του κράτους αποστολής

γ. Μία αγωγή σχετικά με οιαδήποτε επαγγελματική ή εμπορική δραστηριότητα, η οποία ασκείται από τον διπλωματικό εκπρόσωπο στο κράτος διαπίστευσης, εκτός των επίσημων καθηκόντων του».

Τηρουμένων των αναλογιών, ένας αρχηγός κράτους ή κυβέρνησης θα πρέπει να έχει την ίδια αντιμετώπιση. Κατ' αυτόν τον τρόπο, λοιπόν, η βρετανική κυβέρνηση της εποχής θεώρησε ότι θα εξυπηρετούσε καλύτερα τον επιδιωκόμενο σκοπό, ήτοι την προστασία του αρχηγού κράτους (ή κυβέρνησης), μέσω της εξομοίωσής του με τον επικεφαλής διπλωματικής αποστολής. Ωστόσο, αυτό δεν σημαίνει ότι η συγκεκριμένη κυβερνητική και νομοθετική επιλογή αντικατόπτριζε το ισχύον εθιμικό δίκαιο εκείνη τη στιγμή, το 1978. Υπενθυμίζεται[286] ότι η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου απέρριψε από το Σχέδιο Άρθρων για τις Δικαιοδοτικές Ασυλίες των Κρατών και της Περιουσίας τους πρόταση του εισηγητή για συμπερίληψη λεκτικού αντίστοιχου με αυτό του

[285] Alebeek, R. (2008), The immunity of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law, OUP.

[286] Warbrick, C. and McGoldrick D. (1999), The Pinochet Case No. 3, Current developments: Public International Law, Vol. 48, σελ. 693.

Άρθρου 20.1, στο κείμενο που έμελλε να μεταστοιχειωθεί στην ομώνυμη διεθνή σύμβαση του ΟΗΕ.[287] Εντούτοις, στο Σχόλιό της, το οποίο συνόδευσε την υποβολή του σχεδίου άρθρων στη Γενική Συνέλευση, η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου δεν παρέλειψε να επισημάνει την ιδιαίτερα συγγενική σχέση, η οποία υπάρχει στις ασυλίες μεταξύ των αρχηγών κρατών και των διπλωματών. Ειδικότερα, στο σχόλιο που συνόδευσε το σχέδιο άρθρου 2, η Επιτροπή αναφέρει:

«Of all the immunities enjoyed by representatives of Government and State agents, two types of beneficiaries of State immunities deserve special attention, namely, the immunities of personal sovereigns and those of ambassadors and diplomatic agents. Apart from immunities *ratione materiae* by reason of the activities or the official functions of representatives, personal sovereigns and ambassadors are entitled, to some extent in their own right, to immunities *ratione personae* in respect of their persons or activities that are personal to them and unconnected with official functions».[288] Και συμπλήρωσε ότι: «Historically speaking, immunities of sovereigns and ambassadors developed even prior to State immunities. They are in State practice regulated by different sets of principles of international law. The view has been expressed that, in strict theory, all jurisdictional immunities are traceable to the basic norm of State sovereignty».[289]

Η από κοινού εξέταση αυτών των δύο κατηγοριών ασυλιών από την ΕΔΔ, μαζί με την ιστορική ανάλυση η οποία τις φέρνει ακόμη πιο κοντά, εξηγεί την επιλογή του βρετανού νομοθέτη να εξομοιώσει το καθεστώς του αρχηγού κράτους με αυτό του Πρέσβυ. Στις Ηνωμένες Πολιτείες, όμως, ο αμερικανός νομοθέτης δεν προχώρησε στην κωδικοποίηση της προσωπικής ασυλίας του αρχηγού κράτους, όταν νομοθετήθηκε η Foreign Sovereign Immunities Act, αν και από τον τίτλο θα προεξοφλούσε κάποιος ότι θα ήταν το πρώτο θέμα που θα ρύθμιζε η συγκεκριμένη νομοθεσία.

Η ρεαλιστική προσέγγιση: ο αμερικανικός νόμος περί ασυλιών

Ένας εκ των συντακτών του νόμου ανέφερε σχετικά με την ασυλία των αρχηγών κρατών ότι «ξέχασαν το συγκεκριμένο ζήτημα, ή ότι δεν γνώριζαν αρκετά γι' αυτό το θέμα κατά τη διάρκεια των δύο ή τριών κρίσιμων χρόνων όταν διαμορφώθηκε ο νόμος».[290] Ως εκ τούτου, και αναφορικά με τη χορήγηση προσωπικής ασυλίας σε αρχηγό κράτους, συνέχισε να υφίσταται η πρακτική που είχε καθιερωθεί πριν από την εφαρμογή του νόμου, ήτοι αυτή της εισήγησης της εκτελεστικής εξουσίας προς το δικαστήριο σχετικά με την εφαρμογή ή όχι του κανόνα της ασυλίας. Οι λεγόμενες εισηγήσεις ασυλίας (suggestions of immunity), οι οποίες εκπορεύονται από το αμερικανικό υπουργείο εξωτερικών, γίνονται κατά κανόνα αποδεκτές από τα δικαστήρια. Όπως σημειώσαμε προηγουμένως, η συγκεκριμένη πρακτική προσδίδει αναντίρρητα μία πολιτική διάσταση στην εφαρμογή του κανόνα της ασυλίας, εφόσον το κριτήριο του κρατικού συμφέροντος διαμορφώνεται μέσα από το πρίσμα της αμερικανικής εξωτερικής πολιτικής. Στη συγκεκριμένη πρακτική, δηλαδή,

---

[287] Draft Articles of Jurisdictional Immunities of States and their property with commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 1991, Vol. II, Part Two. Προσβάσιμο στην ιστοσελίδα της ΕΔΔ http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/commentaries/4_1_1991.pdf&lang=EF .

[288] Draft Articles of Jurisdictional Immunities, ό.π., σελ. παρ. 19 σελ.18.

[289] Ibid.

[290] «Frankly, we forgot about it, or we didn't know enough about it at the time, during those two or three critical years when the statute was being formulated», Remarks Mark Feldman, 'Foreign Governments in United States Courts' (1991) 85 ASIL Proceedings 251, 276.

γινόμαστε μάρτυρες της υποκατάστασης του γενικού κανόνα δικαίου από τη στιγμιαία αξιολόγηση των διεθνών συμφερόντων της χώρας.

Αυτή η αξιολόγηση, δε, δεν πραγματοποιείται από την καθ' ύλην αρμόδια εξουσία για την έκδοση μίας δικαστικής απόφασης αλλά από την κυβέρνηση. Προς υποστήριξη της εν λόγω προσέγγισης θα μπορούσε να επικαλεστεί κάποιος ότι όπως ένας κανόνας δικαίου αποσκοπεί στη διατήρηση της κοινωνικής γαλήνης, κατά τον ίδιο τρόπο η επιλογή της εφαρμογής ή μη του κανόνα της ασυλίας έναντι ενός αρχηγού τρίτου κράτους αποσκοπεί στην ενίσχυση της διεθνούς θέσης της χώρας του forum στο παγκόσμιο στερέωμα. Ωστόσο, η επιλεκτική εφαρμογή δικαίου παραβλέπει το δίκαιο του ατόμου, τη στιγμή που στο διεθνές περιβάλλον το άτομο αναβαθμίζεται διαρκώς ως φορέας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Ορισμένες φορές, αυτή η επιταγή της συμβατότητας της δικαστικής απόφασης με τα συμφέροντα του κράτους αναφέρεται και ρητά στην εισήγηση ασυλίας. Στην υπόθεση *Lafontant κατά Αριστείδη*,[291] η χήρα του Αϊτινού πολιτικού Lafontant είχε καταθέσει αγωγή αποζημίωσης για την εξωδικαστική δολοφονία του συζύγου της, κατά του Προέδρου της Αϊτής Jean Bertrand Aristide, ο οποίος είχε ανατραπεί από πραξικόπημα, και, κατά συνέπεια, κατά τη διάρκεια της δικαστικής διαδικασίας είχε την ιδιότητα του πρώην αρχηγού κράτους. Στην εισήγηση ασυλίας, το State Department ανέφερε ότι:

«Οι Ηνωμένες Πολιτείες έχουν συμφέρον και ανησυχία από την μήνυση κατά του Jean Bertrand Aristide, δεδομένου ότι η εν λόγω δικαστική διαδικασία αφορά το θέμα της ασυλίας από τη δικαιοδοσία του δικαστηρίου ενός αρχηγού κράτους[292] ενός ξένου φιλικού κράτους. Το συμφέρον των ΗΠΑ πηγάζει από τον καθορισμό από την εκτελεστική εξουσία, στο πλαίσιο της εφαρμογής της εξωτερικής πολιτικής της και στην καθοδήγηση των διεθνών σχέσεων της χώρας, ότι η συνέχιση της διαδικασίας κατά του Προέδρου Aristide δεν θα ήταν συμβατή με τα συμφέροντα της εξωτερικής πολιτικής των Ηνωμένων Πολιτειών».[293]

Η εν λόγω διατύπωση της εισήγησης ασυλίας είναι, ίσως, η πλέον ξεκάθαρη ομολογία διασύνδεσης της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου με τα συμφέροντα της εξωτερικής πολιτικής του κράτους του forum. Όπως άλλωστε αποδέχεται και η νομολογία του ΕΔΔΑ, η προώθηση καλών διακρατικών σχέσεων μέσω του σεβασμού της κυριαρχίας του τρίτου κράτους αποτελεί βασική επωδό στην αξιολόγηση του θεμιτού και του ανάλογου του περιορισμού του δικαιώματος πρόσβασης σε δικαστήριο. Η εν λόγω αιτιολογία, βέβαια, κλίνει περισσότερο προς μια ρεαλιστική θεώρηση του δικαίου, ως ενός κοινωνικού εργαλείου για την επίτευξη ειρηνικών σχέσεων μεταξύ των χωρών ή, εν προκειμένω, ως ένα εργαλείο διεθνών σχέσεων με στόχο την προστασία ενός διεθνούς πολιτικού σύμμαχου. Σε αυτό το πλαίσιο, η υπενθύμιση από το State Department ότι πρόκειται για «φιλικό» ξένο κράτος αποκτά μία πρόσθετη σημασία.

---

[291] *Gladys Lafontant v. Jean Bertrand Aristide*, 844 F. Supp. 128 (1994), (US Distr. Court for Eastern District of New York).

[292] Αν και ο J. B. Aristide είχε ανατραπεί από στρατιωτικό πραξικόπημα, και, κατά συνέπεια, δεν ήταν ουσιαστικά αρχηγός κράτους, οι Ηνωμένες Πολιτείες συνέχισαν να στηρίζουν τη νόμιμα εκλεγμένη κυβέρνηση της Αϊτής – σημειωτέον ότι ο Jean Bertrand Aristide ήταν ο πρώτος δημοκρατικά εκλεγμένος Προέδρος της χώρας – και ως εκ τούτου το αμερικανικό υπουργείο εξωτερικών, σε μία προφανή άσκηση εξυπηρέτησης των αμερικανικών συμφερόντων στην περιοχή της Καραϊβικής, συνέχισε να θεωρεί τον ανατραπέντα Προέδρο ως τον εν ενεργεία αρχηγό κράτους.

[293] *Gladys Lafontant v. Jean Bertrand Aristide*, ό.π., παρ. 131.

Ο όρος friendly χρησιμοποιείται συχνά στην αμερικανική πρακτική για τη χορήγηση ασυλίας, ήδη από την απόφαση Schooner Exchange, τόσο σε αποφάσεις, όσο και σε εισηγήσεις ασυλίας. Η χρήση του όρου 'φιλικός' για τον αρχηγό κράτους που ζητείται ασυλία, δεν είναι απλώς μία υπενθύμιση ότι αυτό ισχύει μόνο εν καιρώ ειρήνης και ότι κατά τη διάρκεια μίας ένοπλης σύρραξης θα εφαρμοζόταν ένα διαφορετικό σώμα κανόνων, ήτοι το δίκαιο του πολέμου. Η χρήση του όρου φιλικός είναι ένα μήνυμα εξωτερικής πολιτικής: ότι η σύμπηξη πολιτικών και στρατιωτικών συμμαχιών είναι σημαντική σε βαθμό που μπορεί να παρακαμφθεί η διάκριση των εξουσιών και να διαμορφωθεί, κατά κρίση, το δίκαιο των ασυλιών. Εξίσου σημαντική είναι και η αναγνώριση του εναγομένου ως του εν ενεργεία Προέδρου της χώρας, και αυτό, παρά τη ρητή παραίτησή του, τον Σεπτέμβριο του 1991, ήτοι τρία χρόνια πριν τη δικαστική απόφαση. Σε αυτό το σημείο, πάντως, οφείλουμε να επισημάνουμε ότι τα αμερικάνικα δικαστήρια δεσμεύονται, ως προς την κρίση τους, από τη στάση και την αναγνώριση ή μη μίας κυβέρνησης από την αμερικανική εκτελεστική εξουσία.[294]

Ινστιτούτο Διεθνούς Δικαίου

Αναφορικά με την αστική και τη διοικητική δικαιοδοσία, το ψήφισμα του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου της Συνόδου του Βανκούβερ[295] αποπειράται να προκαλέσει ένα ρήγμα στο απαραβίαστο του προσώπου του αρχηγού κράτους, προβλέποντας στο άρθρο 3 ότι σε περίπτωση αστικής και διοικητικής δικαιοδοσίας, η προσωπική ασυλία δεν ισχύει παρά μόνο σε περιπτώσεις που οι επίδικες πράξεις έχουν πραγματοποιηθεί στο πλαίσιο άσκησης των επίσημων καθηκόντων του. Αναφορικά με τη συγκεκριμένη εξαίρεση ο εισηγητής Joe Verhoeven εξηγεί στην έκθεσή του,[296] η οποία συνόδευσε το ψήφισμα, ότι στο μέτρο που δεν συνοδεύεται από καμίας μορφής σύλληψη, κράτηση ή άλλο περιοριστικό μέτρο, η άσκηση αστικής και διοικητικής δικαιοδοσίας δεν είναι σε θέση να εμποδίσει την άσκηση των επισήμων καθηκόντων ενός αρχηγού κράτους, και ως εκ τούτου να αιτιολογήσει δικαιοδοτική ασυλία.[297] Πρόκειται ουσιαστικά για μια «λειτουργοποίηση» (functionalisation) της προσωπικής ασυλίας, καθώς συνδέεται η αναγνώριση και χορήγηση της προσωπικής ασυλίας από τα εθνικά δικαστήρια με τον επίσημο χαρακτήρα της πράξης, εξομοιώνοντας, κατά κάποιο τρόπο, την προσωπική ασυλία με τη λειτουργική. Παράλληλα, θα μπορούσε ευσταθώς να ισχυριστεί κάποιος ότι, ως ένα βαθμό, το εν λόγω ψήφισμα τείνει να εξομοιώσει το καθεστώς της προσωπικής ασυλίας με αυτό της κρατικής ασυλίας, για την οποία πλέον έχει γίνει αποδεκτό ότι υφίσταται μεγάλος αριθμός εξαιρέσεων, όπως θα δούμε και στο δεύτερο μέρος της διατριβής. Σε κάθε περίπτωση, όμως, οι συντάκτες του ψηφίσματος μερίμνησαν να τηρήσουν την περιζήτητη αρμονία των διακρατικών σχέσεων, τονίζοντας ότι ακόμα και σε αυτή την περίπτωση καμία δικαστική διαδικασία δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί κατά τη διάρκεια παρουσίας του αρχηγού κράτους στο έδαφος του forum, στο πλαίσιο της άσκησης των επίσημων καθηκόντων. Άλλωστε, όπως επισημαίνει ο εισηγητής στην έκθεσή του, σκοπός του ψηφίσματος

---

[294] Μεταξύ άλλων βλ. *Republic of Panama v. Citizens and Southern Int'l Bank*, 682 F. Supp. 1544, 1545 (S.D. Fla. 1988).

[295] Ινστιτούτο Διεθνούς Δικαίου, Σύνοδος Βανκούβερ 2001, Οι ασυλίες δικαιοδοσίας και εκτέλεσης του αρχηγού κράτους και κυβέρνησης στο διεθνές δίκαιο, (Δέκατη τρίτη Επιτροπή, Εισηγητής: M. Joe Verhoeven). Προσβάσιμο στην ιστοσελίδα του ΙΔΔ http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2001_van_02_fr.pdf .

[296] Immunities from jurisdiction and execution of Heads of State and of Government in International Law, Rapporteur: M Joe Verhoeven, ΙΔΔ, Yearbook, Vol. 69, σελ. 442.

[297] Immunities from jurisdiction and execution of Heads of State and of Government in International Law, ό.π., σελ. 591.

δεν ήταν να κινηθεί de lege ferenda αλλά να προβεί σε μία αποσαφήνιση των γενικών κανόνων του διεθνούς δικαίου, έχοντας ως στόχο να περιορίσει, βασιζόμενος στη διεθνή πρακτική, τις ασυλίες του αρχηγού κράτους.[298]

Αντίστοιχη προσέγγιση υπάρχει και στην τρίτη παράγραφο του προοιμίου, όπου αναφέρεται ότι:

«Affirming that special treatment is to be given to a Head of a State or a Head of Government, as a representative of the State, and not in his or her personal interest, because this is necessary for the exercise of his or her functions and the fulfillment of his or her responsibilities in an independent and effective manner, in the well-conceived interest of both the State or the Government of which he or she is the Head and the international community as a whole».

Η εν λόγω παράγραφος έχει ως στόχο να εξηγήσει ουσιαστικά την πολιτική και φιλοσοφική θεμελίωση της προσωπικής ασυλίας. Αρχικά, η επιχειρούμενη προσπάθεια ορθά εδραιώνει την προσωπική ασυλία στο γεγονός ότι ο αρχηγός κράτους εκπροσωπεί το κράτος (representative of the State). Η συγκεκριμένη προσέγγιση πηγάζει από την ιστορική αφετηρία του θεσμού, η οποία εντοπίζεται στην εποχή κατά την οποία υπήρχε ταύτιση του αρχηγού κράτους με το κράτος του οποίου προΐσταται. Εν συνεχεία, το ψήφισμα ορθά διαχωρίζει το προσωπικό συμφέρον από την κρατική ταυτότητα του εκπροσώπου: άλλωστε, η εν λόγω διαπίστωση συνάδει με το γεγονός ότι οι ιδιωτικές πράξεις, οι οποίες τελέστηκαν κατά τη διάρκεια της θητείας του αξιωματούχου, εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της λειτουργικής ασυλίας που ισχύει μετά το τέλος της θητείας.

Ωστόσο, στη συνέχεια, η τεκμηρίωση της προσωπικής ασυλίας εμπλέκεται με τον ορισμό της λειτουργικής ασυλίας, καθώς η αιτία ύπαρξης της προσωπικής ασυλίας σκιαγραφείται μέσα από την άσκηση των καθηκόντων του αρχηγού κράτους. Σε αυτό το σημείο το ψήφισμα προσεγγίζει την εξέλιξη της θεμελίωσης του θεσμού, βασισμένη στη λειτουργική θεωρία. Όπως επισημαίνει ο εισηγητής, χωρίς να αποκλείουμε τις παραδοσιακές αιτιολογήσεις για την ασυλία, εντούτοις σήμερα είναι οι ανάγκες του αξιώματος, οι οποίες αιτιολογούν την αντιμετώπιση, η οποία επιφυλάσσεται στον αρχηγό κράτους.[299] Σε κάθε περίπτωση, όμως, ακόμη και όταν η κατανόηση της προσωπικής ασυλίας ακολουθεί μία διαδρομή λειτουργικής τελεολογίας, δεν πρέπει ποτέ να παροράται το γεγονός ότι η βασική αιτία αναγνώρισής της είναι ότι ο αρχηγός κράτους προσωποποιεί και, κατ' επέκταση, εκπροσωπεί το κράτος, και, ως εξ αυτού, η προσωπική ασυλία είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με το πρόσωπο και το αξίωμα, ανεξαρτήτως του χαρακτήρα των πράξεων.

Β. Ασυλία πρώην Αρχηγών Κρατών και κυβερνήσεων - *Ratione materiae*

Η ειδική εισηγήτρια των Ηνωμένων Εθνών για την ετεροδικία κρατικών αξιωματούχων από την αλλοδαπή ποινική δικαιοδοσία σημειώνει στη δεύτερη έκθεσή της «η διάκριση μεταξύ προσωπικής (*ratione personae)* και λειτουργικής ασυλίας *(ratione materiae)* αποτελεί ένα από τα λίγα θέματα

[298] Ό.π., σελ. 611.

[299] Ό.π., σελ. 612.

επί των οποίων υπήρξε ευρύ consensus κατά τη διάρκεια των εργασιών της Επιτροπής».[300] Στο ψήφισμα του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου με θέμα τις ασυλίες των αρχηγών κρατών στο διεθνές δίκαιο, οι συντάκτες της λαμβάνουν ως σημείο εκκίνησης το μη απαραβίαστο του πρώην αρχηγού κράτους. Ειδικότερα, το Άρθρο 13§1 αναφέρει:

«A former Head of State enjoys no inviolability in the territory of a foreign State».

Κατ' αυτόν τον τρόπο, προτείνοντας δηλαδή την αναγωγή σε κανόνα της έλλειψης ασυλίας ενός πρώην αρχηγού κράτους, η λειτουργική ασυλία είναι η μόνη δικονομική προστασία, την οποία μπορεί να αναζητήσει ο πρώην αρχηγός κράτους. Πιο συγκεκριμένα, η δεύτερη παράγραφος του Άρθρου 13 προβλέπει ότι η ασυλία παρέχεται σε περιπτώσεις πράξεων που πραγματοποιήθηκαν στην άσκηση των επίσημων καθηκόντων και σχετίζεται με αυτά. Η ενεργοποίηση της λειτουργικής ασυλίας, σύμφωνα με το ΙΔΔ, θα πρέπει να αφορά πράξεις που υλοποιήθηκαν στο πλαίσιο της άσκησης των καθηκόντων του πρώην αρχηγού κράτους.

1. Ορισμός

Η λειτουργική ασυλία εμπεριέχει *per se* έναν εννοιολογικό περιορισμό στην προσωπική ασυλία, που αποτελεί την πλέον απόλυτη έκφανση της ασυλίας τους αρχηγού κράτους. Το γεγονός ότι το πεδίο εφαρμογής της αποκλείει εξ ορισμού τις ιδιωτικές πράξεις, την καθιστά ένα από τα θεμέλια της σχετικής ή περιοριστικής θεωρίας της ασυλίας. Ωστόσο, μελετώντας τη σχέση της με την προσωπική ασυλία μπορεί κάποιος να ισχυρισθεί ότι διευρύνει το πεδίο της, καθώς ξεκινά από το χρονικό σημείο που ολοκληρώνεται η προσωπική ασυλία και συνεχίζει να προστατεύει τον φορέα της για συγκεκριμένη κατηγορία πράξεων.

Οι καθιερωμένες προϋποθέσεις για την χορήγηση λειτουργικής ασυλίας σε ένα διάδικο είναι τρεις:

α. το άτομο να μπορεί να θεωρηθεί κρατικός αξιωματούχος,

β. με αυτή την ιδιότητα, το συγκεκριμένο άτομο να έχει τελέσει μία επίσημη πράξη, και

γ. η πράξη να έχει πραγματοποιηθεί κατά τη διάρκεια της θητείας του αξιωματούχου.[301]

Κατά συνέπεια, όπως τα διαχωρίζει και η ειδική εισηγήτρια των Ηνωμένων Εθνών στην έκθεσή της, στον ορισμό ενυπάρχουν τρεις προϋποθέσεις: το υποκειμενικό στοιχείο, το υλικό στοιχείο και το χρονικό στοιχείο.[302] Οι προϋποθέσεις συνάγουν έναν τριπλό δεσμό του Κράτους με τη λειτουργική ασυλία. Ο δεσμός του αξιωματούχου με το κράτος, ο δεσμός του κρατικού αξιώματος και ο δεσμός της πράξης με το κράτος. Η τόσο στενή διασύνδεση πράξης και κράτους φέρνει

---

[300] Third report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction (prepared by Ms. Concepcion Escobar Hernandez), UNGA, 2014, A/CN.4/673, παρ. 10.

[301] Fourth report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, ILC, 67th session, A/CN.4/686, σελ. 8.

[302] Third report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, A/CN.4/673, παρ.13.

αναπόδραστα στο μυαλό την εισήγηση του Leon Blum[303] στην υπόθεση *Époux Lemonnier c. Commune de Roquecourbe*.[304] Κατά τη διάρκεια ενός περιπάτου στην όχθη του ποταμού Agout στις 9 Οκτωβρίου 1910, η κα Lemonnier είχε τραυματιστεί σοβαρά στο δεξί μάγουλο από σφαίρα που προήλθε από ετήσιο ψυχαγωγικό παιγχνίδι με πλεούμενους στόχους στην απέναντι όχθη του ποταμού, το οποίο είχε διοργανώσει ο Δήμος του Roquecourbe.

Κατά τη διάρκεια της δικαστικής διαδικασίας, η οικογένεια Lemonnier αποτάθηκε τόσο στα διοικητικά, όσο και στα αστικά δικαστήρια, τα οποία αναγνώρισαν την προσωπική ευθύνη του Δημάρχου της Roquecourbe. Επιθυμώντας, όμως, να αναγνωριστεί και η ευθύνη του Δήμου, οι προσφεύγοντες συνέχισαν την διοικητική διαδικασία, επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 26ης Ιουλίου 1918. Στην εισήγησή του προς το Συμβούλιο Επικρατείας, ο Leon Blum, κάνοντας μία αναδρομή στην εξέλιξη του διοικητικού δικαίου στη Γαλλία, προέβη σε μία ανάλυση της δημόσιας ευθύνης, η οποία έμελλε να διδάσκεται πολλές δεκαετίες αργότερα στις γαλλικές πανεπιστημιακές νομικές σχολές. Προτείνοντας την απόρριψη του επιχειρήματος της δημοτικής αρχής, ότι εφόσον είχε υπάρξει αναγνώριση υπαιτίου στο πρόσωπο του Δημάρχου Laur, δεν θα έπρεπε να συνεχισθεί η διαδικασία εις βάρος του Δήμου, ο Γάλλος νομικός διατράνωσε την αδιάρρηκτη σχέση μεταξύ της πράξης, του σφάλματος και της υπηρεσίας, σημειώνοντας ότι «…peut-être la faute se détache du service, mais le service ne se détache pas de la faute» (ίσως το σφάλμα να αποσπάται της υπηρεσίας, αλλά η υπηρεσία δεν αποσπάται του σφάλματος).[305]

Εύρος

Αναφορικά με την πράξη, η ορολογία ποικίλλει στη διεθνή βιβλιογραφία: επίσημη πράξη, δημόσια πράξη, πράξη εν ονόματι του Κράτους, κυβερνητική πράξη, πράξη του Κράτους.[306] Ωστόσο, ίσως ο πλέον ενδεδειγμένος όρος φαίνεται να είναι αυτός της επίσημης πράξης. Η κυβερνητική πράξη θα πρέπει να αποκλεισθεί καθώς, όπως θα δούμε στη συνέχεια, η ασυλία μπορεί να αφορά και κρατικούς αξιωματούχους, οι οποίοι δεν είναι μέλη της κυβέρνησης, αλλά του κρατικού μηχανισμού. Ο όρος δημόσια πράξη έχει προταθεί σε αντιδιαστολή με τις ιδιωτικές πράξεις, οι οποίες δεν εισέρχονται στο πεδίο εφαρμογής της λειτουργικής ασυλίας. Η αλήθεια είναι ότι η διάκριση δημόσιου και ιδιωτικού βρίσκεται συχνά στο επίκεντρο της συζήτησης του δικαίου των ασυλιών, αλλά, τουλάχιστον στην ελληνική γλώσσα, ο όρος δημόσια πράξη δεν φαίνεται να αποδίδει με ενάργεια και αυτούσια την ταυτότητα της πράξης, καθώς προκειμένου να γίνει πλήρως αντιληπτός ο χαρακτήρας της αυτό θα πρέπει να γίνει μέσω της σύγκρισής της με την ιδιωτική πράξη. Και αυτό πέραν του γεγονότος ότι πολλές πράξεις που αποτελούν αντικείμενο ελέγχου από

---

[303] Ο Leon Blum, επικεφαλής του πολιτικού σχηματισμού του Λαϊκού Μετώπου, ήταν ο Πρωθυπουργός της Γαλλίας την περίοδο 1936-37, κατά την Τρίτη Γαλλική Δημοκρατία. Πριν την πολιτική σταδιοδρομία του, όμως, ο Leon Blum υπήρξε επί 25ετία διοικητικός δικαστής, κατέχοντας θέση εισηγητή στο Συμβούλιο της Επικρατείας.

[304] *Époux Lemonnier c. Commune de Roquecourbe*, Conseil d'État, 26 Ιουλίου 1918, Conclusions du commissaire du governement Léon Blum.

[305] « Vous avez répondu qu'en admettant même que ces actes constituent des fautes personnelles, ils n'en ont pas moins été accomplis par un agent de l'État dans l'exercice de ses fonctions, et sont de nature à engager la responsabilité de l'État. Ainsi, *en admettant même que ces fautes puissent se détacher du service*, ce dont l'autorité judiciaire est juge, ce n'est pas moins le service qui leur a procuré les moyens de les commettre, et qui a exposé les citoyens à leurs conséquences dommageables, c'est-à-dire que *le service ne peut être détaché de ces fautes*, et la responsabilité du service, qui est de principe, doit jouer » (η έμφαση του συγγραφέα).

[306] Βλ. σελ. 28.

τα δικαστήρια δεν είναι καν δημόσιες (με την έννοια ότι δεν γίνονται «στο φως της ημέρας», διαφεύγουν του δημοσίου ελέγχου και άρα δεν μπορούν εύκολα να λογισθούν ως res publicum).

Όπως έχουμε δει ήδη, υπάρχει μία συζήτηση στη θεωρία αναφορικά με την ερώτηση εάν ο παράνομος χαρακτήρας μίας πράξης μπορεί να την αποχαρακτηρίσει, εάν δηλαδή μία πράξη που αποτελεί διεθνές έγκλημα παύει αυτοδικαίως να θεωρείται επίσημη ή όχι, και ποιες είναι οι επιπτώσεις αυτού του χαρακτηρισμού σε σχέση με την ασυλία. Οι εκφράσεις «πράξη εν ονόματι του Κράτους» και «κρατική πράξη» παραπέμπουν περισσότερο στη δικαιοδοτική ασυλία του αλλοδαπού δημοσίου, και, κατά συνέπεια, είναι προτιμότερο να μη χρησιμοποιούνται στο πλαίσιο της ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων. Κατά μείζονα λόγο, το ίδιο ισχύει για τον όρο «κυριαρχική πράξη» ή actum jure imperii, η χρησιμοποίηση των οποίων πρέπει να επιφυλάσσεται αποκλειστικά στην εξέταση από τα δικαστήρια της αναγνώρισης ή όχι κρατικής ασυλίας, και αυτό παρά το γεγονός ότι συχνά η νομολογία και η θεωρία χρησιμοποιούν αυτούς τους όρους αδιακρίτως. Η έννοια της κυριαρχίας είναι πιο συσταλτική από την έννοια της επίσημης πράξης, η οποία αφορά εν γένει κάθε υπηρεσιακή πράξη που πραγματοποιείται κατά την άσκηση των καθηκόντων ενός αξιωματούχου, και γι' αυτό τον λόγο η χρήση της είναι προτιμότερο να αποφεύγεται στις περιπτώσεις της ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων.

Διάρκεια

Είναι γενικά αποδεκτό ότι η διάρκεια της λειτουργικής ασυλίας επεκτείνεται και μετά το πέρας της θητείας ή της αποστολής ενός κρατικού αξιωματούχου[307] αλλά δεν μπορεί να τον προστατεύσει για πράξεις που τελέστηκαν πριν ή μετά την αποχώρηση από την κρατική θέση ή το αξίωμα. Κατά συνέπεια, η δικονομική ισχύς της λειτουργικής ασυλίας άρχεται τη στιγμή που τερματίζεται το αξίωμα, αλλά αφορά πράξεις που τελέστηκαν κατά τη διάρκεια αυτού. Το τέλος της λειτουργικής ασυλίας επέρχεται μόνο με τον θάνατο του δικαιούχου.

Δικαιούχοι

Η θεωρία του διεθνούς δικαίου αποδέχεται ότι πέρα από την τριάδα του αρχηγού κράτους, κυβέρνησης και υπουργού εξωτερικών, η λειτουργική ασυλία καλύπτει πράξεις εκπροσώπων που δεν καλύπτονται από άλλες ασυλίες, όπως οι διπλωματικοί και προξενικοί υπάλληλοι, ή οι υπάλληλοι διεθνών οργανισμών που καλύπτονται από τη συμφωνία έδρας (headquarters agreement) μεταξύ του διεθνούς οργανισμού και της φιλοξενούσας χώρας.[308] Ένας από τους στόχους της λειτουργικής ασυλίας είναι να προστατέψει τον φορέα της από πιθανή δίωξη ή αγωγή για πράξεις που δύνανται να καταλογισθούν στο κράτος που εκπροσωπεί και, παράλληλα, να γίνει σεβαστή η κρατική κυριαρχία αυτού του κράτους. Η λειτουργική ασυλία, σε αντίθεση με την προσωπική ασυλία, δεν καλύπτει πράξεις που έχουν ιδιωτικό χαρακτήρα.

Ως εκ των άνω, λειτουργική ασυλία λογίζεται η ετεροδικία που απολαμβάνει ένας πρώην αρχηγός κράτους και κυβέρνησης μετά το πέρας της θητείας του από τη δικαιοδοσία εθνικού δικαιοδοτικού οργάνου τρίτου κράτους για επίσημες πράξεις που πραγματοποιήθηκαν κατά τη διάρκεια της άσκησης των καθηκόντων του. Σε αντίθεση με την προσωπική ασυλία, η λειτουργική ασυλία δεν συνδέεται ευθέως με το αξίωμα, αλλά με την επίσημη πράξη, η οποία, με τη σειρά της, έλκει την

[307] Preliminary report, ό.π., παρ. 80.

[308] Andreas Ziegler, Introduction au droit international public, Berne, 2011, σελ. 293.

ιδιότητά της από την κρατική ιδιότητα του δικαιούχου. Ωστόσο, ένα σημαντικό ερώτημα τίθεται ως προς την τύχη της λειτουργικής ασυλίας όταν είμαστε ενώπιον πράξεων οι οποίες τελέστηκαν μεν από τον αρχηγό κράτους κατά τη διάρκεια της θητείας του, αποτελούν, δε, διεθνή εγκλήματα και σοβαρές παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Η υπόθεση επί της οποίας κλήθηκαν να απαντήσουν τα βρετανικά δικαστήρια όταν ο πρώην αρχηγός κράτους της Χιλής, ο στρατηγός Πινοσέτ, βρέθηκε στο Ηνωμένο Βασίλειο προσφέρει πολλές ενδιαφέρουσες απαντήσεις.

2. Νομολογία

Όπως επισήμανε κατά την εκδίκαση της υπόθεσης Πινοσέτ, ο μετέπειτα βρετανός δικαστής στο Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης (2009-2018), Christopher Greenwood, μέχρι εκείνη τη στιγμή δεν είχαν υπάρξει υποθέσεις, στο πλαίσιο των οποίων ένας πρώην αρχηγός κράτους είχε δικαστεί από τα δικαστήρια ενός τρίτου κράτους.[309] Η υπόθεση του Στρατηγού Πινοσέτ[310] είναι αδιαμφισβήτητα η πλέον εμβληματική περίπτωση εξέτασης της ασυλίας ενός πρώην αρχηγού κράτους από τα εθνικά δικαστήρια ενός τρίτου κράτους. Η διεθνής προβολή της υπόθεσης και η εμπλοκή τουλάχιστον τριών κρατών στην υπόθεση,[311] ήτοι της Χιλής, της Ισπανίας και του Ηνωμένου Βασιλείου, κατατάσσουν αδιαμφισβήτητα την απόφαση *Pinochet* ως την πλέον σημαντική για την εξαγωγή συμπερασμάτων σχετικά με τις διαστάσεις της ασυλίας ενός πρώην αρχηγού κράτους. Ο Christopher Greenwood εκπροσώπησε την Ισπανία ενώπιον των βρετανικών δικαστηρίων στην υπόθεση *Pinochet*, τασσόμενος υπέρ της έκδοσης του Χιλιανού δικτάτορα στην Ισπανία για τα εγκλήματα που είχε διαπράξει κατά τη διάρκεια της θητείας του. Αν και τα δύο ισπανικά εντάλματα σύλληψης αφορούσαν πράξεις που είχαν τελεστεί από την αρχή της δικτατορίας στις 11 Σεπτεμβρίου 1973, εντούτοις η απόφαση αφορούσε μόνο πράξεις που τελέστηκαν μετά τις 29 Σεπτεμβρίου 1988, όταν το Ηνωμένο Βασίλειο υιοθέτησε το Άρθρο 134 της Criminal Justice Act,[312] μέσω του οποίου εναρμόνισε τη νομοθεσία του με τη Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων. Στην παρουσίαση των επιχειρημάτων του, ο καθηγητής δημοσίου διεθνούς δικαίου ανέφερε ότι υπάρχουν τέσσερεις πιθανές νομιμοποιητικές αιτίες για την ασυλία των πρώην αρχηγών κρατών.

Η πρώτη, η οποία αφορά στο σεβασμό της αξιοπρέπειας του κράτους, δεν ευσταθεί καθώς θα μπορούσε να εφαρμοσθεί μόνο σε εν ενεργεία αρχηγούς κρατών, καθώς ο πρώην αρχηγός κράτους

---

[309] *Regina v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, παρ. 185. Στο σώμα της απόφασης αναφέρεται η υπόθεση του Ναυάρχου Doenitz, ο οποίος όταν δικάστηκε από το Διεθνές Στρατιωτικό Δικαστήριο στη Νυρεμβέργη ήταν τύποις αρχηγός κράτους του Τρίτου Ράιχ, για μια βραχεία περίοδο μετά τον θάνατο του Χίτλερ. Ωστόσο, στη συγκεκριμένη υπόθεση δεν επρόκειτο για εθνικά δικαστήρια αλλά για ένα διεθνές στρατιωτικό ποινικό δικαστήριο, το οποίο τον καταδίκασε σε δεκαετή κάθειρξη. Μέχρι την καταδίκη του Προέδρου της Λιβερίας Charles Taylor το 1992 (βλ. κατωτέρω), ο Doenitz ήταν ο μόνος αρχηγός κράτους, ο οποίος είχε καταδικασθεί από ένα διεθνές δικαστήριο.

[310] Για μια επιλεκτική βιβλιογραφία βλ.Bianchi A. (2009), Immunity versus human rights: the Pinochet case, European Journal of International Law, Volume 10, Issue 2, 1999, Pages 237–277; Aceves W. (2000), Liberalism and International Legal Scholarship: The Pinochet case and the move towards a Universal System of Transnational Law Litigation, 41 Harvard International Law Journal 129; Warbrick, C., McGoldrick D., Fox, H. (1999), The First Pinochet case: Immunity of a Former Head of State, International and Comparative Law Quarterly, 48 (1), σελ. 207-216; Roht-Arriaza N. (2001), The Pinochet precedent and Universal Jurisdiction, 35 New England Law Review 311; Van Alebeek R. (2001), The Pinochet Case: International Human Rights Law on Trial, The British Yearbook of International Law, Vol. 71, Iss. 1, σελ. 29-70.

[311] Σημειώνεται ότι κάποια από τα εγκλήματα είχαν τελεσθεί στη Γαλλία και στην Πορτογαλία.

[312] Criminal Justice Act, (United Kingdom [gb]) 1988 c.33, Pt. XI Miscellaneous, Torture, s.134 Torture.

δεν εκπροσωπεί πλέον το μεγαλείο του κράτους. Η δεύτερη αιτία, η οποία συνίσταται στο επιχείρημα ότι τα δικαστήρια (ενός τρίτου κράτους) δεν μπορούν να δικάσουν τις πράξεις ενός άλλου κράτους, αποτελεί το θεμέλιο της θεωρίας Act of State. Η τρίτη πιθανή θεμελίωση της ασυλίας υπέρ ενός πρώην αρχηγού κράτους είναι ότι οι επίσημες πράξεις ενός αρχηγού κράτους ενεργοποιούν την κρατική ευθύνη και όχι αυτή του ατόμου. Ωστόσο, όπως επισημαίνει και ο ίδιος, η ύπαρξη της κρατικής ευθύνης δεν αναιρεί την ύπαρξη προσωπικής ευθύνης. Η ανάγκη να μην εμποδίζεται ο αρχηγός κράτους στην άσκηση των καθηκόντων του κατά τη διάρκεια του αξιώματος είναι η τέταρτη βάση, η οποία εξυπηρετεί ένα λειτουργικό σκεπτικό[313] και ανταποκρίνεται στη θεωρία των λειτουργικών αναγκών.[314]

Στην ίδια υπόθεση, ο συνήγορος της Χιλής, η οποία παρενέβη στην υπόθεση προκειμένου να ζητήσει την μη εκτέλεση των δύο ενταλμάτων σύλληψης κατά του Στρατηγού Πινοσέτ, ακολούθησε, ως αναμενόταν μία διαφορετική προσέγγιση.[315] Ο Lawrence Collins, ο οποίος τη διετία 2009-2011 διετέλεσε δικαστής στο Ανώτατο Δικαστήριο στο Ηνωμένο Βασίλειο, υποστήριξε ότι μόνο η Χιλή και τα δικαστήρια της μπορούν να επιληφθούν για τα αποδιδόμενα στον πρώην αρχηγό κράτους εγκλήματα, για τα οποία ζήτησε δικαιοδοτική ασυλία από τα βρετανικά δικαστήρια. Ως βασικό επιχείρημα, ο συνήγορος της Χιλής επικαλέστηκε την κυρίαρχη ισότητα των κρατών και την (ειρηνική) διατήρηση των διεθνών σχέσεων, καθώς και τη μη ανάμειξη στις εσωτερικές υποθέσεις άλλου κράτους. Προχωρώντας σε ένα συχνά επιχειρούμενο παραλληλισμό (με περιορισμένες, ωστόσο, πρακτικές συνέπειες), ο κ. Collins εξομοίωσε την ασυλία του αρχηγού κράτους με την κρατική ασυλία, ισχυριζόμενος ότι αυτή εφαρμόζεται αδιακρίτως τόσο σε αστικές, όσο και σε ποινικές δίκες και συμπεριλαμβάνει την ασυλία κρατικών αξιωματούχων κατά την άσκηση κυρίαρχης εξουσίας.[316] Ειδικότερα, παρατηρούμε ότι η σύγχυση της ασυλίας του κράτους και του αρχηγού κράτους ξεπερνάει ακόμη την κοινή αφετηρία των δύο θεσμών, της κρατικής ετεροδικίας και της ασυλίας του αρχηγού κράτους. Ο συνήγορος της Χιλής ισχυρίζεται ότι: «Head of State immunity is an aspect of state immunity, which applies equally to criminal and civil proceedings and includes immunity for agents of the state acting in exercise of sovereign authority».[317] Αυτή η σκόπιμη σύγχυση κρατικής, προσωπικής και λειτουργικής ασυλίας, εν ενεργεία και πρώην αρχηγών κρατών, δεν απέδωσε τα αναμενόμενα ως προς την

---

[313] *Pinochet III*, ό.π., Greenwood.

[314] Βλ. Ε. Ρούκουνας, Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015.

[315] Η παρέμβαση της Χιλής στη δικαστική διαδικασία χρήζει μίας επισήμανσης: Αν και βρισκόμαστε ήδη μία δεκαετία μετά την παράδοση της εξουσίας από το Στρατηγό Πινοσέτ στους διαδόχους του, εντούτοις ο πρώην δικτάτορας συνέχιζε να απολαμβάνει μια «ειδική», για πραξικοπηματία αξιωματικό, μεταχείριση στο εσωτερικό της χώρας, και ως εκ τούτου η χιλιανή κυβέρνηση ήθελε να αποτρέψει την έκδοσή του στην Ισπανία για να δικαστεί για τις κατηγορίες που του αποδίδονταν. Ως εκ τούτου, ο συνήγορος της Χιλής Lawrence Collins σημειώνει ότι η παρέμβαση της Χιλής στη διαδικασία αποσκοπεί στο σεβασμό της εθνικής κυριαρχίας της, και όχι στην υπεράσπιση των πράξεων για τις οποίες κατηγορούνταν ο Στρατηγός Πινοσέτ. Και προκειμένου να εξαφανίσει κάθε αμφιβολία επί του θέματος, ο δικηγόρος υπεράσπισης δηλώνει ότι: «The Government of Chile deplores the fact that the government at the time violated human rights and reaffirms its commitment to human rights. Chile's assertion of its own immunity is not intended as a personal shield for the applicant not to grant him immunity from prosecution in Chile or impunity». *Pinochet III*, ό.π., παρ. 172. Ακόμη και εάν κάποιος θα μπορούσε να ισχυριστεί ότι αυτή η δήλωση αφοσίωσης στα ανθρώπινα δικαιώματα ήταν προσχηματική και αυτό που προείχε εν προκειμένω για την χιλιανή κυβέρνηση ήταν η διατήρηση των πολιτικών ισορροπιών στο εσωτερικό της χώρας, εντέλει ο Στρατηγός Πινοσέτ αποτέλεσε αντικείμενο ποινικής δίωξης για δεκάδες εγκλήματα κατά την επιστροφή στη γενέτειρά του.

[316] *Pinochet III*, ό.π., Collins παρ. 172.

[317] Ibid.

υπεράσπιση του Στρατηγού Πινοσέτ, αλλά είναι ενδεικτική της δυσκολίας διάκρισης που συχνά υφίσταται σε αντίστοιχες περιπτώσεις.

Η τελική απόφαση των βρετανικών δικαστηρίων να προχωρήσουν στην έκδοση του στρατηγού Πινοσέτ στην Ισπανία αποτέλεσε μία απόφαση σταθμό στη διεθνή νομολογία, η οποία ουδόλως επισκιάστηκε από την απόφαση του υπουργού εξωτερικών του Ηνωμένου Βασιλείου Jack Straw να μην προβεί στην έκδοση και να επιτρέψει στον πρώην δικτάτορα να επιστρέψει αβρόχοις ποσίν στη Χιλή, με το πρόσχημα ότι για ιατρικούς λόγους δεν ήταν σε θέση να υποστεί δικαστική διαδικασία. Ωστόσο, η απόφαση των βρετανών δικαστών να μην αναγνωρίσουν δικαιοδοτική ασυλία σε πρώην αρχηγό κράτους για παράνομες πράξεις που τελέστηκαν κατά τη διάρκεια της άσκησης των καθηκόντων του αποτέλεσε ένα πολύ σημαντικό βήμα εξέλιξης του διεθνούς δικαίου προς την κατεύθυνση της προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου και παράλληλα ήταν ένα ηχηρό ράπισμα στο πρόσωπο όσων προβαίνουν σε συστηματικές παραβιάσεις των εν λόγω δικαιωμάτων για την εξυπηρέτηση πολιτικών σκοπών ανά την υφήλιο, και οι οποίοι, συχνά, θα προσπαθήσουν να κρυφτούν πίσω από το θεσμό της ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων για να αποφύγουν την ποινική δίωξη και τις αγωγές αποζημιώσεων.

Σημειώνεται ότι ήταν η πρώτη φορά που αμφισβητήθηκε η ασυλία ενός (πρώην) αρχηγού κράτους στη βάση του δημοσίου διεθνούς δικαίου στα δικαστήρια ενός τρίτου κράτους για παραβιάσεις που αφορούσαν στο δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Με μία πλειοψηφία 3-2, οι Λόρδοι δικαστές αποφάσισαν ότι η λειτουργική ασυλία ενός πρώην αρχηγού κράτους καλύπτει μόνο πράξεις που τελέστηκαν στο πλαίσιο της νόμιμης άσκησης των καθηκόντων του, και, κατά συνέπεια, σε αυτές δεν μπορούσαν να συμπεριληφθούν τα βασανιστήρια πολιτικών αντιφρονούντων. Στην απόφαση *Pinochet I*,[318] ο Λόρδος Steyn που πλειοψήφησε, εξέφρασε την, ορθή κατά την άποψη του γράφοντος, άποψη ότι πράξεις βασανιστηρίων, και άλλα ειδεχθή εγκλήματα, όπως η γενοκτονία και τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, δεν μπορούν επ' ουδενί λόγω να αποτελέσουν, σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο, πράξεις που πραγματοποιήθηκαν στο πλαίσιο της άσκησης των καθηκόντων ενός αρχηγού κράτους.

Σε αυτό το σημείο, και αναφορικά με το έγκλημα των βασανιστηρίων αξίζει να συγκρατήσουμε τις μειοψηφούσες απόψεις των δικαστών Λόρδων Millet και Philipps of Worth Matravers. Η πλειοψηφία των δικαστών στην απόφαση *Pinochet III* θεώρησε ότι ο πρώην αρχηγός κράτους της Χιλής θα μπορούσε να εκδοθεί στην Ισπανία για τα εγκλήματα τα οποία τελέστηκαν μετά τις 29 Σεπτεμβρίου 1988, ημερομηνία έναρξης ισχύος στο Ηνωμένο Βασίλειο της Section 134 της Criminal Justice Act 1988, δια της οποίας επικυρώθηκε η Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων.[319]

---

[318] *R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate*, ex p Pinochet Ugarte (Pinochet I), 25 Νοεμβρίου 1998.

[319] Σημειώνεται ότι μετά από τη διενέργεια εκλογών τον Δεκέμβριο του 1989, ο Στρατηγός Πινοσέτ παραιτήθηκε από το αξίωμα του Προέδρου της Χιλής στις 11 Μαρτίου 1990, οπότε και ολοκληρώθηκε η τυπική μετάβαση στη δημοκρατική ομαλότητα. Βέβαια, ο Στρατηγός Πινοσέτ διατήρησε τη θέση του αρχηγού του στρατεύματος έως το 1998, ενώ κατόπιν ορκίστηκε γερουσιαστής δια βίου. Πέραν της υπόληψης που έχαιρε στους κύκλους που στήριξαν την άνοδο και τη διατήρησή του στην εξουσία για 17 χρόνια (1973-1990) και τη δύσκολη τήρηση ισορροπιών μετά την αποκατάσταση της δημοκρατίας στο Σαντιάγο, οι ιδιότητες του Α/ΓΕΕΘΑ και μετέπειτα του γερουσιαστή αποσκοπούσαν στη διασφάλιση δικονομικών προστασιών, οι οποίες έμελλαν να αποτρέψουν την καταδίκη του για εκατοντάδες περιπτώσεις παραβιάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου μέχρι τον θάνατό του το 2006. Ωστόσο, σημειώνεται ότι τη στιγμή της εκδημίας του τού είχε ασκηθεί δίωξη για περισσότερες από 300 περιπτώσεις σοβαρών παραβιάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου. Για περισσότερες λεπτομέρειες για την κατάσταση των ανθρωπίνων

Εντούτοις, οι δύο μειοψηφήσαντες δικαστές υποστήριξαν ότι η έκδοση του Στρατηγού Πινοσέτ όφειλε να αφορά το σύνολο των αδικημάτων που του αποδίδονταν, καθώς η συστηματική χρήση των βασανιστηρίων ήταν ένα διεθνές έγκλημα για το οποίο δεν θα μπορούσε να υπάρχει ασυλία ακόμη και πριν από την έναρξη ισχύος της Σύμβασης, και, κατά συνέπεια, δεν υπάρχει ασυλία υπό το διεθνές δίκαιο για τις πράξεις βασανιστηρίων, για τις οποίες κατηγορούνταν ο προσφεύγων.[320]

Ένα χρόνο αργότερα, και παρά την αυξημένη δημοσιότητα που είχε λάβει σε παγκόσμιο επίπεδο η απόφαση της Βουλής των Λόρδων στην υπόθεση Πινοσέτ και την προσδοκώμενη θετική επίπτωσή της στο διεθνές δίκαιο, το Διεθνές Δικαστήριο του ΟΗΕ στην υπόθεση *Ένταλμα Σύλληψης* έλαβε μία απόφαση που λοξοδρομούσε από την εξέλιξη του διεθνούς δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου και έτεινε προς την περαιτέρω επίρρωση του θεσμού της ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων.

ΙΙ. Ασυλία υπουργών εξωτερικών και λοιπών κρατικών αξιωματούχων

Ως γνωστό, ο υπουργός εξωτερικών της κάθε κυβέρνησης καλείται να διαχειριστεί τις διεθνείς σχέσεις της χώρας που εκπροσωπεί. Ως εκ τούτου, και λόγω του μεγάλου αριθμού κρατικών επισκέψεων τις οποίες πραγματοποιεί στο εξωτερικό, αλλά και των διεθνών διαπραγματεύσεων στις οποίες συμμετέχει, το αξίωμα του υπουργού εξωτερικών είναι η κατ' εξοχήν κρατική λειτουργία της οποίας ο φορέας ενδεχομένως να διακινδυνεύσει κάποια στιγμή να βρεθεί στο στόχαστρο μίας δικαστικής διαδικασίας ως απόρροια είτε ποινικής δίωξης (με συνακόλουθο ένταλμα σύλληψης όπως στην ομώνυμη υπόθεση που θα εξετάσουμε αμέσως πιο κάτω), είτε άλλου δικαστικού περιοριστικού μέτρου, το οποίο θα δοκιμάσει την αντοχή της ασυλίας του.

Παράλληλα, όμως, τις τελευταίες δεκαετίες έχει αυξηθεί σημαντικά ο αριθμός των κρατικών αξιωματούχων, συμπεριλαμβανομένων και άλλων υπουργών, οι οποίοι είναι ενεργοί στο διεθνές επίπεδο, όπως λ.χ. οι υπουργοί άμυνας, οι οποίοι αποτελούν αντικείμενο μίας ενδιαφέρουσας νομολογίας, ενώ, παράλληλα, οι υπόλοιποι κρατικοί αξιωματούχοι που εμπλέκονται ενίοτε στη διεθνή εκπροσώπηση της χώρας ενδέχεται να γίνουν αποδέκτες λειτουργικών ασυλιών. Σε μία πρώτη φάση θα καλεθούμε να εξετάσουμε το καθεστώς των υπουργών εξωτερικών (Α), στη συνέχεια των υπουργών άμυνας (Β) και, στο τέλος, των υπολοίπων κρατικών αξιωματούχων (Γ).

Α. Υπουργοί εξωτερικών

Ο Abdulaye Yerodia ήταν ένας Κονγκολέζος πολιτικός, υποστηρικτής του Laurent-Désiré Kabila, ο οποίος διατέλεσε υπουργός εξωτερικών του Κογκό κατά τη διετία 1999-2000. Ενώ ήταν Διευθυντής του Γραφείου του Προέδρου του Κογκό, το 1998, παρότρυνε τον πληθυσμό να ξεσηκωθεί κατά μίας ομάδας ανταρτών, στην οποία κυριαρχούσαν φυλετικά οι Τούτσι. Στις 11

δικαιωμάτων στη Χιλή αυτές τις δύο δεκαετίες, βλ. Kornbluh P. (2013), The Pinochet File, A declassified dossier on atrocity and accountability, The New Press, New York, το οποίο περιέχει αποχαρακτηρισμένα έγγραφα των μυστικών υπηρεσιών των ΗΠΑ για την κατάσταση στη Χιλή κατά τη διάρκεια της διακυβέρνησης Πινοσέτ.

[320] *Regina v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3),* ό.π., μειοψηφούσες επί του θέματος απόψεις, παρ. 275C-F, 276 D-E, 277B, 279B-C, 290A-C και 292 E-F.

Απριλίου 2000, ένας Βέλγος ανακριτής του Πρωτοδικείου των Βρυξελλών εκδίδει ένα διεθνές ένταλμα σύλληψης κατά του Abdulaye Yerodia, ενώ ήταν εν ενεργεία υπουργός εξωτερικών. Το διεθνές ένταλμα σύλληψης ανέφερε ως κατηγορίες, αφενός, σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, όπως αυτό αποτυπώνεται στις Συμβάσεις της Γενεύης και τα Πρόσθετα Πρωτόκολλα, αφετέρου, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Η βασική κατηγορία εις βάρος του Κονγκολέζου υπουργού εξωτερικών ήταν η εκφώνηση ομιλιών που παρότρυναν σε φυλετικό μίσος τον Αύγουστο του 1998 και αυτό αποτελούσε σύμφωνα με τον τότε ισχύοντα βελγικό νόμο περί οικουμενικής δικαιοδοσίας (βλ. Β΄ Μέρος) έγκλημα διωκόμενο από τις βελγικές αρχές. Το Βέλγιο διαβίβασε το ένταλμα στις αρχές του Κογκό τον Ιούνιο του 2000. Τον Οκτώβριο του ίδιου έτους, το Κογκό κατέθεσε αίτηση στο Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης ζητώντας να ακυρωθεί το διεθνές ένταλμα σύλληψης του Βελγίου.

Η αίτηση ήταν βασισμένη σε δύο νομικά ερείσματα. Πρώτον, το Κογκό θεωρούσε ότι ο νόμος οικουμενικής δικαιοδοσίας του Βελγίου αποτελούσε «μία παραβίαση της αρχής ότι ένα κράτος δεν μπορεί να ασκήσει την εξουσία του στο έδαφος ενός άλλου κράτους και της αρχής της κυρίαρχης ισότητας μεταξύ των κρατών του ΟΗΕ, όπως αυτή προβλέπεται από το άρθρο 2παρ.1 του Καταστατικού Χάρτη του ΟΗΕ».[321] Η δεύτερη νομική βάση (με άμεση συνάφεια με το αντικείμενο της παρούσας μελέτης) ήταν ότι «η μη αναγνώριση […] της ασυλίας ενός εν ενεργεία υπουργού εξωτερικών αποτελεί μία παραβίαση της διπλωματικής ασυλίας του υπουργού εξωτερικών ενός κυρίαρχου κράτους, όπως αναγνωρίζεται από την νομολογία του Δικαστηρίου και το άρθρο 41παρ.2 της Σύμβασης της Βιέννης της 18 Απριλίου 1961 για τις διπλωματικές σχέσεις».[322] Ειδικότερα, το Κογκό, στην προφορική παρουσίασή του ενώπιον του Διεθνούς Δικαστηρίου, υποστήριξε ότι η έκδοση και η κυκλοφορία του διεθνούς εντάλματος σύλληψης από το Βέλγιο αποτελεί παραβίαση *του διεθνούς εθιμικού δικαίου που αφορά στο απόλυτο απαραβίαστο και ασυλία από ποινική διαδικασία εναντίον εν ενεργεία υπουργών εξωτερικών*: κατ' αυτό τον τρόπο, παραβιάζει την αρχή της κυρίαρχης ισότητας μεταξύ των κρατών».[323]

Υπό την Προεδρία του Γάλλου δικαστή Gilbert Guillaume, ο οποίος είχε διατελέσει επικεφαλής της νομικής υπηρεσίας του υπουργείου εξωτερικών της Γαλλίας (1978-1987), το Δικαστήριο έμελλε να εκδώσει μία ιδιαίτερα σημαντική απόφαση σχετικά με το καθεστώς ασυλιών που διέπει τους εν ενεργεία υπουργούς εξωτερικών. Επιβεβαιώνοντας την ύπαρξη ασυλίας στο πρόσωπο του υπουργού εξωτερικών, το Δικαστήριο αποσαφήνισε το θεωρητικό τοπίο επί του θέματος, όχι ωστόσο χωρίς να υπάρξουν αντιρρήσεις, όπως οι ηχηρές μειοψηφούσες απόψεις άφησαν να διαφανεί.[324] Παράλληλα, και αναφορικά με την πρώτη νομική βάση, την οποία επικαλέστηκε το Κογκό κατά του Βελγίου, η εν λόγω απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου αποτέλεσε τη χαριστική βολή στη βελγική νομοθεσία για οικουμενική δικαιοδοσία, καθώς κατέδειξε, πέρα από τη νομική αμφισβήτηση του πλαισίου της, τη ρεαλιστικά ανέφικτη στόχευσή της.

---

[321] *Ένταλμα Σύλληψης της 11ης Απριλίου 2000* (Λαϊκή Δημοκρατία του Κογκό κατά Βελγίου), Απόφαση, ΔΔΧ, 2002, παρ. 17.

[322] Ibid.

[323] Ibid. Η έμφαση του συγγραφέα.

[324] Μεταξύ των διαφωνούντων δικαστών ήταν η Rosalyn Higgins, η οποία κατόπιν διατέλεσε Πρόεδρος του Διεθνούς Δικαστηρίου, κατά την περίοδο από το 2006 έως το 2009. Ο Pieter Kooijmans είχε διατελέσει υπουργός εξωτερικών της Ολλανδίας πριν από την ανάληψη των καθηκόντων του ως δικαστής στο Διεθνές Δικαστήριο.

1. Ορισμός

Το Δικαστήριο ξεκινάει την επιχειρηματολογία του με τη διαπίστωση «ότι, όπως οι διπλωματικοί και προξενικοί υπάλληλοι, ορισμένοι υψηλοί αξιωματούχοι, όπως ο Αρχηγός Κράτους, ο Αρχηγός Κυβέρνησης και ο Υπουργός Εξωτερικών απολαμβάνουν δικαιοδοτική ασυλία σε άλλα κράτη, τόσο στην αστική, όσο και στην ποινική δικαιοδοσία. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, θα εξεταστεί μόνο η ετεροδικία στην ποινική διαδικασία και το απαραβίαστο ενός εν ενεργεία Υπουργού Εξωτερικών». [325]

Το Δικαστήριο, εφόσον εξέτασε το περιεχόμενο των συναφών διατάξεων των Συμβάσεων της Βιέννης του 1961 και του 1963 για τις Διπλωματικές και τις Προξενικές σχέσεις αντίστοιχα, καθώς και τη Σύμβαση της Νέας Υόρκης του 1969 για τις Ειδικές Αποστολές (άρθρο 21 παρ. 2-στην οποία όμως Σύμβαση δεν ήταν μέρη τα διάδικα κράτη), δέχθηκε ότι τα συγκεκριμένα κείμενα παρέχουν μεν μία κάποια καθοδήγηση για το θέμα των ασυλιών, δεν περιέχουν, δε, καμία διάταξη, η οποία να ορίζει ρητά τις ασυλίες ενός υπουργού εξωτερικών. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο κλήθηκε να αποφασίσει επί του θέματος βασιζόμενο στο διεθνές εθιμικό δίκαιο. Σε αυτό το σημείο, λοιπόν, εδράζεται η διαπίστωση του Δικαστηρίου της ύπαρξης ασυλιών που χορηγούνται από το διεθνές εθιμικό δίκαιο με στόχο τη διασφάλιση της αποτελεσματικής εκτέλεσης των καθηκόντων του υπουργού εξωτερικών.

2. Παράμετροι

Αιτιολογώντας αυτή τη διαπίστωση και προκειμένου να καθορίσει το εύρος της ασυλίας του, οι δικαστές της Χάγης εξετάζουν τη φύση των καθηκόντων ενός υπουργού εξωτερικών. Το Δικαστήριο προβαίνει σε μία πλήρη περιγραφή της αποστολής ενός υπουργού εξωτερικών, σημειώνοντας ότι «καταλαμβάνει μία τέτοια θέση όπως ο Αρχηγός Κράτους ή ο Αρχηγός Κυβέρνησης, αυτός ή αυτή αναγνωρίζεται από το διεθνές δίκαιο, ως εκπρόσωπος του κράτους μόνο δυνάμει του αξιώματός του/της».[326] Αν και η περιγραφή των καθηκόντων του υπουργού παρέπεμπε σε μία λειτουργικής μορφής ασυλία, η εξίσωση από το Δικαστήριο της εν λόγω υπουργικής θέσης με αυτές του Αρχηγού Κράτους και του αρχηγού κυβέρνησης, τείνει να εξομοιώσει και το καθεστώς της ασυλίας των εν λόγω αξιωματούχων με μία προσωπικής φύσεως ασυλία.

Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει στην παράγραφο 54 της απόφασης, «[Τ]ο Δικαστήριο καταλήγει ότι τα καθήκοντα ενός υπουργού εξωτερικών είναι τέτοιας φύσης, κατά τη διάρκεια της θητείας του/της, ώστε, όταν είναι στο εξωτερικό, απολαμβάνει πλήρη ασυλία από την ποινική δικαιοδοσία και απαραβίαστο». Η διατύπωση αυτή υποδηλώνει τη μέγιστη δυνατή δικαιοδοτική ασυλία. Παρά το γεγονός ότι αναφέρεται μόνο σε ποινική ετεροδικία, η συνέχεια της παραγράφου δεν αφήνει περιθώριο αμφιταλάντευσης ως προς το καθεστώς ασυλιών που το Δικαστήριο αναγνωρίζει στους εν ενεργεία υπουργούς εξωτερικών. Ειδικότερα, αναφέρει ότι «δεν μπορεί να υπάρχει καμία διάκριση μεταξύ των πράξεων που έχουν πραγματοποιηθεί από έναν υπουργό εξωτερικών με την 'επίσημη' ιδιότητά του, και αυτές που φέρονται να έχουν μία ιδιωτική φύση, ή για τον ίδιο σκοπό μεταξύ πράξεων που έχουν τελεστεί πριν από την ανάληψη καθηκόντων ως υπουργού εξωτερικών και πράξεις κατά τη διάρκεια της περιόδου της θητείας του».

---

[325] Ibid. παρ. 51.

[326] Ibid. παρ. 52.

Πέρα δηλαδή από την εξίσωση του αξιώματος του υπουργού με αυτά των αρχηγού κράτους και κυβέρνησης, το Δικαστήριο ταυτίζει το καθεστώς προσωπικής ασυλίας που απολαμβάνουν οι κάτοχοι των δύο αυτών αξιωμάτων, με αυτό του υπουργού, τόσο ως προς το εύρος (περιλαμβάνοντας και ιδιωτικές πράξεις), όσο και ως προς τη διάρκειά της (πριν και κατά τη διάρκεια της θητείας του). Στη σοβαρή κριτική που ασκήθηκε κατά της συγκεκριμένης απόφασης, διατυπώθηκε η άποψη ότι το εν λόγω obiter dictum έχει δυνητικά ένα καταστροφικό αποτέλεσμα στην πρόοδο του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου τα τελευταία πενήντα χρόνια,[327] καθώς κατ' ουσία το Δικαστήριο αναγνώρισε απεριόριστη ασυλία για όλες τις πράξεις που διαπράττονται υπό το μανδύα της επίσημης ιδιότητας των κρατικών αξιωματούχων.

Β. Υπουργοί άμυνας

Η πρόσφατη νομολογία των βρετανικών δικαστηρίων σε υποθέσεις όπου εμπλέκονται υπουργοί άμυνας τρίτων χωρών φαίνεται να δημιουργεί μία ξεχωριστή κατηγορία αξιωματούχων σε σχέση με την ετεροδικία των κρατικών αξιωματούχων. Παρά το γεγονός ότι η δραστηριότητα των υπουργών άμυνας δύναται, όπως θα δούμε αμέσως μετά, να συμπεριληφθεί στο πεδίο της λειτουργικής ασυλίας για πράξεις τους οι οποίες εμπίπτουν στο πλαίσιο της άσκησης των καθηκόντων τους, εντούτοις συγκεκριμένες υποθέσεις αφήνουν να διαφανεί μία προσπάθεια να αναχθεί το αξίωμα του υπουργού άμυνας στην ίδια κατηγορία με το τριπρόσωπο της προσωπικής ασυλίας. Ειδικότερα, στην υπόθεση *Αίτηση για έκδοση εντάλματος σύλληψης κατά του Στρατηγού Shaul Mofaz,*[328]τα βρετανικά δικαστήρια αρνήθηκαν την έκδοση εντάλματος σύλληψης κατά του εν ενεργεία υπουργού άμυνας του Ισραήλ, το οποίο είχε ζητηθεί για εικαζόμενη τέλεση εγκλημάτων πολέμου.

Ο βρετανός δικαστής στήριξε την απόφασή του επί τη βάσει της ύπαρξης ασυλίας, η οποία, σύμφωνα με την επιχειρηματολογία του, προσιδιάζει με την προσωπική ασυλία του υπουργού εξωτερικών. Προβαίνοντας σε μία τελεολογική ερμηνεία της παραγράφου 51 της απόφασης του ΔΔΧ στην υπόθεση *Ένταλμα Σύλληψης*, ο δικαστής CL Pratt επισημαίνει ότι το βασικό δικαιοδοτικό όργανο των Ηνωμένων Εθνών δεν απέκλεισε την ύπαρξη προσωπικής ασυλίας σε άλλους αξιωματούχους, καθώς η αναφορά σε αρχηγό κράτους, κυβέρνησης και υπουργό εξωτερικών είναι ενδεικτική ενώ παράλληλα το Διεθνές Δικαστήριο σημειώνει ότι στη εν λόγω υπόθεση εξετάζει μόνο την περίπτωση του υπουργού εξωτερικών. Και συμπληρώνει ο δικαστής ότι η βάση για την τεκμηρίωση της αναγνώρισης προσωπικής ασυλίας στον υπουργό εξωτερικών ήταν η απρόσκοπτη άσκηση των καθηκόντων του, μέσω μεταξύ άλλων της πραγματοποίησης διπλωματικών ταξιδιών. Αλλά, ο βρετανός δικαστής διερωτάται θεμιτά:

« […] Would such immunity extend to any other Minister of State, including a Defence Minister? The function of various Ministers will vary enormously depending upon their sphere of responsibility. I would think it very unlikely that ministerial appointments such as Home Secretary, Employment Minister, Environment Minister, Culture Media and Sports Minister would

[327] Ό.π. Day, A. (2004), "Crimes against Humanity as a Nexus to Individual and State Responsibility: Why the ICJ Got Belgium v. Congo Wrong, Berkeley Journal of International Law 489.

[328] *Application for Arrest Warrant Against General Shaul Mofaz*, Decision of District Judge Pratt, Bow Street Magistrate's Court, 12 February 2004.

automatically acquire a label of State immunity. However, I do believe that the Defence Minister may be a different matter».[329]

Και καταλήγει ότι ο υπουργός άμυνας έχει ασυλία κατά τον ίδιο τρόπο που έχει ο υπουργός εξωτερικών.

«I recognize that I am working in somewhat unchartered waters but having given the matter very considerable consideration […] I conclude that a Defence Minister would automatically acquire State immunity in the same way as that pertaining to a Foreign Minister».[330]

Δεν μπορούμε, βέβαια, να μην επισημάνουμε την πρόδηλη σύγχυση μεταξύ της ασυλίας του κρατικής ετεροδικίας και της δικαιοδοτικής ασυλίας του κρατικού αξιωματούχου. Όπως είδαμε και προηγουμένως στην απόφαση *Pinochet III*, η ηθελημένη ή όχι ταύτιση μεταξύ των δύο εννοιών εμφιλοχωρεί συχνά στο αιτιολογικό σκεπτικό των βρετανικών δικαστών. Αντίστοιχη απόφαση για υπουργό άμυνας είχε εκδώσει βρετανικό δικαστήριο πέντε χρόνια αργότερα, το 2009, όταν είχε ζητηθεί ένταλμα σύλληψης για εγκλήματα πολέμου εις βάρος του τότε υπουργού άμυνας του Ισραήλ, Εχούντ Μπάρακ.[331] Αν και η επιχειρηματολογία της δικαστού Daphne Wickham και η διατύπωση δεν επιτρέπει να κατανοήσουμε εάν πρόκειται για προσωπική ή λειτουργική ασυλία, η τεκμηρίωση της χορήγησης ασυλίας, κατά τον ίδιο τρόπο που το ΔΔΧ αιτιολογεί την ασυλία του υπουργού εξωτερικών στην υπόθεση *Ένταλμα Σύλληψης*, παραπέμπει σε προσωπική ασυλία.

Ως εκ των άνω, δεν θα πρέπει να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο εντός του εγγύς μέλλοντος να γίνουμε θεατές περισσοτέρων αποφάσεων που θα αναγνωρίζουν ασυλία στο πρόσωπο του υπουργού άμυνας μίας τρίτης χώρας. Βέβαια, αυτή η εξέλιξη εγγράφεται σε ένα γενικότερα ρεύμα, καθώς ένας ολοένα και αυξανόμενος αριθμός κρατικών αξιωματούχων καλείται να συμμετάσχει στην εκπροσώπηση της χώρας του στο εξωτερικό και, συχνά, στη διεξαγωγή διαπραγματεύσεων, ο αριθμός των ατόμων που καλύπτεται από ασυλία, όπως θα δούμε αμέσως μετά, αναμένεται να αυξηθεί εντός των επόμενων χρόνων.

Γ. Λοιποί κρατικοί αξιωματούχοι

Καθώς ο μελετητής απομακρύνεται από το, ως επί το πλείστον, οριοθετημένο πεδίο των ασυλιών του κρατικού τριπροσώπου (Αρχηγός Κράτους, Αρχηγός κυβέρνησης και Υπουργός Εξωτερικών) και των διπλωματικών / προξενικών απεσταλμένων (το καθεστώς των οποίων θα αναλύσουμε στο αμέσως επόμενο τμήμα της διατριβής), και εισέρχεται στο χώρο των λοιπών κρατικών αξιωματούχων, μπαίνει σε έναν αχαρτογράφητο χώρο, όπου η νομολογία εθνικών και διεθνών δικαστηρίων, περιστρεφόμενη γύρω από τον διπλό άξονα προσωπικής-λειτουργικής ασυλίας και αστικής-ποινικής διαδικασίας, επιχειρεί να καθορίσει την τροχιά της και να ορίσει το στίγμα του

---

[329] Ibid, παρ. 13

[330] Ibid, παρ. 15

[331] «I am satisfied that under customary international law, Mr. Barak has immunity from prosecution as he would not be able to perform his functions efficiently if he were the subject of criminal proceedings in this jurisdiction», Black and Cobain, 'Barak faces war crimes arrest threat during UK visit', The Guardian, 29.9.2009.

καθεστώτος των ασυλιών των κρατικών αξιωματούχων, εξαιρουμένων αυτών που εξετάστηκαν στα σημεία Ι και ΙΙ του παρόντος κεφαλαίου.

Οι εργασίες της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου

Όπως σημειώνει η ειδική εισηγήτρια των Ηνωμένων Εθνών για την ετεροδικία των κρατικών αξιωματούχων από την ξένη ποινική δικαιοδοσία, αναφερόμενη στην προσωπική ασυλία, η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου οφείλει να ασχοληθεί με το θέμα του καταλόγου των ατόμων που μπορούν να απολαμβάνουν προσωπική ασυλία. Ειδικότερα, η Επιτροπή θα πρέπει να απαντήσει στο ερώτημα εάν άλλοι κρατικοί αξιωματούχοι μπορούν να επωφεληθούν της κρατικής ασυλίας πέραν του γνωστού τριπρόσωπου, και, σε καταφατική περίπτωση, ποια άτομα ή αξιώματα μπορούν να καλυφθούν από την προσωπική ασυλία, ή με ποια κριτήρια θα πρέπει να καθορισθούν αυτά.[332]

Αν και δεν είναι εύκολο να κατηγοριοποιηθεί η νομενκλατούρα των κρατικών αξιωματούχων, η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου, η διεθνής πρακτική και η νομολογία των δικαστηρίων φαίνεται να έχουν επεξεργαστεί μία πυξίδα πορείας στο συγκεκριμένο χώρο.

Στο σχέδιο άρθρων για την ασυλία των κρατικών αξιωματούχων από την ποινική δικαιοδοσία, το οποίο έχει υιοθετηθεί προσωρινά από την Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου,[333] στο πλαίσιο του πολυετούς προγράμματος εργασιών της που έχει υποβληθεί στη Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών υπάρχει πρόβλεψη και για την λειτουργική ασυλία των κρατικών αξιωματούχων.[334] Το άρθρο 2 e περιέχει τον ακόλουθο ορισμό για τον κρατικό αξιωματούχο:

"Draft article 2. Definitions

For the purposes of the present draft articles:

[…]

e. "State official" means any individual who represents the State or who exercises State functions".

Η διαζευκτική διατύπωση του άρθρου αφήνει ένα μεγάλο περιθώριο στον εθνικό ή διεθνή δικαστή που θα κληθεί να ερμηνεύσει και να εφαρμόσει την εν λόγω διάταξη για την ιδιότητα του κρατικού αξιωματούχου. Δεδομένου ότι για την προσωπική ασυλία (*ratione personae*) υπάρχει ο γνωστός κατάλογος στο σχέδιο άρθρων 3 και 4, ο οποίος παραπέμπει στο τριπρόσωπο – Αρχηγός Κράτους, Αρχηγός Κυβέρνησης Υπουργός Εξωτερικών-, ο εν λόγω ορισμός του άρθρου 2e ουσιαστικά παραπέμπει στους κρατικούς λειτουργούς που μπορούν να επικαλεστούν τη λειτουργική ασυλία. Κατά συνέπεια, ο ορισμός του κρατικού αξιωματούχου παραπέμπει είτε σε αξιωματούχους, οι οποίοι εκπροσωπούν το Κράτος, είτε σε αυτούς που ασκούν κρατική λειτουργία. Στην επόμενη

[332] Preliminary report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction (prepared by Ms. Concepcion Escobar Hernandez), UNGA, 2012, A/CN.4/654, παρ. 62.

[333] Ετήσια έκθεση της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου (2019), A/74/10, σελ. 310, http://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10 .

[334] Sixth report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, A/CN.4/722, Annex. και επίσης Ετήσια έκθεση ΕΔΔ (2018), σελ. 283. http://legal.un.org/docs/?symbol=A/73/10 .

παράγραφο του σχεδίου άρθρου 2 δίδεται ένας ορισμός της επίσημης πράξης, μέσω της οποίας ασκείται, ως επί το πλείστον, η κρατική λειτουργία:

f. "An 'act performed in an official capacity' means any act performed by a State official in the exercise of State authority".

Σε σχέση με τον ορισμό πράξεων που ενεργοποιούν την ασυλία στο πλαίσιο της Σύμβασης του ΟΗΕ του 2004 για τις δικαιοδοτικές ασυλίες των κρατών, σημειώνουμε ότι εκεί[335] γίνεται λόγος για πράξη κατά τη διάρκεια άσκησης της κυρίαρχης εξουσίας του Κράτους.[336] Βέβαια, η προσθήκη της λέξεως «κυρίαρχης» σε εκείνο το πλαίσιο είναι επαρκώς αιτιολογημένη, καθώς η Σύμβαση αφορά, πρωτίστως, τις ασυλίες Κρατών. Εν προκειμένω, μπορεί άφοβα να λεχθεί ότι τα υπό διαμόρφωση άρθρα για την ασυλία των κρατικών αξιωματούχων υιοθετούν έναν πιο ευρύ ορισμό της επίσημης, κρατικής πράξης. Αν και μεταξύ της κρατικής λειτουργίας (State function) και της κρατικής αρχής/εξουσίας (State authority) υπάρχει ο κίνδυνος να υπάρξει μία σοβαρή ταυτολογία, το ζητούμενο, εν προκειμένω, ήταν να ορισθεί η κρατική πράξη, αυτή που, κατά την εξέταση της επίκλησης της ασυλίας μπορεί να επισύρει την ενεργοποίηση της ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων. Στο σχέδιο άρθρου 6 ορίζεται:

«Draft article 6. Scope of immunity *ratione materiae*

1. State officials enjoy immunity *ratione materiae* only with respect to acts performed in an official capacity».

<u>Η υπόθεση *Jones*</u>

Στην υπόθεση *Jones και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου*,[337] οι τέσσερις αιτούντες[338] είχαν την πρόθεση να καταθέσουν αστικές αγωγές για αποζημίωση από πράξεις βασανιστηρίων κατά κρατικών αξιωματούχων. Η Βουλή των Λόρδων, όμως, λειτουργώντας ως ανώτατο ακυρωτικό βρετανικό δικαστήριο, δεν επέτρεψε την κατ' ουσία εξέταση των αξιώσεών τους, καθώς, πέρα από τη Σαουδική Αραβία, στην οποία αναγνωρίστηκε κρατική ετεροδικία σύμφωνα με την State Immunity Act του 1978, ο ίδιος ισχυρισμός έγινε αποδεκτός και για τους ατομικούς εναγόμενους. Ειδικότερα, οι αξιωματούχοι ήταν ένας Αντισυνταγματάρχης ονόματι Abdul Aziz στην περίπτωση του κ. Jones, και για τους άλλους ενάγοντες, δύο αστυνομικοί, ο υποδιευθυντής της φυλακής που κρατήθηκαν και ο υπουργός εσωτερικών της Σαουδικής Αραβίας, τους οποίους θεωρούσαν υπεύθυνους για τις πράξεις βασανιστηρίων των οποίων είχαν πέσει θύματα.

Η απόφαση του Βρετανικού Εφετείου σε σχέση με την ασυλία των κρατικών αξιωματούχων ήταν κατά την άποψή μας προς την ορθή κατεύθυνση, η οποία όμως δυστυχώς δεν ακολουθήθηκε στη συνέχεια της διαδικασίας. Ειδικότερα, ο Lord Justice Mance εξέφρασε την άποψη ότι είναι «αδύνατο να ταυτοποιήσει οιοδήποτε διεθνή κανόνα που να δίνει στο Κράτος τη δυνατότητα να επικαλεστεί ασυλία αναφορικά με αξιώσεις κατά ενός αξιωματούχου,…»[339] και παραπέμπει στην

---

[335] Άρθρο 2 Σύμβασης ΟΗΕ για δικαιοδοτικές ασυλίες κρατών.

[336] «…acts in the exercise of sovereign authority of the State».

[337] *Jones and others v. the United Kingdom*, 34356/06 και 40528/06, 14 Ιανουαρίου 2014.

[338] Mr. Jones, Mr. Mitchell, Mr. Walker και Mr. Sampson.

[339] *Jones*, ό.π. παρ. 19.

μειοψηφούσα άποψη των δικαστών του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης Higgins, Kooijmans και Buergenthal στην υπόθεση *Ένταλμα Σύλληψης*, οι οποίοι θεωρούν ότι δεν υπάρχει ομοιόμορφη διεθνής πρακτική επί του θέματος. Η εφετειακή απόφαση είχε δεχθεί τη δυνατότητα των εναγόντων να στραφούν στο πλαίσιο των αστικών δικαστηρίων κατά των βασανιστών τους, που είχαν την ιδιότητα των κρατικών αξιωματούχων της Σαουδικής Αραβίας.

Η Βουλή των Λόρδων υποστήριξε ότι οι ανωτέρω κρατικοί αξιωματούχοι δεν μπορούν να εναχθούν, καθώς οι πράξεις των κρατικών αξιωματούχων είναι οι πράξεις του Κράτους αυτού καθ' εαυτού. Δεδομένου ότι η αφηρημένη έννοια του κράτους δεν μπορεί να λειτουργήσει και να δράσει χωρίς τη συνδρομή των υπαλλήλων του και των κρατικών οργάνων που το συναποτελούν, οι βρετανοί δικαστές, εν προκειμένω, σχεδόν ταυτίζουν την έννοια της κρατικής ασυλίας με την έννοια της ασυλίας των αξιωματούχων (όπως παρατηρήθηκε άλλωστε και στην υπόθεση Pinochet). Πέρα όμως από την εννοιολογική επέκταση (ή σύγχυση), η οποία, εν κατακλείδι, θα μπορούσε να γίνει αποδεκτή με την έννοια ότι θεμελιώνει αιτιοκρατικά την ασυλία που αναγνωρίζεται στους αξιωματούχους, ως εκπροσώπους της κρατικής εξουσίας, αυτό που προβληματίζει τον αναλυτή είναι η επέκταση του εύρους εφαρμογής της κρατικής ασυλίας στους κρατικούς αξιωματούχους, καθώς αποτελεί μια εξαιρετικά διασταλτική ερμηνεία της προσωπικής ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων, η οποία αντιβαίνει τις εξελίξεις στο διεθνές δίκαιο, και, δη, της ανάγκης σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου και της επέκτασης των διεθνών συμβατικών κειμένων, που επιτάσσουν συγκεκριμένες υποχρεώσεις για τα συμβεβλημένα κράτη, όπως η Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων, η οποία έτυχε ιδιαίτερης αναφοράς στην υπόθεση Jones, αλλά όχι και της δέουσας εφαρμογής. Ο Λόρδος Bingham αναφερόμενος στη νομολογία Propend[340] σημείωσε ότι:

«A state can only act through servants and agents; their official acts are the acts of the state; and the State's immunity in respect of them is fundamental to the principle of State immunity».

Η ταύτιση που επιχειρείται από τον βρετανό δικαστή μεταξύ των κρατικών αξιωματούχων και του κράτους οδηγεί και σε γλωσσικά ολισθήματα, όταν π.χ. χρησιμοποιείται ο όρος κρατική ασυλία (State immunity) για την ασυλία των κρατικών αξιωματούχων, τα οποία αποσκοπούν, ίσως, στην εμπέδωση της ιδέας, ότι η ετεροδικία η οποία αναγνωρίζεται στον κρατικό αξιωματούχο αποτελεί απόρροια της έννοιας της κρατικής κυριαρχίας. Όπως υπενθυμίζει το ΕΔΔΑ, στην υπόθεση *Propend* το βρετανικό Εφετείο εξέτασε την εφαρμογή του βρετανικού νόμου περί ασυλιών στον επικεφαλής της Ομοσπονδιακής Αστυνομίας της Αυστραλίας. Το δικαστήριο θεώρησε ότι ο εν λόγω είχε ασυλία, εξηγώντας:

«The protection offered by the Act of 1978 to States would be undermined if employees [or] officers…could be sued as individuals for matters of State conduct in respect of which the State they were serving had immunity. Section 14(1) must be read as affording to individual employees or officers of a foreign State protection under the same cloak as protects the State itself».[341]

Από την αναγνώριση μίας τόσο ευρείας ασυλίας στους κρατικούς αξιωματούχους προκύπτει μία αναπόδραστη συνέπεια: η αδυναμία των θυμάτων των βασανιστηρίων να ζητήσουν ενώπιον της πολιτικής δικαιοσύνης αποζημίωση για τη βλάβη και την οδύνη που υπέστησαν. Η ασυλία, λοιπόν,

---

[340] *Propend Finance Ltd v. Sing and another* [1997] ILR 611.

[341] *Jones and others v. United Kingdom*, ό.π. παρ. 42.

φαίνεται να μην αποτελεί ένα φραγμό μόνο για την ποινική δίωξη των αξιωματούχων αλλά και για την αστική δικαιοδοσία των δικαστηρίων. Όπως αναφέρει, ο Λόρδος Bingham:

«…A State is not criminally responsible in international or English law, and therefore cannot be directly impleaded in criminal proceedings. The prosecution of a servant or agent for an act of torture within Article 1 of the Torture Convention is founded on an express exception from the general rule of immunity. It is, however, clear that a civil action against individual torturers based on acts of official torture does indirectly implead the State since their acts are attributable to it. Were there claims against the individual defendants to proceed and be upheld, the interests of the Kingdom would be obviously affected, even though it is not a named party».[342]

Ενώ λοιπόν αναγνωρίζεται ότι το Άρθρο 1 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων εισάγει μία καινοτόμο εξαίρεση στον κανόνα της ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων, στην επόμενη πρόταση του σκεπτικού του ο βρετανός δικαστής εξηγεί γιατί αυτό δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό. Και ο λόγος είναι γιατί αυτό θα αποτελούσε μία έμμεση κατηγορία κατά του κράτους. Σύμφωνα με αυτή την αντίληψη, υποστηρίζεται ότι η άρση της ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων που τέλεσαν την πράξη στο πλαίσιο αποδοχής αστικής αγωγής αποζημιώσεων για πράξεις βασανιστηρίων ισοδυναμεί με παράκαμψη της κρατικής ασυλίας. Απόρροια αυτής της δικαστικής απόφασης ήταν να στραφούν οι ενάγοντες προς το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο.

Εν προκειμένω, το ΕΔΔΑ έπρεπε να αξιολογήσει εάν σύμφωνα με το δημόσιο διεθνές δίκαιο ευσταθεί ο ισχυρισμός του Βασιλείου της Σαουδικής Αραβίας για δικαιοδοτική ασυλία των κρατικών αξιωματούχων της, και, ειδικότερα, της ύπαρξης ή όχι ασυλίας για κρατικούς αξιωματούχους σε αστικές δίκες για αποζημίωση από πράξεις βασανιστηρίων. Το Δικαστήριο του Στρασβούργου καταλήγει ότι «Η αυθεντία της θεωρίας σε διεθνές και εθνικό επίπεδο φαίνεται να υποστηρίζει ότι η κρατική ασυλία προσφέρει κατ' αρχήν στους υπαλλήλους και αξιωματούχους ενός ξένου κράτους προστασία σε σχέση με τις πράξεις που έχουν πραγματοποιηθεί για λογαριασμό του κράτους με τον ίδιο τρόπο όπως προστατεύει το κράτος». Η ταύτιση της ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου με την λειτουργική, κατ' ουσία, ασυλία των κρατικών αξιωματούχων είναι μία απαράδεκτη κατά την άποψή μας, επέκταση της ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων. Πέραν όλων των άλλων αντιφάσεων, η συγκεκριμένη απόφαση έρχεται σε πλήρη αντίθεση με την αρχή της προσωπικής ευθύνης του κρατικού αξιωματούχου, ενός εδραιωμένου κανόνος στο δημόσιο διεθνές δίκαιο, ήδη από το τέλος του Β΄ Παγκοσμίου Πολέμου. Παράλληλα, τα νομικά συμπεράσματα της υπόθεσης Jones, η οποία εγγράφεται στο μητρώο των οπισθοδρομικών αποφάσεων της διεθνούς δικαιοσύνης,[343] είναι σε δυσαρμονία, μεταξύ άλλων, με ένα εμβληματικό κείμενο του διεθνούς δικαίου των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, τη Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων.

Το ΕΔΔΑ καταλήγει στην άποψη, εφόσον έχει αναγνωρίσει την ύπαρξη διεθνούς κανόνα ασυλίας για τους αξιωματούχους, ότι η κρατική ασυλία προσφέρει στους κρατικούς αξιωματούχους για τις

---

[342] *Jones*, ό.π. παρ. 32.

[343] Για την κριτική που ασκήθηκε στην εν λόγω απόφαση βλ. Mora P.D. (2014), Case note: Jones v the United Kingdom, Article 6 (1) ECHR and the Immunities of States and their Officials for Acts of Torture, Cambridge Journal of International and Comparative Law, 3 (2) σελ. 608-615, Ryngaert C. (2014), The ECHR Restricts Individual Accountability for Torture, Utrecht Journal of International and European Law, Vol. 30, σελ. 47, Keitner C. (2011), Foreign Official Immunity and the 'Baseline' Problem, Fordham Law Review Vol. 80, σελ. 605.

πράξεις που έγιναν για λογαριασμό του κράτους, την ίδια προστασία με αυτή του κράτους, τοποθετώντας τους δηλαδή, κάτω από τον ίδιο μανδύα με την κρατική προστασία («under the same cloak as protects the State itself»).[344] Ωστόσο, όπως θα δούμε πιο κάτω στο πλαίσιο της εξέτασης των περιπτώσεων όπου τόσο η κρατική ασυλία, όσο και ετεροδικία των κρατικών αξιωματούχων κάμπτονται, το σημαντικότερο στοιχείο της απόφασης του ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Jones* ήταν η εξέταση της ύπαρξης ή όχι εξαίρεσης *jus cogens*. Εάν, δηλαδή, στις περιπτώσεις όπου υπάρχουν διαπιστωμένες παραβιάσεις του δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου που αφορούν σε επιτακτικούς κανόνες (*jus cogens*) που δεν επιδέχονται παράκαμψης, η ασυλία των κρατικών αξιωματούχων υποχωρεί προκειμένου να εφαρμοσθεί ο ουσιαστικός κανόνας δικαίου εις βάρος του διαδικαστικού.

Συνοψίζοντας τα ως άνω, μπορούμε να εξάγουμε τα ακόλουθα συμπεράσματα αναφορικά με τη δικαιοδοτική ασυλία των κρατικών αξιωματούχων. Πρώτον, ο κατάλογος των κρατικών αξιωματούχων, δυστυχώς, φαίνεται να είναι ιδιαίτερα μακρύς, καθώς πέρα από το τριπρόσωπο, το οποίο εξετάσαμε πιο πάνω, η ετεροδικία των κρατικών αξιωματούχων φαίνεται να περιλαμβάνει και άλλους υπουργούς, όπως ο υπουργός εσωτερικών στην υπόθεση *Jones*, καθώς και μια σειρά υψηλόβαθμων αλλά και χαμηλόβαθμων κρατικών αξιωματούχων (επικεφαλής υπηρεσιών πληροφοριών και ανώτατοι δικαστικοί λειτουργοί,[345] αστυνομικοί και υποδιευθυντές φυλακών[346] κλπ.). Ωστόσο, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, είναι ουσιαστική η επισήμανση της ειδικής εισηγήτριας για την ανάγκη κατάρτισης καταλόγου με τους δικαιούχους. Δεν θα πρέπει βέβαια να παροράται το γεγονός, και ίσως θα έπρεπε να υπάρξει πρόβλεψη στο διεθνές συμβατικό δίκαιο, ότι εφόσον ένα κράτος (ή οι αξιωματούχοι του) επικαλείται τη λειτουργική ασυλία των οργάνων του, αυτόματα θα πρέπει να ενεργοποιείται η διεθνής ευθύνη του κράτους.

Δεύτερο, και αναφορικά με τη φύση της, η ετεροδικία των κρατικών αξιωματούχων είναι λειτουργικού χαρακτήρα, όπως προκύπτει και από το σχέδιο άρθρων της ειδικής εισηγήτριας των Ηνωμένων Εθνών για την ασυλία των κρατικών αξιωματούχων από την ξένη ποινική δικαιοδοσία. Ωστόσο, η ταύτιση που επιχειρείται μεταξύ των κρατικών αξιωματούχων και του κράτους από ορισμένα δικαστήρια, δεδομένου ότι όπως αναφέρθηκε και πιο πάνω ένα κράτος δεν μπορεί να ενεργήσει μόνο του, πέρα από την εννοιολογική σύγχυση μπορεί να ενέχει κινδύνους για τα

---

[344] Ό.π., παρ. 204.

[345] Στην υπόθεση *Ορισμένα ζητήματα δικαστικής συνδρομής σε ποινικά θέματα* (Τζιμπουτί κατά Γαλλίας), Απόφαση, ΔΔΧ, Συλλογή 2008, το Δικαστήριο, αφού αρχικά επιβεβαίωσε ότι δεν υπάρχει προσωπική ασυλία, όπως αυτή που απολαμβάνουν οι διπλωμάτες, για τους κρατικούς αξιωματούχους (παρ. 194), δεν ανέφερε κάτι αντίστοιχο για τη λειτουργική ασυλία. Άρα a contrario μπορούμε να υποθέσουμε ότι υπάρχει αντίστοιχος κανόνας στο διεθνές δίκαιο και γι' αυτή την κατηγορία. *Contra*, γαλλικό υπόμνημα στην υπόθεση *Ορισμένα ζητήματα δικαστικής συνδρομής σε ποινικά θέματα*. Η γαλλική θέση υποστηρίζει ότι εξέταση της ύπαρξης ή όχι ασυλίας πρέπει να γίνεται σε μία ad hoc βάση από τον δικαστή. Ειδάλλως, μία αυτοματοποιημένη λειτουργική ασυλία θα είχε καταστροφικές συνέπειες («une portée dévastatrice et signifierait qu'il suffit à tout fonctionnaire, quels que soient son grade et ses fonctions, d'affirmer qu'il agissait dans le cadre de ses fonctions pour échapper à toute poursuite pénale dans un État étranger»).

Το Δικαστήριο δεν εξέτασε κατ' ουσία το αίτημα του Τζιμπουτί ότι ο Γενικός Εισαγγελέας και ο επικεφαλής της υπηρεσίας εθνικής ασφάλειας απολάμβαναν λειτουργικής ασυλίας, και, ως εκ τούτου δεν θα έπρεπε να είχαν προσκληθεί ως μάρτυρες (temoins assistés, καθεστώς μαρτύρων για τους οποίους υπάρχουν ενδείξεις για την τέλεση αξιόποινων πράξεων), καθώς περιορίστηκε να διατυπώσει ότι οι αρχές του Τζιμπουτί δεν είχαν ενημερώσει τις γαλλικές αρχές για το αίτημα ασυλίας (παρ. 195).

[346] Υπόθεση *Jones*, ό.π.

δικαιώματα των ατόμων. Ειδικότερα, η επέκταση της ετεροδικίας και στις αστικές δίκες είναι μία απαράδεκτη κατά την άποψή μας επέκταση του προστατευτικού μανδύα της ασυλίας.

Τρίτο, το εύρος της ασυλίας οφείλει να περιορισθεί σε αυτό της λειτουργικής ασυλίας, ήτοι σε επίσημες πράξεις, οι οποίες τελέστηκαν κατά τη διάρκεια άσκησης καθηκόντων του κρατικού αξιωματούχου και μόνο στο πλαίσιο ποινικής δικαιοδοσίας (λ.χ. άρθρο 5 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων). Ακόμη, όμως, και σε αυτή την περίπτωση, θα πρέπει να υπάρχει εξαίρεση από την ασυλία σε συγκεκριμένες περιπτώσεις (όπως άλλωστε προτείνει και η ειδική εισηγήτρια των Ηνωμένων Εθνών στο σχέδιο άρθρων της που έχει υιοθετήσει προσωρινά η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου), όπως η εφαρμογή της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων, ή η διάπραξη σοβαρών εγκλημάτων του διεθνούς δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου ή του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου. Παράλληλα, δεν θα έπρεπε να αποτρέπεται η προσφυγή στα αστικά δικαστήρια κατά των ατομικών δραστών (individual perpetrators) για αποζημίωση ηθικών και σωματικών βλαβών που προκλήθηκαν από εγκλήματα του διεθνούς δικαίου. Σε αυτό το σημείο, η στάση που υιοθετεί το βρετανικό Εφετείο και ο δικαστής Mance στην υπόθεση Jones είναι η πλέον ενδεδειγμένη, κατά την άποψή του γράφοντος, θέση σε σχέση με τη δυναμική εξέλιξης του διεθνούς δικαίου.

III. Διπλωματική και προξενική ασυλία

Οι διπλωμάτες και οι προξενικοί υπάλληλοι είναι ίσως η πρώτη κατηγορία που έρχεται στο νου όταν γίνεται λόγος για ασυλία και ετεροδικία. Απεσταλμένοι του κράτους, οι εν λόγω αξιωματούχοι περιβάλλονται παραδοσιακά με την προστασία του διεθνούς δικαίου προκειμένου να μπορέσουν να φέρουν εις πέρας την αποστολή τους. Αν και η ιστορική αναδρομή του θεσμού τοποθετεί την έναρξη του διεθνούς διπλωματικού δικαίου στα μέσα του 16ου αιώνα, από κοινού με τη δημιουργία των κρατών-εθνών στην κεντρική Ευρώπη, η αλήθεια είναι ότι ο θεσμός του κρατικού απεσταλμένου τυγχάνει ήδη σημαντικής προστασίας από την αρχαιότητα. Στην αρχαία Ελλάδα, αν και δεν υπήρχε οργανωμένη διπλωματική υπηρεσία με τον τρόπο που τη γνωρίζουμε σήμερα (καθώς οι περισσότερες αποστολές ήταν ad hoc και τερματίζονταν με την ολοκλήρωση του έργου), ο απεσταλμένος ενός βασιλιά, ο κήρυκας, οι αγγελιοφόροι μίας πόλης-κράτους ήταν πρόσωπα ιερά, το οποία δεν μπορούσαν να κρατηθούν, να συλληφθούν ή να θανατωθούν. Γι' αυτό και περιπτώσεις θανατώσεως κηρύκων ή πρεσβευτών αποτελούν όνειδος στη μνήμη των πόλεων που τις διέπραξαν.[347]

Η θεωρία έχει ήδη ασχοληθεί εκτεταμένα με το διεθνές διπλωματικό δίκαιο,[348] και η παρούσα ενασχόλησή μας δεν φιλοδοξεί να συνεισφέρει κάποια νέα οπτική επί του θέματος αλλά, κυρίως, να αναδείξει τον ρόλο που διαδραματίζει ο συγκεκριμένος θεσμός της διπλωματικής και

[347] Οι Αθηναίοι και οι Σπαρτιάτες εκτέλεσαν τους κήρυκες του Πέρση βασιλιά που ζήτησαν την παράδοση των πόλεών τους. Οι Μεγαρείς δολοφόνησαν τον Αθηναίο κήρυκα Ανθεμόκριτο όταν τους ανακοίνωσε το Μεγαρικό Ψήφισμα, ενώ οι Φωκείς είχαν συλλάβει και εκτελέσει τα μέλη μίας Πρεσβείας.

[348] Sen B. (1988), A diplomat's handbook of International Law and Practice, Dordrecht, Nijhoff; Przetacznik F. (1978) History of the Jurisdictional Immunity of the Diplomatic Agents in English Law, Anglo-American Law Review, Vol. 7, Issue 4, 348-395; Wilson, R.A. (1984), Diplomatic immunity from criminal jurisdiction: Essential to Effective International Relations, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal, Vol. 7, Issue 1, 113-138; Denza E. (2016), Diplomatic Law: commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations, Fourth Edition, OUP; Murty B.S. (1989), The international law of diplomacy, New Haven Press.

προξενικής ασυλίας στην εξέλιξη του θεσμού της κρατικής ετεροδικίας και της προστασίας των κρατικών αξιωματούχων. Αν και θα περίμενε κάποιος να ισχύει το αντίστροφο, ο θεσμός της διπλωματικής ασυλίας ήταν αυτός που διαμόρφωσε τις παραμέτρους της ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων. Παρά το γεγονός ότι στην κρατική ιεραρχία, ο διπλωμάτης δεν αποτελεί παρά ένα μεσαίο στέλεχος της διοίκησης, σε σύγκριση με τον πρωθυπουργό ή τον υπουργό εξωτερικών, η πρώιμη ενασχόληση των διπλωματών με τις διεθνείς σχέσεις έθεσε τα θεμέλια της διπλωματικής προστασίας πολύ πριν ανακύψουν οι πρώτες υποθέσεις κρατικής ετεροδικίας.

Α. Η Σύμβαση της Βιέννης για τις διπλωματικές σχέσεις[349]

Η Σύμβαση της Βιέννης που υιοθετήθηκε στις 18 Απριλίου 1961 εξηγεί εκ προοιμίου τους λόγους που οδήγησαν στην επεξεργασία αυτού του κειμένου αλλά και τις αρχές επί των οποίων βασίζεται. Οι συντάκτες της Σύμβασης υπενθυμίζουν ότι οι αρχές του Καταστατικού Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών αποτελούν το θεμέλιο της σύμβασης, και δη, η κυρίαρχη ισότητα των κρατών, η διατήρηση της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας, και η προώθηση των διακρατικών φιλικών σχέσεων. Στη συνέχεια, τα κράτη μέρη της Σύμβασης εκφράζουν την άποψη ότι οι εν λόγω αρχές του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών θα εξυπηρετηθούν καλύτερα από ένα κείμενο που θα διέπει τη διπλωματική διάδραση και τα συνακόλουθα προνόμια και ασυλίες, υπογραμμίζοντας ότι η lex ratio των διατάξεων δεν είναι η προστασία των ατόμων αλλά η απρόσκοπτη άσκηση των καθηκόντων τους.

Προσπερνώντας τα αρχικά άρθρα που περιγράφουν την αποστολή μίας διπλωματικής αρχής (άρθρο 3), τις ιδιότητες των μελών της (άρθρα 1, 7 και 8), τον τρόπο τοποθέτησής τους (άρθρα 5, 9, 10), το συνολικό αριθμό τους (άρθρο 11) κλπ., το πρώτο άρθρο που αναφέρεται σε προνόμια και ασυλίες είναι το άρθρο 22, το οποίο αφορά στα γραφεία και τις εγκαταστάσεις της διπλωματικής αρχής. Η συγκεκριμένη διάταξη προβλέπει ότι τα γραφεία της διπλωματικής αρχής είναι απαραβίαστα και ότι οι αρχές του κράτους διαπίστευσης δεν μπορούν να εισέλθουν χωρίς προηγούμενη άδεια του επικεφαλής της αρχής. Παράλληλα, το κράτος διαπίστευσης είναι υποχρεωμένο (άρθρο 22παρ.2) να προστατεύσει τα γραφεία από τυχόν απόπειρες φθοράς ή διατάραξης ησυχίας. Το ίδιο ισχύει και για την κατοικία των διπλωματών, η οποία είναι απαραβίαστη σύμφωνα με το άρθρο 30παρ.2 της Σύμβασης. Είναι βέβαια συχνό το φαινόμενο επίθεσης εις βάρος των κτιρίων διπλωματικών αρχών, ιδίως μεταξύ χωρών που δεν έχουν φιλικές σχέσεις, κάτι που οδηγεί συχνά σε διαμαρτυρία του κράτους αποστολής προς το κράτος διαπίστευσης για ελλιπή μέτρα προστασίας. Αυτή η υποχρέωση του κράτους υποδοχής εξηγεί τον μεγάλο αριθμό αστυνομικών φυλακίων που βρίσκονται συχνά έξω από διπλωματικές αρχές και κατοικίες. Η τρίτη παράγραφος του άρθρου 22 ολοκληρώνει την προβλεπόμενη προστασία, καθώς προβλέπει ότι δεν επιτρέπεται έρευνα στα γραφεία της αρχής ή μέτρα αναγκαστικής εκτέλεσης. Αντίστοιχη πρόνοια υφίσταται στο άρθρο 27 για το απαραβίαστο της διπλωματικής αλληλογραφίας και του διπλωματικού σάκου. Ομοίως, ο διπλωματικός αγγελιαφόρος δεν μπορεί να κρατηθεί ή να συλληφθεί καθώς υπάρχει πρόνοια για το απαραβίαστο του προσώπου του.

Ωστόσο, οι κυρίως διατάξεις που αφορούν το απαραβίαστο του ατόμου του διπλωμάτη είναι τα άρθρα 29, 31 και 32. Σύμφωνα με το άρθρο 29, το κράτος διαπίστευσης οφείλει να φέρεται με

---

[349] Denza E. (2008), Diplomatic Law, 3rd Ed. (Oxford: Clarendon Press): the definitive guide to the Vienna Convention on Diplomatic Relations.

σεβασμό στο πρόσωπο του, να διαφυλάσσει την ελευθερία και την αξιοπρέπειά του, προστατεύοντας από επιθέσεις στο πρόσωπό του, ενώ δεν μπορεί επ' ουδενί λόγω να κρατηθεί ή να συλληφθεί. Το άρθρο 31 προβλέπει επίσης τη δικαιοδοτική ασυλία του διπλωμάτη από την αλλοδαπή ποινική δικαιοδοσία και η τρίτη παράγραφος του συγκεκριμένου άρθρου προβλέπει την ασυλία από μέτρα εκτέλεσης. Πρόκειται για μία προσωπική ασυλία, η οποία εδράζει στο διεθνές συμβατικό δίκαιο και συνδέεται με το πρόσωπο και το αξίωμα του διπλωμάτη. Ωστόσο, μετά το πέρας διάρκειας της συγκεκριμένης ασυλίας η οποία ολοκληρώνεται με το τέλος της διαπίστευσής του, ο διπλωμάτης συνεχίζει να καλύπτεται με λειτουργική ασυλία για τις επίσημες πράξεις που πραγματοποίησε κατά τη διάρκεια της αποστολής του. Η συγκεκριμένη ασυλία δεν καλύπτει ιδιωτικές πράξεις.

Λαμβάνοντας υπόψη ότι η λειτουργική ασυλία των πρώην διπλωματών ενέπνευσε και, εν πολλοίς, καθόρισε τη δικαιοδοτική ασυλία, την οποία, όπως είδαμε πιο πάνω, απολαμβάνουν οι κρατικοί αξιωματούχοι για πράξεις που τελέστηκαν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, ανέκυψε το ερώτημα στη θεωρία εάν αυτά τα δύο είδη λειτουργικής ασυλίας προσφέρουν την ίδια προστασία ή όχι. Έχει υποστηριχθεί ότι η προστασία της λειτουργικής ασυλίας, της οποίας τυγχάνουν αποδέκτες οι πρώην διπλωμάτες περιέχει πιο ευρεία κάλυψη από αυτή των κρατικών αξιωματούχων.[350] Σε κάθε περίπτωση, η κοινή διαπίστωση, η οποία επιβάλλεται αναπόφευκτα όταν συγκρίνονται αυτές οι δύο μορφές προστασίας είναι ότι καλύπτουν αποκλειστικά πράξεις, οι οποίες είχαν επίσημο χαρακτήρα στο πλαίσιο της άσκησης των καθηκόντων τους. Είναι η αρχή *ne impediatur legatio*, η οποία διέπει τη διπλωματική ασυλία, και η οποία, όπως και στην περίπτωση της λειτουργικής ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων, αποσκοπεί στην ανεμπόδιστη άσκηση των καθηκόντων από τους ωφελούμενους από τη δικαιοδοτική ασυλία.

Αναφορικά με την αστική ή διοικητική δικαιοδοσία, η Σύμβαση της Βιέννης, ενστερνιζόμενη την εξέλιξη από το δόγμα της απόλυτης σε αυτό της σχετικής ετεροδικίας, προβλέπει τις ακόλουθες εξαιρέσεις στο πλαίσιο των οποίων ένας διπλωμάτης μπορεί να υπαχθεί στη δικαιοδοσία του κράτους του forum. Ειδικότερα, αυτές είναι υποθέσεις στις οποίες εμπλέκεται ένα ακίνητο που βρίσκεται στο κράτος υποδοχής, περιπτώσεις που αφορούν κληρονομικό δίκαιο και εμπλέκουν τον διπλωμάτη, και, τέλος, υποθέσεις που ενέχουν εμπορική δραστηριότητα. Το άρθρο 32 περιλαμβάνει άλλες δύο εξαιρέσεις στον κανόνα της ασυλίας, ήτοι αυτή της άρσης της ετεροδικίας από το κράτος αποστολής – χωρίς αυτό να συνεπάγεται ταυτόχρονα και άρση της ασυλίας εκτέλεσης εις βάρος του ίδιου ατόμου, για την οποία απαιτείται ξεχωριστή απόφαση-, και αυτής της έναρξης δικαστικής διαδικασίας από τον διπλωμάτη: όταν ο διπλωμάτης είναι ο επισπεύδων ή ό ενάγων/προσφεύγων, δεν μπορεί να επικαλεστεί, σε περίπτωση ανταγωγής τον κανόνα της δικαιοδοτικής ασυλίας.

Οι εθνικές, δικαστικές και άλλες, αρχές των χωρών διαπίστευσης ή τρίτων χωρών συμμορφώνονται, συχνά εκθύμως, με τις διατάξεις της Βιέννης για το απαραβίαστο του προσώπου του διπλωμάτη. Τον Αύγουστο του 2003, οι βελγικές αρχές συνέλαβαν τον Saied Baghban, ιρανό διπλωμάτη ο οποίος κατηγορούνταν ως ένας εκ των υπευθύνων για τη βομβιστική επίθεση στην Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA) τον Ιούλιο του 1994 στο Μπουένος Άιρες, η οποία στοίχισε τη ζωή σε 85 άτομα, ενώ υπήρχαν και εκατοντάδες τραυματίες. Ωστόσο, οι βελγικές

[350] Βλ. Dinstein Y. (1966), Diplomatic Immunity from Jurisdiction *Ratione materiae*, 15 International and Comparative Law Quarterly, Vol. 15, No 1.

αρχές, λαμβάνοντας υπόψη τη διπλωματική ιδιότητά του (Γραμματέας Πρεσβείας στην Πρεσβεία του Ιράν στις Βρυξέλλες) τον άφησαν ελεύθερο μετά από μία σύντομη κράτηση. Αντίστοιχη αντίδραση είχαν οι αρχές της Δανίας όταν τέθηκε θέμα σύλληψης του Πρέσβυ του Ισραήλ στην Κοπεγχάγη. Ο Carmi Gillon ήταν ύποπτος για την τέλεση πράξεων βασανιστηρίων κατά τη διάρκεια της θητείας του ως επικεφαλής της μυστικής υπηρεσίας Shin Bet.

Η επιχειρηματολογία των δανικών αρχών για την αναγνώριση ασυλίας στον Ισραηλινό διπλωμάτη έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον στο πλαίσιο της παρούσας διατριβής. Κατά την άφιξή του ισραηλινού Πρέσβυ στην Κοπεγχάγη τον Αύγουστο του 2001 είχαν ήδη γίνει γνωστές εις βάρος του κατηγορίες για τη συμμετοχή σε «ενισχυμένες ανακρίσεις» ('enhanced interrogations'), τις οποίες η Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων είχε καταδικάσει από το 1997.[351] Μάλιστα, ο ίδιος είχε παραδεχθεί δημοσίως σε συνέντευξή του στη δανική εφημερίδα Jyllands Posten τον Ιούλιο του 2001 ότι είχε συμμετάσχει σε άνω των 100 ενισχυμένων ανακρίσεων.[352] Η αστυνομία της Κοπεγχάγης αρνήθηκε να δώσε συνέχεια στη δίωξη του Ισραηλινού Πρέσβυ βασιζόμενη σε μία γνωμοδότηση της νομικής υπηρεσία του υπουργείου εξωτερικών της Δανίας.

Στη γνωμοδότησή του το υπουργείο εξωτερικών της Δανίας, λειτουργώντας με παραπλήσιο τρόπο με το αμερικανικό υπουργείο εξωτερικών, το οποίο παρεμβαίνει με τη μορφή εισηγήσεων στη δικαστική διαδικασία όταν τίθεται ζήτημα αναγνώρισης ή χορήγησης ασυλίας, ανέλυσε το ζήτημα υπό το πρίσμα της σύγκρουσης κανόνων μεταξύ της διπλωματικής ασυλίας (του άρθρου 31 της Σύμβασης της Βιέννης) και της υποχρέωσης της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων για κράτηση υπόπτων για τέλεση βασανιστηρίων, διερεύνηση της υπόθεσης και δίωξη αυτού (άρθρα 6 και 7 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων). Η γνωμοδότηση κατέληγε ότι οι διατάξεις της Σύμβασης της Βιέννης για τις διπλωματικές σχέσεις είναι παλαιότερες και τυγχάνουν ευρύτερης αποδοχής (λόγω του μεγαλύτερου αριθμού επικυρώσεων) από το περιεχόμενο της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων, ενώ ταυτόχρονα αποτελούν και κωδικοποίηση διεθνούς εθιμικού δικαίου, και ως εκ τούτου υπερισχύουν των διατάξεων της Σύμβασης του 1984 κατά των βασανιστηρίων. Αν και η θεωρία άσκησε κριτική σε αυτή την απόφαση των δανικών αρχών[353], και ιδίως για τον τρόπο που εφαρμόστηκαν οι κανόνες ερμηνείας των Συνθηκών σύμφωνα με τη Σύμβαση της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών του 1969, η πολιτική πραγματικότητα και οι διεθνείς σχέσεις των τελευταίων δεκαετιών κατατείνουν προς την παραδοχή ότι τα κράτη – ακόμη και όταν τίθεται ζήτημα της εφαρμογής της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων - συνεχίζουν να αποδέχονται την εφαρμογή της διπλωματικής ασυλίας, λαμβάνοντας υπόψη, βέβαια, πέρα από το εφαρμοστέο δίκαιο και τις πολιτικές ισορροπίες των διεθνών σχέσεων.

---

[351] UN A/52/44 par. 257 (1997). Η Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων χαρακτήρισε τις ανακριτικές μεθόδους του Ισραήλ ως βασανιστήρια σύμφωνα με τον ορισμό του άρθρου 1 της Σύμβασης κατά των βασανιστηρίων.

[352] Jyllands Posten Ny Ambassadør: Tortur er Nødvendigt, 9 Ιουλίου 2001.

[353] Hartmann J. (2005), The Gillon Affair, 54 International and Comparative Law Quarterly 745.

Β. Η Σύμβαση της Βιέννης για τις προξενικές σχέσεις[354]

Σε αντίστοιχες γραμμές αλλά προσφέροντας μικρότερη προστασία στο προξενικό προσωπικό των κρατών μερών κινήθηκε η Σύμβαση για τις προξενικές σχέσεις του 1963. Η επιλογή αυτή ήταν αναμενόμενη εάν αναλογιστούμε ότι οι προξενικοί υπάλληλοι επιτελούν ξεχωριστά καθήκοντα από τους διπλωμάτες. Η αποστολή των προξενικών αρχών περιγράφεται στο άρθρο 5 της Σύμβασης του 1963. Τα προξενεία είναι, κυρίως, επιφορτισμένα με την παροχή προξενικής προστασίας στους υπηκόους του κράτους που εκπροσωπούν και βρίσκονται στο κράτος διαπίστευσης, με την προώθηση των εμπορικών σχέσεων μεταξύ των δύο κρατών, τις πολιτιστικές ανταλλαγές και την έκδοση θεωρήσεων. Η Σύμβαση της Βιέννης, ουσιαστικά, κωδικοποίησε προϋπάρχον ισχύον διεθνές εθιμικό δίκαιο, ιδίως σε ότι αφορά τις διατάξεις που προβλέπουν την προστασία του προσωπικού και της περιουσίας των προξενικών αρχών. Στη διαπίστωση αυτή προέβη το Διεθνές Δικαστήριο του ΟΗΕ στην υπόθεση *Διπλωματικό και Προξενικό Προσωπικό των ΗΠΑ στην Τεχεράνη*,[355] στο πλαίσιο της οποίας η Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν είχε καταδικαστεί για παραβίαση σωρείας άρθρων των Συμβάσεων του 1961 και του 1963 για το επεισόδιο της κατάληψης της αμερικανικής πρεσβείας και του προξενείου στην Τεχεράνη την 4η Νοεμβρίου 1979.

Αναφορικά με τις προξενικές εγκαταστάσεις, η Σύμβαση του 1963 παρέχει παραπλήσια προστασία με αυτή της Σύμβασης του 1961. Ειδικότερα, το άρθρο 22 προβλέπει το απαραβίαστο των γραφείων της αποστολής, ενώ το άρθρο 24 προβλέπει το ίδιο για τα έγγραφα και τα αρχεία των προξενικών αποστολών. Παράλληλα, τα άρθρα 26 και 27 προβλέπουν την ελευθερία κίνησης και επικοινωνίας των προξενικών υπαλλήλων, συμπεριλαμβανομένης και της διακίνησης της υπηρεσιακής αλληλογραφίας με το διπλωματικό ταχυδρομείο. Αναφορικά με το απαραβίαστο των ατόμων, η Σύμβαση του 1963, στο δεύτερο τμήμα της και κάτω από τον τίτλο *Διευκολύνσεις, Προνόμια και Ασυλίες σχετικές με τους προξενικούς υπαλλήλους καριέρας και άλλα μέλη μίας προξενικής αποστολής*, υιοθετεί μία διαφορετική λύση από τη Σύμβαση του 1961, η οποία προβλέπει το απαραβίαστο του ατόμου του διπλωμάτη. Σύμφωνα με το άρθρο 41, και σε αντίθεση με το διπλωματικό προσωπικό, οι προξενικοί υπάλληλοι δεν απολαμβάνουν προσωπική ασυλία, και, κατά συνέπεια, μπορούν να συλληφθούν, να κρατηθούν και να τεθούν σε δίκη σε περίπτωση τελέσεως ενός σοβαρού αδικήματος και κατόπιν σχετικής αποφάσεως της δικαστικής αρχής.

Στη συνέχεια, το άρθρο 43 υπό τον τίτλο *Δικαιοδοτική Ασυλία* (Immunity from jurisdiction), δηλώνει ότι οι προξενικοί αξιωματούχοι και προξενικοί υπάλληλοι δεν υπάγονται στη δικαστική ή διοικητική δικαιοδοσία του κράτους υποδοχής αναφορικά με πράξεις που τελέστηκαν στο πλαίσιο των προξενικών καθηκόντων τους. Το συγκεκριμένο άρθρο παρέχει, λοιπόν, λειτουργική ασυλία (*ratione materiae*) στους προξενικούς υπαλλήλους για τις επίσημες πράξεις τους. Η παράγραφος 2 του ίδιου άρθρου προβλέπει δύο εξαιρέσεις από τον κανόνα της δικαιοδοτικής ασυλίας των προξενικών υπαλλήλων. Η πρώτη εξ αυτών αφορά αστική αγωγή που απορρέει από σύμβαση την οποία ο προξενικός υπάλληλος έχει υπογράψει χωρίς να δηλώσει ρητά ότι λειτουργεί για

---

[354] Lee L.T. and Quigley J. (2008), Consular Law and Practice, 3rd ed. (Oxford: Clarendon Law): the standard guide to consular law.

[355] *Διπλωματικό και Προξενικό Προσωπικό των ΗΠΑ στην Τεχεράνη*, Απόφαση, ΔΔΧ, 1980, παρ. 45.

λογαριασμό του κράτους αποστολής. Η δεύτερη αφορά αξίωση για αδικοπραξία που προκύπτει από ατύχημα με αυτοκίνητο, σκάφος ή πλοίο στο κράτος υποδοχής. Όπως έχουμε ήδη επισημάνει, αυτή η δεύτερη εξαίρεση αποτελεί την πιο κλασική υποχώρηση του κανόνα της δικαιοδοτικής ασυλίας, οπότε δεν προκαλεί έκπληξη ότι την βρίσκουμε μεταξύ των δύο εξαιρέσεων της αστικής ή διοικητικής δικαιοδοσίας των προξενικών υπαλλήλων.

Το άρθρο 45 υπενθυμίζει την αρχή ότι το κράτος αποστολής μπορεί να άρει την ασυλία του προξενικού υπαλλήλου, η οποία προβλέπεται στα άρθρα 41, 43 και 44, ενώ επισημαίνεται παράλληλα ότι η άρση ασυλίας πρέπει να είναι ρητή και να κοινοποιηθεί στο κράτος υποδοχής. Η έναρξη των προνομίων, των οποίων φορέας είναι ο προξενικός υπάλληλος, ορίζεται κατά την άφιξη στο κράτος διαπίστευσης για την ανάληψη των καθηκόντων του, και ολοκληρώνεται με την αναχώρησή του (αρθ.53 παρ.1 και 3). Βέβαια, το άρθρο 53παρ.4 υπενθυμίζει ότι, εφόσον η φύση της παρεχόμενης στους προξενικούς υπαλλήλους δικαιοδοτική ασυλία είναι λειτουργικής φύσεως (*persona materiae*), η διάρκειά της συνεχίζεται και μετά το πέρας της αποστολής του προξενικού υπαλλήλου για τις πράξεις που πραγματοποίησε στο πλαίσιο της άσκησης των καθηκόντων του. Οίκοθεν νοείται ότι οι πράξεις του προξενικού προσωπικού πρέπει να γίνονται μέσα στο πλαίσιο των νόμων και των κανονισμών του κράτους υποδοχής, όπως ορίζει το άρθρο 55, και συμπληρώνει ότι οι προξενικές εγκαταστάσεις δεν θα πρέπει να χρησιμοποιούνται για σκοπούς αλλότριους από την προξενική αποστολή.

Κλείνοντας το πρώτο μέρος της διατριβής, είναι επιτακτικό να εξαχθούν κάποια αρχικά συμπεράσματα. Κατ' αρχάς, όπως είδαμε, η δικαιοδοτική ασυλία του αλλοδαπού δημοσίου και των κρατικών αξιωματούχων είναι ένα διαδικαστικής φύσης δικαίωμα, με καταβολή στο διεθνές εθιμικό δίκαιο, το οποίο θεμελιώνεται επί της αρχής της κυρίαρχης ισότητας των κρατών (*par in parem non habet imperium*). Η ασυλία δηλαδή πηγάζει από την κρατική κυριαρχία, κατά ένα τρόπο διττό: αφενός η άσκηση ή μη δικαιοδοσίας από τα δικαστήρια του φόρουμ είναι εσωτερική αρμοδιότητα που απορρέει από την κυριαρχία, αφετέρου η κυρίαρχη ισότητα αποτελεί τον κύριο επιχείρημα το οποίο προτάσσουν τα κράτη όταν βρίσκονται στη θέση του εναγομένου.

Πέρα, όμως, από το διεθνές εθιμικό δίκαιο, το δίκαιο των ασυλιών πηγάζει και από τις εθνικές νομοθεσίες, τις οποίες έχει υιοθετήσει ένας αριθμός κρατών τις τελευταίες δεκαετίες του 20^{ου} αιώνα. Σε αυτές βέβαια θα πρέπει να τονισθεί ο ρόλος των δύο διεθνών συμβάσεων της ΕΣΚΕ και της Σύμβασης ΟΗΕ του 2004, καθώς πραγματοποίησαν ένα πολύ σημαντικό έργο κωδικοποίησης της κρατικής ετεροδικίας. Παράλληλα, η θεωρία και η νομολογία εθνικών και διεθνών δικαστηρίων έχουν προβεί σε μία οριοθέτηση της έννοιας, κυρίως μέσα από την ανάλυση της κυριαρχικής πράξης, η οποία και ενεργοποιεί τη δικαιοδοτική ασυλία του αλλοδαπού δημοσίου και των κρατικών αξιωματούχων.

Παρά, λοιπόν, τις εξελίξεις στο δημόσιο διεθνές δίκαιο των τελευταίων δεκαετιών, η ασυλία παραμένει ανυποχώρητη, όταν οι υπό εξέταση κρατικές πράξεις διέπονται από το δίκαιο της κυριαρχίας, το *ius imperii*. Πρέπει να τονισθεί σε αυτό το σημείο ότι βρισκόμαστε στο σκληρό πυρήνα των κρατικών λειτουργιών (όπου περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων και οι δραστηριότητες των ενόπλων δυνάμεων του κράτους), και ως εκ τούτου είναι λίαν πιθανό το εθιμικό δίκαιο σε αυτό τον τομέα να μην αλλοιωθεί / τροποποιηθεί στο προσεχές μέλλον.

Η διάκριση κυριαρχικών και διαδικαστικών πράξεων οδηγεί, όπως θα δούμε στο Β΄ Μέρος, σε μία διαφοροποίηση της εφαρμογής της ασυλίας, αλλά οι *acta jure imperii* διατηρούν, σχεδόν ζηλόφθονα θα μπορούσε να ισχυρισθεί κάποιος, τον προστατευτικό μανδύα της ετεροδικίας. Η παραδοσιακή στάση επί του θέματος την οποία τήρησε το Διεθνές Δικαστήριο του ΟΗΕ στην υπόθεση *Δικαιοδοτικές ασυλίες του κράτους* φαίνεται ότι θα συνεχίσει να καθορίζει το συγκεκριμένο πεδίο για το προβλεπτό μέλλον, όπως άλλωστε άφησε να διαφανεί και η αναφορά σε αυτήν από την απόφαση *Jones*.[356] Παράλληλα, η ίδια διαπίστωση επιβάλλεται αναφορικά με την προσωπική ασυλία του αρχηγού κράτους, καθώς και του αρχηγού κυβέρνησης και του υπουργού εξωτερικών.

Η δικαιοδοτική ασυλία στην ποινική δικαιοδοσία του τριπρόσωπου είναι το σημείο εκκίνησης της συζήτησης, καθώς όπως θα δούμε στο δεύτερο μέρος, οι εξελίξεις που έχουν σημειωθεί τα τελευταία σαράντα χρόνια στο διεθνές δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου έχουν αρχίσει να αφήνουν σταδιακά το αποτύπωμά τους στον κανόνα της ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων. Στον εν λόγω κατάλογο προστίθενται και άλλοι κρατικοί αξιωματούχοι, όταν αυτοί ασκούν κρατική εξουσία και οι πράξεις τους μπορούν να διασυνδεθούν οργανικά με το κράτος.

Ωστόσο, αν και ο διαχωρισμός προσωπικής και λειτουργικής ασυλίας φαίνεται, prima facie, ευχερής, στην πορεία καθίσταται αντιληπτό ότι ο χαρακτηρισμός μίας πράξης ως κυριαρχικής, αφενός δεν είναι εύκολος, αφετέρου, δημιουργεί συχνά περισσότερα προβλήματα από αυτά που υποθετικά θα έλυνε. Εντούτοις, η πολυπλοκότητα του ζητήματος της εφαρμογής των κρατικών ασυλιών γίνεται ακόμα πιο ορατή στο πλαίσιο των εξαιρέσεων στον κανόνα, στο σημείο εκείνο δηλαδή όπου οι ασυλίες υποχωρούν, καταδεικνύοντας περίτρανα τη δυναμική φύση του διεθνούς δικαίου, όπως αυτή τεκμηριώνεται από την εξέλιξή του κατά τη διάρκεια του εικοστού αιώνα.

[356] *Jones και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 14.1.2014, Συλλογή ΕΔΔΑ 2014-Ι.

Μέρος Β΄
Η κάμψη της ασυλίας

Αν και η εξωεδαφική επέκταση των κρατικών πράξεων και των συνεπειών τους με στόχο τον προσπορισμό εμπορικού κέρδους ξεκινάει ήδη από τον 16ο αιώνα και τη δημιουργία της Εταιρείας των Ανατολικών Ινδιών,[357] εντούτοις η κλιμάκωση της παγκοσμιοποίησης των κρατικών οικονομικών συναλλαγών ολοκληρώνεται κατά τη διάρκεια του 20ου αιώνα. Απόρροια της εμπορικής φύσης ορισμένων κρατικών δραστηριοτήτων και απαραίτητη προϋπόθεση για τη θεμελίωση της εμπορικής πίστης των κρατών υπήρξε η αβίαστη υποχώρηση του κανόνα της απόλυτης κρατικής ασυλίας προς όφελος της δυνατότητας των κρατών να μπορούν να εναχθούν ενώπιον εθνικών δικαστηρίων τρίτων κρατών για μη κυριαρχικές πράξεις.

Η εξαίρεση των διαχειριστικών πράξεων (*acta jure gestionis*) από το πεδίο εφαρμογής του δικαίου των ασυλιών αποτυπώνεται με ενάργεια τόσο στη Σύμβαση της Βασιλείας του 1972, όσο και στη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών του 2004. Μέσα στο πλέγμα εξαιρέσεων της κρατικής ασυλίας, όπως αυτές προβλέπονται και σε εθνικές νομοθεσίες που έχουν οριοθετήσει την ετεροδικία του αλλοδαπού δημοσίου, όπως οι ΗΠΑ και το Ηνωμένο Βασίλειο, συμπεριλαμβάνονται περιπτώσεις όπου το κράτος ενεργεί ως εργοδότης στο πλαίσιο σχέσεων εξαρτημένης εργασίας. Παράλληλα, οι περιπτώσεις αδικοπραξίας από κρατικά όργανα εισάγουν άλλη μία εξαίρεση στην κρατική ετεροδικία με ενδιαφέρουσες παραμέτρους, οι οποίες χρήζουν εις βάθος ανάλυσης.

Ωστόσο, ο εικοστός αιώνας έμελλε να περιπλέξει έτι περαιτέρω το διεθνές δίκαιο της κρατικής ετεροδικίας, καθώς η ανάδυση των δικαιωμάτων του ανθρώπου ως υποχρεωτικών νομικών κανόνων προσέθεσε μία νέα μεταβλητή στην εξέταση του διεθνούς δικαίου των ασυλιών. Συχνά, όμως, οι κανόνες διασφάλισης των δικαιωμάτων του ανθρώπου έρχονται σε σύγκρουση με τους κανόνες ασυλίας. Ο λόγος γι' αυτήν τη σύγκρουση είναι ότι οι παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου προέρχονται συνήθως από κράτη και κρατικούς αξιωματούχους. Είτε πρόκειται για αυταρχικά καθεστώτα με ελάχιστο σεβασμό προς τις θεμελιώδεις ελευθερίες του ατόμου, είτε για κοινοβουλευτικές δημοκρατίες, οι οποίες αποκλίνουν περιστασιακά από το κράτος δικαίου, οι υπερασπιστές των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και οι πολιτικοί αντιφρονούντες είναι οι πρώτοι αποδέκτες αυτής της εκτροπής δικαίου.

Η κατηγοριοποίηση ορισμένων εκ των κανόνων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων σε επιτακτικούς κανόνες (*jus cogens*) διεθνούς δικαίου, σε συνδυασμό με το, σε μεγάλο αριθμό δυτικών χωρών, συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα σε δίκαιη δίκη και πρόσβασης σε δικαστήριο και η αντιπαραβολή τους με τους κανόνες δικαιοδοτικής ασυλίας έθεσαν το σκηνικό, μέσω διαφοροποιούμενων εθνικών και διεθνών νομολογιών, της ως άνω αντιπαράθεσης κανόνων, η οριστική έκβαση της οποίας δεν έχει ακόμη καθορισθεί.

Ως εκ των άνω, θα εξετάσουμε σ' έναν πρώτο χρόνο την κάμψη της κρατικής ασυλίας (Πρώτο Κεφάλαιο), αναλύοντας αρχικά τις παραδοσιακές εξαιρέσεις στην κρατική ετεροδικία, και κατόπιν, μέσω της μελέτης εθνικών νομοθεσιών και κομβικών δικαστικών αποφάσεων, τα νέα πεδία υποχώρησης της ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου. Η κάμψη της ασυλίας των κρατικών

---

[357] Ίσως έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον να σημειωθεί εδώ προκειμένου να καταδειχθεί ο κρατικός ρόλος της Εταιρείας ότι το έμβλημά της περιείχε την φράση *Auspicio Regis et Senatus Angliae*, ήτοι 'κατ' εντολή του Βασιλέως και του Κοινοβουλίου της Αγγλίας'.

αξιωματούχων (Δεύτερο Κεφάλαιο) θα μας απασχολήσει σ' ένα δεύτερο χρόνο, όπου θα εξετάσουμε, διαδοχικά, την ανάδειξη της προσωπικής ποινικής ευθύνης των κρατικών αξιωματούχων, αναλύοντας, μεταξύ άλλων, τις πρόνοιες σύγχρονων συμβάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου και τα καταστατικά των διεθνών ποινικών δικαστηρίων, και, στη συνέχεια, θα μελετήσουμε συμπληρωματικές νομικές βάσεις άσκησης δικαιοδοσίας σε περιπτώσεις σοβαρών παραβιάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Κεφάλαιο Πρώτο
Η κάμψη της κρατικής ασυλίας

Στις προτάσεις του προς το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (τμήμα μείζονας σύνθεσης), ο Γενικός Εισαγγελέας Paolo Mengozzi, στην υπόθεση *Mahamdia κατά Λαϊκής Δημοκρατίας της Αλγερίας*[358] αναφέρει ότι υπάρχει μία κάποια αβεβαιότητα στο δημόσιο διεθνές δίκαιο σχετικά με το καθεστώς της κρατικής ετεροδικίας και υπογραμμίζει ότι πρόκειται για ένα κτίσμα εξόχως νομολογειακό.[359] Ωστόσο, ο Ιταλός δικαστής διαπιστώνει ότι:

«Θα πρέπει εντούτοις να σημειώσουμε μία σχεδόν γενικευμένη εξέλιξη υπέρ της καθιέρωσης μίας σχετικής δικαιοδοτικής ασυλίας που βασίζεται στη θεμελιώδη διάκριση μεταξύ των πράξεων *iure imperii* και των πράξεων *iure gestionis*, με τις τελευταίες να εξομοιώνονται με πράξεις ιδιωτών. Με άλλα λόγια, η κρατική ιδιότητα της εναγόμενης πλευράς δεν αρκεί πλέον για την άμεση χορήγηση της ασυλίας».[360]

Πέρα από την επέκταση των εμπορικών δραστηριοτήτων του κράτους ως βασική παράμετρο για τον περιορισμό του δόγματος της απόλυτης κυριαρχίας, υπήρξαν και άλλες θεωρητικές εξηγήσεις για τον περιορισμό της κρατικής ασυλίας κατά τη διάρκεια του 20ου αιώνα. Ο Sir Hersch Lauterpacht θεώρησε ότι ο περιορισμός του δόγματος της απόλυτης ετεροδικίας του αλλοδαπού δημοσίου στο κράτος του forum δεν αποτελεί παρά τη μεταφορά στο διεθνές πεδίο του περιορισμού των προνομίων του κράτους στο εσωτερικό δίκαιο σε ό,τι αφορά τις αδικοπραξίες και τις συμβάσεις. Συγκεκριμένα, ο βρετανοπολωνός δικαστής του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης και ένας εκ των σημαντικότερων θεωρητικών του δημοσίου διεθνούς δικαίου του εικοστού αιώνα, εκτιμούσε ότι η κοινή γνώμη αλλά και πρακτικοί λόγοι δεν μπορούν να επιτρέψουν να υπάρχει ένα ευρύ χάσμα μεταξύ του εσωτερικού δικαίου των ασυλιών του κράτους και του δικαίου των διεθνών ασυλιών.[361]

Δεν θα μπορούσε άλλωστε το αλλοδαπό δημόσιο να απολαμβάνει μεγαλύτερα προνόμια ενώπιον του δικαστηρίου του forum από αυτά που έχει το εγχώριο δημόσιο. Ταυτόχρονα βέβαια ο Sir Lauterpacht δεν παραλείπει να επισημάνει ότι η εδραίωση της θεωρίας της σχετικής ετεροδικίας του αλλοδαπού δημοσίου δεν είναι ανεξάρτητη με την αναγνώριση ανθρωπίνων δικαιωμάτων ως τμήμα του θετικού διεθνούς δικαίου. Ωστόσο, όπως έχει ήδη επισημανθεί, υπάρχει μεγάλη απόσταση να διανυθεί από αυτό το αρχικό σημείο, δηλαδή της ανάδυσης των δικαιωμάτων του ανθρώπου ως νομική υποχρέωση για τα κράτη, μέχρι του σημείου όπου ένα εθνικό δικαστήριο θα αναγνωρίσει, μέσω του περιορισμού της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου, τη δυνατότητα επανόρθωσης της παραβίασης αυτών των δικαιωμάτων.[362]

Ως εκ τούτου, σε αυτό το κεφάλαιο θα εξετάσουμε αρχικά την υποχώρηση της κρατικής ασυλίας μέσα από τις παραδοσιακές εξαιρέσεις (Ι) τις οποίες καθιέρωσε αρχικά το διεθνές εθιμικό δίκαιο, και στην συνέχεια παγίωσε το διεθνές συμβατικό δίκαιο, ξεκινώντας από την πρώτη χρονικά

---

[358] Υπόθεση C-154/11, *Mahamdia κατά Λαϊκής Δημοκρατίας της Αλγερίας*, 19 Ιουλίου 2012, ECLI:EU:C:2012:491.

[359] Υπόθεση C-154/11, Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα, 24 Μαΐου 2012, ECLI:EU:C:2012:309, παρ. 19 και 20.

[360] Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα, ό.π., παρ. 21.

[361] Lauterpacht H., The problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States, 28 Brit. Yearbook of International Law 220 (1951).

[362] Singer M. (1985), Abandoning Restrictive Sovereign Immunity: An analysis in Terms of Jurisdiction to Prescribe, 26 Harvard Int'l L.J. 1.

περίπτωση των εμπορικών συναλλαγών, και συνεχίζοντας με την εξαίρεση των συμβάσεων εργασίας που συνάπτει ένα κράτος. Στη συνέχεια, θα αναλύσουμε την εξαίρεση αδικοπραξίας, η οποία αποτελεί μία από τις συχνές περιπτώσεις στις οποίες οι εθνικοί δικαστές καλούνται να αποφανθούν επί της ύπαρξης ή όχι ετεροδικίας. Παράλληλα, θα αναλύσουμε σημαντικές διεθνείς (ως επί το πλείστον ευρωπαϊκές) αποφάσεις, οι οποίες πλαισίωσαν και παγίωσαν τη δημιουργία των εν λόγω εξαιρέσεων. Στη συνέχεια, θα εξετάσουμε σύγχρονες εξαιρέσεις (ΙΙ), ιχνηλατώντας πρόσφατες εθνικές νομοθεσίες, καθώς και σημαντικές δικαστικές αποφάσεις, οι οποίες καταδεικνύουν το διαπλαστικό ρόλο που διαδραματίζει ο δικαστής στο διεθνές δίκαιο, και ειδικότερα στο δίκαιο των ασυλιών. Οι εν λόγω εξαιρέσεις αφορούν στο έγκλημα της τρομοκρατίας και στα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, οι οποίες με τη σειρά τους εδραιώνουν την υποχώρηση της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου, και ήδη από τις αρχές του 21ου αιώνα σηματοδότησαν μία νέα εποχή αναφορικά με την κρατική ετεροδικία και την τέλεση σοβαρών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Ι. Οι παραδοσιακές εξαιρέσεις-Τα πρώτα ρήγματα στο φράγμα της κρατικής ασυλίας

«The state always acts as a public person. It cannot act otherwise.

In a real sense all acts jure gestionis are acts jure imperii».[363]

Sir Hersch Lauterpacht

Α. *Acta iure gestionis*

Η διάκριση διαχειριστικών (*iure gestionis*) και κυριαρχικών (*iure imperii*) πράξεων διατρέχει το σύνολο του διεθνούς δικαίου των ασυλιών. Ο εννοιολογικός διαχωρισμός αυτών των δύο κατηγοριών πράξεων του κράτους (και των κρατικών αξιωματούχων) αποτελεί για τον εθνικό και διεθνή δικαστή την κλείδα κατανομής μεταξύ των υποθέσεων που η ασυλία μπορεί να αρθεί και αυτών που εφαρμόζεται η ετεροδικία. Ωστόσο, όσο και αν prima facie η εν λόγω διάκριση μπορεί να φαίνεται εύκολη, η πρακτική καταδεικνύει ότι δεν είναι πάντοτε ευχερές για ένα δικαστήριο να διακρίνει μεταξύ διαχείρισης και κυριαρχίας. Ο συχνά ανεπίτευκτος στόχος μίας ομοειδούς διεθνούς πρακτικής αλλά και μιας ομοιογενούς νομολογίας θα μπορούσε κάλλιστα να εξυπηρετηθεί από την ύπαρξη ενός κριτηρίου, η εφαρμογή του οποίου θα χώριζε τις κρατικές πράξεις σε αυτές που συμπαρασύρουν δικαιοδοτική ασυλία και σε αυτές που δεν επιδέχονται ετεροδικίας.

Ένα από τα κριτήρια που έχουν κατά καιρούς προταθεί και χρησιμοποιηθεί από τη διεθνή δικαιοσύνη, και το οποίο διατηρεί ακόμα τη λάμψη από την αρχική αίγλη του, είναι η διάκριση μεταξύ δημοσίων και ιδιωτικών πράξεων. Λαμβάνοντας υπόψη ότι η φύση της επίδικης πράξης αντικατέστησε το κριτήριο του κινήτρου / ή του σκοπού της πράξης, που είχε βραχύ βίο στο πεδίο του διεθνούς δικαίου, η διάκριση μεταξύ δημοσίων και ιδιωτικών πράξεων, η οποία παραπέμπει

[363] Lauterpacht H., The Problem of Jurisdictional Immunities of foreign States, 28 British Yearbook of International Law 220 (1951)

στη διάκριση μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου, αποτελεί ένα ασφαλές κριτήριο για τον καθορισμό της φύσης της πράξης. Όπως σημειώνει η πρώην Πρόεδρος του Διεθνούς Δικαστηρίου, βαρώνη Rosalyn Higgins:

«If one does not distinguish *acta jure imperii* from *acta jure gestionis* by reference to the purpose of the act, how then does one in difficult cases make the distinction? In Europe there has been a distinct tendency for this to be done by reference to the distinction that is made between private law and public law».[364]

Βέβαια, η εν λόγω διάκριση είναι πιο εύκολη στις χώρες του αστικού δικαίου, παρά στον αγγλοσαξωνικό κόσμο του common law. Και αυτό γιατί οι πρώτες, μεταξύ των οποίων βεβαίως και η Ελλάδα, έχουν επηρεαστεί από τη μελέτη της κωδικοποίησης από τον Ιουστινιανό του ρωμαϊκού δικαίου, του Ιουστινιάνειου Κώδικα. Εκεί, στην πρώτη Εισήγησή του (Institutes 1.1.4) αναφέρεται ότι υπάρχουν δύο πτυχές σε αυτή τη μελέτη, μία δημόσια και μία ιδιωτική: η δημόσια είναι αυτή που αφορά στο Ρωμαϊκό κράτος, και ιδιωτική αυτή που αφορά στο ευ ζην του ατόμου.[365]

Οι συμβάσεις εργασίας, οι εμπορικές πράξεις, η αποποίηση ασυλίας, η εξαίρεση αδικοπραξίας, η δωσιδικία τοποθεσίας ακινήτου είναι από τις πιο διαδομένες εξαιρέσεις στον κανόνα της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου. Τόσο η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Κρατική Ετεροδικία, όσο και η Σύμβαση του ΟΗΕ αλλά και οι εθνικές νομοθεσίες των Ηνωμένων Πολιτειών και του Ηνωμένου Βασιλείου περιέχουν ειδικές διατάξεις για τις εν λόγω εξαιρέσεις στην ασυλία, τις οποίες θα εξετάσουμε διεξοδικά ευθύς αμέσως.

1. Το κράτος έμπορος-Η εξαίρεση των εμπορικών συναλλαγών

«…there is no immunity in commercial relations…»

Lord Denning, *Trendtex v Central Bank of Nigeria*

Θεωρία-Η ιστορική εξέλιξη του ζητήματος

Η μη αναγνώριση ετεροδικίας για το αλλοδαπό δημόσιο στις περιπτώσεις που αυτό πραγματοποιεί εμπορικές συναλλαγές συναντά τις πρώτες εκφάνσεις της σε αποφάσεις βρετανικών δικαστηρίων του 19ου αιώνα, και, κυρίως σε υποθέσεις όπου διάδικο μέρος ήταν η βρετανική Εταιρεία των Ανατολικών Ινδιών. Αν και μπορεί εύκολα κάποιος να αναζητήσει τη θεμελίωση της εμπορικής εξαίρεσης της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου στην αμερικανική απόφαση *Schooner Exchange* και στη διαπίστωση ότι «if a sovereign descend from the throne and become a merchant, he submits to the laws of the country» ήταν κυρίως ο δυαδικός χαρακτήρας – συνάμα κρατικός και εμπορικός – της Εταιρείας των Ανατολικών Ινδιών και οι σχετικές αποφάσεις των

[364] Higgins, R., Certain unresolved aspects of the Law of State Immunity, 29 Netherlands International Law Review 265, 1982.

[365] «Huius studii duse sunt positions, publicum et privatum. publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet. dicendum est igitur de iure private, […]», Ιουστινιάνειος Κώδικας, Εισηγήσεις, Βιβλίο Πρώτο, Κεφάλαιο Πρώτο, τέταρτη παράγραφος, Corpus Iuris Civilis, by Kruger P., 1872.

βρετανικών δικαστηρίων που εδραίωσαν και παγίωσαν αυτή τη διάκριση. Στην υπόθεση *Gibson κατά της Εταιρείας των Ανατολικών Ινδιών*, ο δικαστής Tindal παρατηρεί ότι:

«It is manifest that the East India Company have been invested with powers and privileges of a twofold nature, perfectly distinct from each other; namely, powers to carry on trade as merchants, and …power to acquire, and retain, and govern territory, to raise and maintain armed forces by sea and land, and to make peace or war with the native powers of India».[366] Οι κυριαρχικές εξουσίες που είχαν δοθεί από το βρετανικό στέμμα προς όφελος της Εταιρείας των Ανατολικών Ινδιών, αλλά και η ανάγκη διασφάλισης εμπορικής πίστης από τους συμμετέχοντες σε εμπορικές συναλλαγές, οδήγησαν στην αρχή ότι όταν η Εταιρεία λειτουργούσε υπό εμπορικό μανδύα μπορούσε να εναχθεί ενώπιον δικαστηρίου, κάτι που δεν ήταν εφικτό όταν ασκούσε τις κυριαρχικές εξουσίες που της είχαν ανατεθεί.[367] Βέβαια, όπως συμβαίνει συχνά και στις μέρες μας, η διάκριση μεταξύ εμπορικών και κυριαρχικών πράξεων δεν είναι πάντοτε ευχερής.[368]

Διεθνείς Συμβάσεις

Το άρθρο 4 της Σύμβασης της Βασιλείας του 1972 προβλέπει ότι ένα κράτος δεν μπορεί να επικαλεσθεί ασυλία από τα δικαστήρια ενός άλλου συμβεβλημένου κράτους, εάν η διαδικασία αφορά σε υποχρέωση του κράτους, η οποία, βάσει συμβολαίου, οφείλει να υλοποιηθεί στο έδαφος του κράτους του forum. Εξαιρέσεις σε αυτόν τον κανόνα είναι, όπως και στη Σύμβαση του 2004, η περίπτωση που η Σύμβαση έχει υπογραφεί μεταξύ κρατών ή εάν έχει συμφωνηθεί διαφορετικά μεταξύ των μερών, ενώ υπάρχει και μια διοικητική εξαίρεση, στην περίπτωση που η σύμβαση έχει υπογραφεί στο έδαφος του εναγόμενου κράτους και η κρατική υποχρέωση διέπεται από το διοικητικό δίκαιό του.

Το Άρθρο 10 της Σύμβασης του ΟΗΕ για τις δικαιοδοτικές ασυλίες προβλέπει την εμπορική εξαίρεση της ασυλίας. Η πρώτη παράγραφος της εν λόγω διάταξης προβλέπει ότι εάν, σύμφωνα με τους ισχύοντες κανόνες του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, η διαφορά που ανακύπτει από μία εμπορική συναλλαγή μεταξύ ενός κράτους και ενός ιδιώτη (φυσικού ή νομικού προσώπου) μπορεί να εξετασθεί από το δικαστήριο ενός τρίτου κράτους, το κράτος που συμμετείχε στην εμπορική συναλλαγή δεν μπορεί να επικαλεσθεί τη δικαιοδοτική ασυλία. Εξαιρέσεις σε αυτό τον κανόνα - δηλαδή δυνατότητα επίκλησης της κρατικής ετεροδικίας – υπάρχουν μόνο εάν η εμπορική συναλλαγή είναι μεταξύ κρατών ή όταν τα μέρη σε αυτή έχουν ορίσει διαφορετικά (Άρθρο 10παρ.2).

Σύμφωνα με το Άρθρο 2 (1) (c) της Σύμβασης ΟΗΕ, ως εμπορική συναλλαγή νοείται (i) οιοδήποτε εμπορικό συμβόλαιο ή συναλλαγή για την πώληση αγαθών ή προμήθεια υπηρεσιών, (ii) οιοδήποτε συμβόλαιο για δάνειο ή άλλη συναλλαγή οικονομικής φύσης, συμπεριλαμβανομένης οιασδήποτε εγγύησης ή αποζημίωσης σε σχέση με το δάνειο ή τη συναλλαγή, (iii) οποιοδήποτε άλλο συμβόλαιο

---

[366] *Gibson v. The East India Company*, 5 Bing. N.C. 262, 132 Eng. Rep. 1105 (C.P. 1839).

[367] *Secretary of State for India v. Kamachee Boye Sahaba*, 13 Moore 22, 77, 15 Eng. Rep. 9, 29 (P.C. 1859).

[368] «The principal difficulty […] has arisen from the double character filled by the Defendants the East India Company. They were both a company of merchants trading to the East Indies, and a sovereign power […]. The acts done by the Defendants are frequently an ambiguous character, and […] it becomes extremely difficult to ascertain, whether any particular act is to be attributed to the exercise of the political power of a sovereign state or to the functions of a company of merchants trading to the East Indies», *Coorg (Ex-Rajah) v. the East India Company,* 29 Beav. 300, 54 Eng. Rep. 643 (Ch. 1860), 308-09.

ή συναλλαγή εμπορικής, βιομηχανικής, συναλλακτικής ή επαγγελματικής φύσης, εξαιρουμένης της σύμβασης απασχόλησης ατόμων.

Η δεύτερη παράγραφος του εν λόγω άρθρου εστιάζει στη δυσκολία καθορισμού μίας πράξης ως εμπορικής ή όχι, ορίζοντας ως κριτήριο τη φύση της πράξης. Ωστόσο, εκτός από τη φύση της πράξης, η οποία αποτελεί το βασικό κριτήριο χαρακτηρισμού μίας πράξης ως εμπορικής, ο επιδιωκόμενος σκοπός μπορεί να ληφθεί υπόψη εάν τα μέρη στη σύμβαση συμφώνησαν αναλόγως ή εάν, σύμφωνα με την πρακτική του κράτους του forum, ο σκοπός της πράξης λαμβάνεται υπόψη προκειμένου να χαρακτηρισθεί εμπορική μία συναλλαγή ή ένα συμβόλαιο.

Εθνικές νομοθεσίες

Η αμερικανική νομοθεσία περί ασυλιών ορίζει ότι «σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο, τα κράτη δεν γνωρίζουν δικαιοδοτική ασυλία ενώπιον ξένων δικαστηρίων αναφορικά με τις εμπορικές δραστηριότητές τους».[369] Όπως και με άλλες πράξεις στο πλαίσιο του δικαίου των ασυλιών, έτσι και για την εμπορική πράξη είναι η φύση και όχι ο σκοπός ή το κίνητρο μίας πράξης, η οποία καθορίζει την κατηγοριοποίησή της ως εμπορική ή όχι.[370] Ωστόσο, στην περίπτωση της αμερικανικής νομοθεσίας, είναι η εφαρμογή του διαχωρισμού μεταξύ εμπορικής και μη πράξης που θέτει τον προβληματισμό, καθώς όπως ανέφερε ένα αμερικανικό δικαστήριο, «η αμερικανική νομοθεσία για τις ασυλίες δεν προσφέρει καμία καθοδήγηση για τον ορισμό μίας πράξης ως εμπορικής ή όχι».[371] Όπως επισημαίνει η θεωρία, ίσως, το κομβικό σημείο της περιοριστικής θεωρίας της ασυλίας είναι ότι οι κυρίαρχοι παραιτούνται των κυριαρχικών εξουσιών όταν εισέρχονται στην αγορά.[372] Η State Immunity Act του Ηνωμένου Βασιλείου υιοθετεί μία παράλληλη προσέγγιση, δηλώνοντας ότι η ασυλία δεν εφαρμόζεται σε οιαδήποτε συναλλαγή ή δραστηριότητα στην οποία συμμετέχει ένα κράτος ή εμπλέκεται καθ' οιονδήποτε άλλο τρόπο εκτός από την άσκηση των κυριαρχικών εξουσιών του.

Νομολογία

Ο Λόρδος Denning αποτύπωσε με ενάργεια την εμπορική εξαίρεση της κρατικής ετεροδικίας στην απόφαση της υπόθεσης *Congreso del Partido*.

«When the government of a country enters into an ordinary trading transaction, it cannot afterwards be permitted to repudiate it and get out of its liabilities by saying that it did it out of high governmental policy or foreign policy or any other policy. It cannot come down like a god on to the stage-the deus ex machina-as if it had nothing to do with it beforehand. It started as a trader and must end as a trader».[373]

Τον Αύγουστο του 1973, η χιλιανή εταιρεία Iansa είχε αγοράσει 2 φορτία ζάχαρης από την κουβανική κρατική εταιρεία Cubazucar. Στις 11 Σεπτεμβρίου 1973, κατά τη διάρκεια της

---

[369] Foreign Sovereign Immunities Act, 28 U.S.C. §1602.

[370] Singer M. (1985), Abandoning Restrictive Sovereign Immunity; An analysis in terms of Jurisdiction to Prescribe, 26 Harv. Int'l Law Journal, σελ. 18.

[371] *Texas Trading v. Federal Republic of Nigeria* 647 F. 2d 300, 308 (2d Cir. 1980).

[372] Singer M., ό.π., σελ. 19.

[373] Lord Dennings in *1ο Congreso del Partido*, [1980] 1 Lloyd's List L.R. 23 (C.A.).

παράδοσης, και ενώ το ένα πλοίο, το Playa Larga, ξεφόρτωνε το φορτίο του στο χιλιανό λιμάνι του Valparaiso στον Ειρηνικό, και το δεύτερο, το Marble Islands, ήταν εν πλω σε διεθνή ύδατα, οι καπετάνιοι των πλοίων δέχθηκαν την εντολή να σταματήσουν την παράδοση, λόγω του πραξικοπήματος του Στρατηγού Πινοσέτ που ανέτρεψε τον νόμιμα εκλεγμένο Χιλιανό Πρόεδρο, Salvador Allende. Το Playa Larga επέστρεψε στην Κούβα με το υπόλοιπο φορτίο του, ενώ το Marble Islands παρέδωσε το φορτίο του στο Βόρειο Βιετνάμ. Δύο χρόνια αργότερα, το κρατικό κουβανικό πλοίο Congreso βρέθηκε στο βρετανικό λιμάνι του Sunderland, όπου και αποτέλεσε αντικείμενο συντηρητικής κατάσχεσης κατόπιν δικαστικού αιτήματος των νομίμων ιδιοκτητών των δύο φορτίων των Playa Larga και Marbles Islands.

Το κουβανικό κράτος επικαλέστηκε δικαιοδοτική ασυλία ενώπιον των βρετανικών δικαστηρίων με το επιχείρημα ότι το πλοίο Congreso ήταν κρατική περιουσία. Η Βουλή των Λόρδων εφαρμόζοντας την αρχή της περιοριστικής εφαρμογής της κρατικής ασυλίας, δεν έκανε δεκτό το κουβανικό αίτημα.[374] Οφείλουμε να επισημάνουμε ότι στην περίοδο των γεγονότων (1973-75) ίσχυε, και ως εκ τούτου εφαρμόστηκε από τα βρετανικά δικαστήρια το κοινό αγγλικό δίκαιο (common law), καθώς η ειδική βρετανική νομοθεσία, η State Immunity Act του 1978, δεν είχε υιοθετηθεί ακόμα. Επίσης, ήταν αδιαμφισβήτητο ότι το κίνητρο / σκοπός της κυβερνητικής απόφασης περί μη παράδοσης των φορτίων ήταν αμιγώς πολιτικό, λόγω του ιδεολογικού πρόσημου του χιλιανού πραξικοπήματος, το οποίο είχε οργανωθεί από τις αμερικανικές μυστικές υπηρεσίες για την ανατροπή μίας φίλα διακείμενης προς την Κούβα χιλιανής κυβέρνησης. Ωστόσο, η Βουλή των Λόρδων αναφερόμενη σε πάγια νομολογία περί μη συγκράτησης του σκοπού ως κριτήριο χαρακτηρισμού της πράξης, δεν χαρακτήρισε τις εν λόγω πράξεις ως κυριαρχικές, αλλά ως ιδιωτικού δικαίου.

Στην υπόθεση *Oleynikov κατά Ρωσίας*,[375] το ΕΔΔΑ επωφελείται της υπόθεσης προκειμένου να διατρανώσει τον περιορισμό του δόγματος της απόλυτης ασυλίας μέσα από την εξέλιξη του διεθνούς δικαίου και την υιοθέτηση της Σύμβασης του ΟΗΕ του 2004. Στις 19 Μαΐου 1997, ο Vladimir Oleynikov δάνεισε το ποσό των χιλίων πεντακοσίων (1.500) δολαρίων ΗΠΑ στο εμπορικό γραφείο της Λαϊκής Δημοκρατίας της Κορέας (Βόρεια Κορέα) στο Khabarovsk της Ρωσίας με την προϋπόθεση να του επιστραφεί στις 29 Μαΐου. Μετά την άπραγη πάροδο της προθεσμίας, ο Ρώσος υπήκοος επιχείρησε να του επιστραφεί το δανεισθέν ποσό, οχλώντας συνεχώς τον εμπορικό σύμβουλο της Βορείας Κορέας, χωρίς όμως καμία επιτυχία. Κοινοποιώντας την υπόθεσή του στο υπουργείο εξωτερικών της Ρωσίας, ο κ. Oleynikov έλαβε την απάντηση ότι το γραφείο του εμπορικού συμβούλου στο Khabarovsk αποτελεί συστατικό τμήμα της Πρεσβείας της Βόρειας Κορέας, και, κατά συνέπεια, ο εμπορικός σύμβουλος απολάμβανε ασυλία δίωξης και εκτέλεσης. Η αναγνώριση δικαιοδοτικής ασυλίας στη Λαϊκή Δημοκρατία της Κορέας (ΛΔΚ) από τα ρωσικά δικαστήρια οδήγησε τον αιτούντα στο ΕΔΔΑ.

Οι δικαστές του Στρασβούργου, εφόσον υπενθύμισαν ότι η χορήγηση κρατικής δικαιοδοτικής ασυλίας στην αστική διαδικασία ακολουθεί το θεμιτό σκοπό της συμμόρφωσης με το διεθνές δίκαιο με στόχο την προώθηση των καλών διακρατικών σχέσεων μέσω του σεβασμού της κυριαρχίας του

---

[374] *Playa Larga (Owners Of Cargo Lately Laden On Board) V. I Congreso Del Partido (Owners)*; *Marble Islands (Owners Of Cargo Lately Laden On Board) V. I Congreso Del Partido (Owners)* House of Lords, [1983] 1 A.C. 244.

[375] *Oleynikov κατά Ρωσίας*, 36703/04, 2013.

(εναχθέντος) κράτους, εξέτασαν το ζήτημα της αναλογικότητας του περιορισμού προς τον επιδιωκόμενο στόχο. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο υπενθύμισε ότι η θεωρία της απόλυτης κρατικής ασυλίας έχει, εδώ και πολλά χρόνια, «ξεκάθαρα διαβρωθεί, ειδικότερα με την υιοθέτηση της Σύμβασης για τις Δικαιοδοτικές Ασυλίες των Κρατών και της Περιουσίας τους από τη Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών το 2004».[376] Υπενθυμίζοντας ότι η Σύμβαση βασίστηκε στο σχέδιο άρθρων που ενέκρινε η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου το 1991, εκ των οποίων το Άρθρο 10 προβλέπει ότι δεν μπορεί να υπάρξει επίκληση κρατικής ασυλίας στις εμπορικές συναλλαγές, στις οποίες εμπίπτει και η δανειακή σύμβαση της συγκεκριμένης υπόθεσης, το ΕΔΔΑ προσέθεσε, όπως έχει ήδη κάνει σε σημαντικό αριθμό αποφάσεων,[377] ότι, αν και η Σύμβαση του 2004 δεν έχει τεθεί ακόμη σε ισχύ, οι σε αυτήν περιεχόμενες διατάξεις έχουν ισχύ διεθνούς εθίμου, ακόμα και εάν ένα κράτος δεν την έχει επικυρώσει, αρκεί να μην έχει εκφράσει σχετικές επιφυλάξεις.

Επαυξάνοντας την ισχύ της εμπορικής εξαίρεσης της ασυλίας, το ΕΔΔΑ επισήμανε ότι το ίδιο ισχύει και για τη Σύμβαση της Βασιλείας, ότι έχει δηλαδή ισχύ εθιμικού δικαίου. Προς επίρρωση της εν λόγω διαπίστωσης, οι δικαστές του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου στηρίχθηκαν και στην Προεδρική Γνωμοδότηση επί ενός σχεδίου ρωσικού ομοσπονδιακού νόμου, στην οποία ο πρώην Ρώσος Πρόεδρος Μπόρις Γιέλτσιν αναφέρθηκε στη Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης, «την οποία η Ρωσική Ομοσπονδία, μπορεί, σύμφωνα με τη γενικώς αναγνωρισμένη διεθνή πρακτική, να θεωρεί ως εθιμικούς κανόνες διεθνούς δικαίου».[378] Έχοντας υπενθυμίσει νωρίτερα ότι η Σύμβαση του ΟΗΕ είναι βασισμένη στη διάκριση μεταξύ κυριαρχικών (*iure imperii*) και ιδιωτικών (*iure gestionis*) πράξεων,[379] εν συνεχεία προσάπτει στα ρωσικά δικαστήρια ότι δεν έκαναν κάποια προσπάθεια να χαρακτηρίσουν την αξίωση και να εξετάσουν εάν έχει σχέση με πράξεις της ΛΔΚ, οι οποίες άπτονται της άσκησης κυριαρχικών εξουσιών ή εάν επρόκειτο για μια πράξη ιδιωτικού δικαίου. Ως εκ τούτου, και έχοντας εφαρμόσει απόλυτη ασυλία (παρ. 71), τα ρωσικά δικαστήρια δεν διατήρησαν μία λογική σχέση αναλογικότητας μεταξύ επιδιωκόμενου σκοπού και περιορισμού, και, κατά συνέπεια, υπήρχε παραβίαση του άρθρου 6παρ.1 της ΕΣΔΑ.

2. Το κράτος πλοιοκτήτης – Η εξαίρεση των πλοίων

Τα πλοία αποτέλεσαν την πρώτη νομική ύλη επί της οποίας εκδόθηκαν αποφάσεις με θέμα την ασυλία. Υπενθυμίζεται ότι μία από τις πρώτες αποφάσεις εθνικού δικαστηρίου σε σχέση με την αναγνώριση ή όχι κρατικής ασυλίας εκδόθηκε σε υπόθεση που αφορούσε ένα πολεμικό πλοίο τρίτης χώρας από αμερικανικό δικαστήριο. Στην υπόθεση *The Schooner Exchange*, ο δικαστής Μάρσαλ αποφάνθηκε υπέρ της ύπαρξης δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου, αλλά επισήμανε ότι αν η δίκη αφορούσε εμπορικό πλοίο ('a merchant vessel who enters for purpose of trade'), η προσέγγισή του θα ήταν διαφορετική. Ήδη δηλαδή από τις αρχές του 19ου αιώνα, η εμπορική δραστηριότητα ενός πλοίου είχε διαχωριστεί από την κυριαρχική, η οποία συμπαρασύρει μαζί της την κρατική ετεροδικία.

---

[376] *Oleynikov*, ό.π., παρ. 61.

[377] *Cudak*, *Sabeh el Leil* κ.ά..

[378] *Oleynikov*, ό.π., παρ. 31.

[379] Ibid, παρ. 41.

Σύμφωνα με τη θεωρία, ωστόσο, ήταν μία άλλη υπόθεση, η οποία παγίωσε το καθεστώς των πλοίων και τη μη αναγνώριση ασυλίας σε περιπτώσεις εμπορικής χρήσης αυτών. Το ατμόπλοιο Porto Alexandre, το οποίο στο παρελθόν ήταν το γερμανικό ατμόπλοιο Ingbert, είχε καταχωρηθεί μετά από πορτογαλικό βασιλικό διάταγμα τον Ιανουάριο του 1917 ως λάφυρο πολέμου και, εν συνεχεία, χρησιμοποιήθηκε ως εμπορικό πλοίο του πορτογαλικού εμπορικού ναυτικού. Το 1919 και ενώ μετέφερε φλούδες φελλού στο λιμάνι του Λίβερπουλ προσάραξε στην είσοδο του ποταμού Mersey και χρειάστηκε να οργανωθεί επιχείρηση διάσωσης από τρία βρετανικά ρυμουλκά. Οι ιδιοκτήτες των ρυμουλκών στράφηκαν κατόπιν κατά του πορτογαλικού δημοσίου ζητώντας αποζημίωση για τις υπηρεσίες που προσέφεραν.

Στην απόφαση *The Porto Alexandre*,[380] το βρετανικό Εφετείο αποφάσισε την απόρριψη της έφεσης, αρνούμενο να ασκήσει δικαιοδοσία και να εξετάσει κατ' ουσία την υπόθεση, λαμβάνοντας υπόψη το δημόσιο χαρακτήρα της ιδιοκτησίας του πλοίου. Παρά το γεγονός ότι στη συγκεκριμένη υπόθεση το βρετανικό δικαστήριο συμμορφώθηκε με παλαιότερη νομολογία του (*The Parlement Belge*), εντούτοις, και οι τρεις δικαστές εξέφρασαν σοβαρές αμφιβολίες[381] σχετικά με τη δυνατότητα συνέχισης αυτής της πρακτικής, δηλαδή της μη άσκησης δικαιοδοσίας σε εμπορικά πλοία λόγω του κρατικού χαρακτήρα της ιδιοκτησίας τους. Ωστόσο, ο δικαστής Scrutton έκανε την ακόλουθη διαπίστωση στο σώμα της απόφασης:

« If ships of the state find themselves left on the mud because no one will salve them when the State refuses any legal remedy for salvage, their owners will be apt to change their views. If the owners of cargoes on national ships find that the ship runs away and leaves them to bear all the expenses of salvage, as has been done in this case, there may be found a difficulty in getting cargoes for national ships. These are matters to be dealt with by negotiations between Governments, and not by Governments exercising their power to interfere with the property of other states contrary to the principles of international courtesy which govern the relations between independent and sovereign states».

Οι διακρατικές διαπραγματεύσεις στις οποίες παρέπεμψε ο δικαστής Scrutton τελικά έγιναν και κατέληξαν στη Σύμβαση των Βρυξελλών της 10ης Απριλίου 1926 «περί ενοποιήσεως ορισμένων κανόνων που αφορούν στις ασυλίες των κρατικών πλοίων».[382] Μετά από αυτό το χρονικό σημείο, η νομολογία εφάρμοσε σε υποθέσεις με κρατικά πλοία περιορισμένη ασυλία. Το άρθρο 1 της Σύμβασης ορίζει ότι πλοία τα οποία αποτελούν κρατική ιδιοκτησία, καθώς και τα φορτία και οι επιβάτες που μεταφέρουν, θα υπάγονται στους ίδιους κανόνες ευθύνης και τις ίδιες υποχρεώσεις, όπως αυτές που ισχύουν στα ιδιωτικά πλοία και φορτία. Το άρθρο 2 λύνει το θέμα της ετεροδικίας, καθώς ορίζει ότι η δικαιοδοσία για τα εν λόγω εμπορικά κρατικά εμπορικά πλοία θα είναι η ίδια με τα ιδιωτικά πλοία, υπονοώντας έμμεσα ότι δεν θα υπάρχει ετεροδικία. Η εξαίρεση, όμως, αναφέρεται στο άρθρο 3, όπου σημειώνεται ότι το περιεχόμενο των δύο πρώτων άρθρων δεν

---

[380] *The Porto Alexandre*, Court of Appeal, 10 Νοεμβρίου 1919, [1919, N. No 1315].

[381] 'Hill J. in giving judgment said that he had arrived at his decision with the greatest reluctance'. *The Porto Alexandre*, ό.π..

[382] Θεματοφύλακας της Σύμβασης ορίστηκε η βελγική κυβέρνηση (άρθρα 9, 10), ενώ τη Σύμβαση έχουν επικυρώσει μέχρι σήμερα 29 κράτη, συμπεριλαμβανομένης της Ελλάδας, η οποία την επικύρωσε στις 19 Μαΐου 1951 και τέθηκε σε ισχύ για την χώρα μας στις 19 Νοεμβρίου 1951. Το κείμενο της Σύμβασης είναι προσβάσιμο στην ιστοσελίδα του υπουργείου εξωτερικών της Ελβετίας https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19260012/index.html .

εφαρμόζεται σε πολεμικά πλοία, περιπολικά (ακτοφυλακής), νοσοκομεία, πλοία τροφοδοσίας, όταν η αιτία της δραστηριότητας είναι κυβερνητική και μη εμπορική, και, κατά συνέπεια, δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο κράτησης ή κατάσχεσης, ή να αποτελέσουν το επίδικο αντικείμενο σε μία δικαστική διαδικασία. Αντίστοιχες ρυθμίσεις περιέχουν τα άρθρα 4 και 5 της Σύμβασης, ενώ το Πρόσθετο Πρωτόκολλο του 1934 διευκρίνισε τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 3.

Παράλληλα, η Σύμβαση για το Δίκαιο της Θάλασσας του 1982 (UNCLOS) στα άρθρα της από 28 έως 32 ρυθμίζει θέματα δικαιοδοσίας και εφαρμοστέου δικαίου σχετικά με πολεμικά και κρατικά πλοία τρίτου κράτους τα οποία δεν χρησιμοποιούνται για εμπορικούς σκοπούς. Αναφορικά με τα πολεμικά πλοία, το άρθρο 32 ορίζει ότι η Σύμβαση δεν επηρεάζει τις ασυλίες που έχουν τα πολεμικά και τα κυβερνητικά πλοία, τα οποία επιχειρούν για μη κυβερνητικούς σκοπούς ("…warships and other government ships operated for non-commercial purposes"). Δηλαδή εισάγεται ένα διπλό κριτήριο για την ασυλία των πλοίων, ήτοι να είναι κυβερνητικό, άρα να ανήκει στο κράτος και η λειτουργία του να μην εξυπηρετεί εμπορικό σκοπό. Αντίστοιχα, το άρθρο 30 προβλέπει ότι εάν ένα πολεμικό πλοίο δεν συμμορφώνεται με τους νόμους και τους κανονισμούς του παράκτιου κράτους, το παράκτιο κράτος δικαιούται να ζητήσει από το πολεμικό πλοίο να εγκαταλείψει πάραυτα την αιγιαλίτιδα ζώνη. Ωστόσο, αυτό δεν μειώνει στο ελάχιστο την ευθύνη του κράτους σημαίας για οποιαδήποτε απώλεια ή ζημία στο παράκτιο κράτος, που απορρέουν από μη συμμόρφωση με τους νόμους και κανονισμούς του παράκτιου κράτους από το πολεμικό πλοίο ή άλλο κυβερνητικό πλοίο για μη εμπορικούς σκοπούς. Παράλληλα, το άρθρο 31 προβλέπει την κρατική ευθύνη του κράτους σημαίας σε περίπτωση ζημίας από πολεμικό πλοίο του στα χωρικά ύδατα του παράκτιου κράτους. Επισης, το άρθρο 21 προβλέπεται η αρμοδιότητα του παράκτιου κράτους σε θέματα αβλαβούς διέλευσης και ορίζεται ότι το παράκτιο κράτος μπορεί να υιοθετήσει νόμους και κανονισμούς αναφορικά με μία σειρά θεμάτων, όπως η ασφάλεια της ναυσιπλοΐας, η προστασία του περιβάλλοντος κλπ., τα οποία ενδεχομένως να τεθούν από τον πλου πλοίου τρίτου κράτους μέσα από τα ύδατα του παράκτιου κράτους.

Η Σύμβαση της Βασιλείας επέλεξε να μη ρυθμίσει θέματα ασυλίας σε σχέση με πλοία. Στο άρθρο 30, οι συντάκτες του κειμένου διευκρινίζουν ότι η εν λόγω Σύμβαση δεν εφαρμόζεται σε αξιώσεις που αφορούν πλοία που ανήκουν σε συμβεβλημένα κράτη ή σε φορτία ή σε επιβάτες αυτών των πλοίων. Ο λόγος για τη συγκεκριμένη επιλογή της Σύμβασης της Βασιλείας ήταν ότι δεν ήθελε να υπάρξει αλληλοεπικάλυψη με τη Σύμβαση των Βρυξελλών του 1926 και το Πρόσθετο Πρωτόκολλο του 1934, τα οποία ίσχυαν ήδη μεταξύ ενός μεγάλου αριθμού κρατών του Συμβουλίου της Ευρώπης. Αντιθέτως, η Σύμβαση του ΟΗΕ ακολούθησε διαφορετική προσέγγιση, προβλέποντας ότι ένα κράτος σημαίας δεν μπορεί να επικαλεστεί ασυλία εάν το πλοίο χρησιμοποιούνταν για μη κυβερνητικούς σκοπούς.

Η διάταξη του άρθρου 16 της Σύμβασης του ΟΗΕ έλκει την καταγωγή της και το περιεχόμενό της από τη Σύμβαση των Βρυξελλών, αλλά όπως επισημαίνει η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου στο σχόλιο της στο σχέδιο άρθρων για τη Σύμβαση του ΟΗΕ,[383] μία καινοτομία της Σύμβασης του ΟΗΕ είναι ότι καταργεί το διπλό κριτήριο δικαιοδοσίας που ίσχυε στις Συμβάσεις των Βρυξελλών και της

[383] Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 1991, Yearbook of the International Law Commission, 1991, Volume II, Part Two, σελ. 50-53, προσβάσιμο στον ιστότοπο του ΟΗΕ http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/commentaries/4_1_1991.pdf&lang=EF .

UNCLOS. Σε αυτές τις δύο συμβάσεις, προκειμένου να ενεργοποιηθεί η ασυλία θα έπρεπε ένα πλοίο να έχει σωρευτικά «εμπορική και μη κυβερνητική φύση» ή αντίστροφα, προκειμένου να ισχύσει η ασυλία, θα έπρεπε να είναι από κοινού «κυβερνητική και μη εμπορική» η αποστολή. Στη Σύμβαση του ΟΗΕ, το κριτήριο για την άσκηση δικαιοδοσίας είναι το πλοίο να χρησιμοποιείται για άλλους εκτός από «κυβερνητικούς μη εμπορικούς σκοπούς».[384]

3. Το κράτος εργοδότης – Η εξαίρεση των συμβάσεων εργασίας

Διεθνείς συμβάσεις

Τα άρθρα 5 της Σύμβασης της Βασιλείας και 11 της Σύμβασης του ΟΗΕ θεμελιώνουν μία από τις πλέον βασικές εξαιρέσεις στον τομέα της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου, τη συμβατική σχέση εργασίας μεταξύ ενός κράτους και ενός φυσικού προσώπου. Παρά τα 32 χρόνια που χωρίζουν τα δύο κείμενα, η γενικότερη φιλοσοφία των δύο άρθρων είναι ταυτόσημη, καθώς η αντίληψη που διέπει τις δύο διατάξεις είναι ότι στο πλαίσιο μίας εργασιακής σχέσης, το κράτος λειτουργεί ως ένας κοινός εργοδότης του αστικού δικαίου και όχι ως κυρίαρχη οντότητα του διεθνούς δικαίου. Στο μεγαλύτερο αριθμό περιπτώσεων, η εν λόγω εξαίρεση ενεργοποιείται κυρίως σε αστικές δίκες πρώην επιτόπιων υπαλλήλων σε διπλωματικές αρχές τρίτων χωρών που βρίσκονται στο κράτος του forum.

Το άρθρο 5 της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης προβλέπει ότι ένα Κράτος μέρος στη Σύμβαση δεν μπορεί να επικαλεστεί την ασυλία δικαιοδοσίας ενώπιον ενός δικαστηρίου ενός άλλου κράτους μέρους εάν η διαδικασία αφορά σε μία σύμβαση εργασίας που έχει συναφθεί μεταξύ του κράτους και ενός φυσικού προσώπου, όταν η εργασία πρέπει να εκτελεσθεί στο έδαφος του κράτους του forum. Το άρθρο 11 της Σύμβασης του ΟΗΕ διευρύνει την περιγραφή, καθώς προβλέπει ότι η εξαίρεση στην ασυλία μπορεί να αφορά και εργασία που έχει εκτελεσθεί έστω και τμηματικά στο έδαφος του κράτους του forum. Ωστόσο, το άρθρο 11 της Σύμβασης, η οποία υπενθυμίζεται ότι τη στιγμή της συγγραφής της παρούσας διατριβής δεν έχει τεθεί ακόμη σε ισχύ, περιέχει στην δεύτερη παράγραφο του περισσότερες εξαιρέσεις στον κανόνα της μη αναγνώρισης κρατικής ετεροδικίας σε σχέση με τη Σύμβαση της Βασιλείας. Στη Σύμβαση του 1972, οι δύο μόνες εξαιρέσεις είναι όταν το φυσικό πρόσωπο έχει την υπηκοότητα του εναγόμενου κράτους τη στιγμή της κατάθεσης της προσφυγής και όταν το φυσικό πρόσωπο δεν είχε την εθνικότητα του φόρουμ τη στιγμή της σύναψης της σύμβασης, αλλά ούτε και τη συνήθη κατοικία του σε αυτό.[385]

Επιπρόσθετα σε αυτές τις εξαιρέσεις στην μη αναγνώριση ετεροδικίας, η Σύμβαση του ΟΗΕ εξαιρεί τις περιπτώσεις που ο εργαζόμενος είναι διπλωματικός ή προξενικός υπάλληλος, μέλος Μόνιμης Αντιπροσωπείας σε διεθνή οργανισμό ή μέλος ειδικής αποστολής, ή απολαμβάνει διπλωματική ασυλία (Άρθρο 11 παρ. 2, b. (i), (ii), (iii) και (iv)). Σημαντικό περιορισμό στις υποθέσεις που μπορεί να εφαρμοσθεί το Άρθρο 11 επιφέρουν οι υποπεριπτώσεις c και d. Η πρώτη εξαιρεί από την εφαρμογή του άρθρου τις υποθέσεις στις οποίες επίδικο αντικείμενο είναι η πρόσληψη, ανανέωση της σύμβασης ή η επανατοποθέτηση ενός εργαζόμενου στη θέση εργασίας.

---

[384] «…other than government non-commercial purposes». Άρθρο 16 (1) Σύμβασης ΟΗΕ για τις Δικαιοδοτικές Ασυλίες των Κρατών και της Περιουσίας τους.

[385] Άρθρο 5παρ.2 Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Ασυλία των Κρατών.

Αυτό βέβαια κρίνεται φυσιολογικό, καθώς, σε αντίθετη περίπτωση, ένα Κράτος θα μπορούσε να βρεθεί υπόλογο για τη διαδικασία πρόσληψης και τα κριτήρια αξιολόγησης που εφάρμοσε, πριν δηλαδή υπάρξει και αρχίσει να ισχύει η εργασιακή σχέση και τα δικαιώματα του εργαζομένου που το Άρθρο 11 επιζητά να διασφαλίσει. Η υποπερίπτωση d εξαιρεί από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου την απόλυση ή τη λήξη του συμβολαίου όταν αυτή σχετίζεται με ζητήματα (εθνικής) ασφάλειας του εναγόμενου Κράτους, όταν έχουν χαρακτηρισθεί ως τέτοια από τον αρχηγό του Κράτους, της κυβέρνησης ή τον υπουργό εξωτερικών.

Ωστόσο, η πιο σημαντική εξαίρεση στον κανόνα της μη αναγνώρισης ασυλίας από το κράτος του forum όταν το επίδικο αντικείμενο αφορά σύμβαση εργασίας μεταξύ ενός τρίτου κράτους και ενός φυσικού προσώπου είναι όταν ο συμβεβλημένος εκτελεί καθήκοντα που εμπεριέχουν άσκηση κυβερνητικής εξουσίας. Στη συνέχεια, θα αναλύσουμε τον τρόπο με τον οποίο τα εθνικά και διεθνή δικαστήρια εφαρμόζουν αυτές τις αρχές.

Νομολογία ΕΔΔΑ

Στην υπόθεση *Fogarty*, η αιτούσα ξεκίνησε να εργάζεται στην Πρεσβεία των Ηνωμένων Πολιτείων της Αμερικής στο Λονδίνο στις 8 Νοεμβρίου 1993. Απολύθηκε τον Φεβρουάριο του 1995 και προσέφυγε κατά των ΗΠΑ στο Εργατοδικείο του Βορείου Λονδίνου, ισχυριζόμενη ότι είχε πέσει θύμα σεξουαλικής παρενόχλησης από τον προϊστάμενό της. Το Δικαστήριο την δικαίωσε επιδικάζοντάς της αποζημίωση 12.000 λίρων Αγγλίας. Εν συνεχεία, η αιτούσα – μετά από μία περίοδο, όπου εργάστηκε εκ νέου στην Πρεσβεία για ένα έτος- έκανε 2 αιτήσεις για δύο θέσεις, αλλά οι αιτήσεις της απορρίφθηκαν. Προσέφυγε, εκ νέου, στο Δικαστήριο, ισχυριζόμενη ότι είχε υπάρξει θύμα διάκρισης, λόγω της δικαστικής διαμάχης, που είχε στο παρελθόν με την Πρεσβεία. Σε αυτή τη δεύτερη προσφυγή της, οι ΗΠΑ επικαλέστηκαν κρατική ετεροδικία, βασιζόμενες στο άρθρο 16a[386] της State Immunity Act, η οποία φέρνει εξαίρεση στην εξαίρεση της ασυλίας, αναφορικά με τις συμβάσεις εργασίας για τα μέλη μίας διπλωματικής αποστολής.

Ενώπιον του ΕΔΔΑ, η εναγόμενη πλευρά, το Ηνωμένο Βασίλειο, υπερασπιζόμενο την ορθή εφαρμογή του δικαίου, ισχυρίστηκε ότι η επιλογή προσωπικού για μία Πρεσβεία είναι μία κυριαρχική πράξη (act *jure imperii*), καθώς οποιοδήποτε μέλος μίας αποστολής μπορεί να εμπλακεί σε κυριαρχικές δραστηριότητες και να έχει πρόσβαση σε διαβαθμισμένη πληροφορία. Προσέθεσε, δε, ότι οποιαδήποτε δικαστική απόφαση περί του δίκαιου χαρακτήρα μίας μη πρόσληψης ή απόλυσης εργαζομένης παρεμβαίνει στην εσωτερική οργάνωση της Πρεσβείας, και θα αποτελούσε παρέμβαση στις κυριαρχικές λειτουργίες ενός κράτους.[387] Το ΕΔΔΑ, εξετάζοντας το αίτημα της προσφεύγουσας για διάκριση κατά τη διαδικασία πρόσληψης, ενστερνίστηκε τις απόψεις του Ηνωμένου Βασιλείου, αποδεχόμενο ότι η διαδικασία πρόσληψης από Πρεσβείες άπτεται συχνά ευαίσθητων θεμάτων, τα οποία αφορούν, μεταξύ άλλων, την διπλωματική οργάνωση ενός τρίτου κράτους. Συμπλήρωσε, δε, ότι δεν μπόρεσε να ανιχνεύσει κάποια τάση στο διεθνές δίκαιο για τον

---

[386] «16 Excluded matters.
(1)This Part of this Act does not affect any immunity or privilege conferred by the Diplomatic Privileges Act 1964 or the Consular Relations Act 1968; and—

(a)section 4 above does not apply to proceedings concerning the employment of the members of a mission within the meaning of the Convention scheduled to the said Act of 1964 or of the members of a consular post within the meaning of the Convention scheduled to the said Act of 1968;» .

[387] *Fogarty κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 37112/97, Συλλογή ΕΔΔΑ 2001-XI, παρ. 30.

περιορισμό του κανόνα της κρατικής ετεροδικίας σε σχέση με ζητήματα πρόσληψης σε ξένες αποστολές.[388] Υπό το φως αυτής της ερμηνείας του υφιστάμενου διεθνούς δικαίου, οι δικαστές του Στρασβούργου κατέληξαν ότι ο περιορισμός της πρόσβασης σε δικαστήριο που επέβαλαν τα βρετανικά δικαστήρια στην αιτούσα δεν ήταν δυσανάλογος προς τον επιδιωκόμενο σκοπό.

Στην υπόθεση *Cudak κατά Λιθουανίας*, [389] η αναγνώριση από τα λιθουανικά δικαστήρια δικαιοδοτικής ασυλίας υπέρ της Πολωνίας (στην Πρεσβείας της οποίας στο Βίλνιους εργαζόταν η κα Cudak), αν και εξυπηρέτησε ένα θεμιτό σκοπό, όπως έχει ήδη χαρακτηρίσει το ΕΔΔΑ την ετεροδικία – λόγω του στόχου της διατήρησης καλών διακρατικών σχέσεων-σε σχέση με τον περιορισμό που επιφέρει στο Άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, εντούτοις το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο θεώρησε τον εν λόγω περιορισμό δυσανάλογο. Και αυτό διότι, διαπιστώνοντας όπως είχε ήδη πράξει στο παρελθόν στην υπόθεση *Fogarty κατά Ηνωμένου Βασιλείου*,[390] ότι υπάρχει μία «τάση στο διεθνές και συγκριτικό δίκαιο προς τον περιορισμό της κρατικής ασυλίας σε σχέση με τις διαφορές που απορρέουν από συμβάσεις εργασίας,..», το ΕΔΔΑ σημειώνει ότι τα καθήκοντά της Alicija Cudak δεν είχαν σχέση με την άσκηση κρατικής εξουσίας, και ως εκ τούτου δεν υπήρχε βάση για την εξαίρεση (Άρθρο 11 παρ.2 a κρατική εξουσία) της εξαίρεσης (συμβάσεις εργασίας) της ασυλίας. Είναι αξιοσημείωτο ότι το ΕΔΔΑ, εν τη απουσία της έναρξης ισχύος της Σύμβασης ΟΗΕ, θεωρεί ότι η εν λόγω εξαίρεση απηχεί κανόνα εθιμικού δικαίου[391] και σημειώνει παράλληλα ότι δεν υπήρχαν ενστάσεις προς αυτό το άρθρο από το εναγόμενο κράτος κατά τη διάρκεια της επεξεργασίας της Σύμβασης.[392]

Αντίστοιχη στάση τήρησε το Δικαστήριο ένα χρόνο αργότερα και στην υπόθεση *Sabeh El Leil κατά Γαλλίας.* [393] Ο Γάλλος υπήκοος Farouk Sabeh El Leil είχε προσληφθεί το 1980 με σύμβαση αορίστου χρόνου ως λογιστής από την Πρεσβεία του Κράτους του Κουβέιτ στο Παρίσι. Η σύμβασή του τερματίστηκε το 2000 με την αιτιολογία αναδιάρθρωσης όλων των τμημάτων της Πρεσβείας, κατόπιν γενικών οδηγιών που προήλθαν από το Υπουργείο Εξωτερικών του Κουβέιτ. Εν συνεχεία, ο κ. Sabeh El Leil προσέφυγε στο Εργατοδικείο Παρισίων (Conseil de Prud'hommes) αμφισβητώντας τους λόγους λήξης της σύμβασής του. Το γαλλικό δικαστήριο δεν έκανε δεκτή την αίτηση του Κουβέιτ περί απαραδέκτου της αίτησης, αναφέροντας ότι το άρθρο 31 της Σύμβασης της Βιέννης αναφέρει ότι οι διπλωματικοί εκπρόσωποι μίας χώρας απολαμβάνουν ασυλία από την

---

[388] *Fogarty κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, ο.π., παρ. 38.

[389] *Cudak κατά Λιθουανίας*, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, ΕΔΔΑ, 15869/02, Απόφαση, 2010. Για σχολιασμό της απόφασης βλ. Ziemele I. (2013), Customary International Law in the Case Law of the ECHR, The Law and Practice of International Courts and Tribunals, Volume 12, Issue 2, σελ. 243-252, Sanger, A. (2014), The State Immunity Act and the Right of Access to a Court, The Cambridge Law Journal, 73(1), σελ. 1-37, Garnett, R., (2018), The Strasbourg Court: A Friend to Embassy and Consular Employees, European Human Rights Law Review, (6), 2017; U of Melbourne Legal Studies Research Paper No. 778. Προσβάσιμο στο SSRN: https://ssrn.com/abstract=3191676 .

[390] *Fogarty κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, No. 37112/97, Απόφαση, ΕΔΔΑ 2001-Συλλογή XI.

[391] *Cudak*, ό.π. παρ. 67.

[392] *Cudak*, ό.π. παρ. 66.

[393] *Sabeh El Leil κατά Γαλλίας*, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, 34869/05, ΕΔΔΑ, 2011. Βλ. Cuniberti, G. (2012), The European Court of Human Rights: Sabeh El Leil v. France, *International Legal Materials, 51*(1), σελ. 1-16. Bedermann DJ (2012), Sabeh El Leil v France, American Journal of International Law, Volume 106 Issue 1, σελ. 125-131.

ποινική, αστική και διοικητική δικαιοδοσία του κράτους διαπίστευσης, αλλά ότι η ετεροδικία δεν καλύπτει πράξεις επαγγελματικής ή εμπορικής φύσης που εκφεύγουν των κρατικών λειτουργιών. Βέβαια, εν προκειμένω επρόκειτο περί δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου και όχι του διπλωματικού εκπροσώπου. Ωστόσο, το Εφετείο των Παρισίων θεώρησε ότι ο κ. Sabeh el Leil ασκούσε καθήκοντα που υπερέβαιναν αυτά ενός απλού λογιστή και οι πράξεις του είχαν χαρακτήρα κυβερνητικής εξουσίας για λογαριασμό του Κράτους του Κουβέιτ μέσω της Πρεσβείας τους στο Παρίσι. Την ίδια άποψη ενστερνίστηκε εμμέσως και το Ανώτατο Ακυρωτικό της Γαλλίας (Cour de Cassation) με αποτέλεσμα η υπόθεση να καταλήξει προς εξέταση από το ΕΔΔΑ.

Όπως σχεδόν το σύνολο των υπό εξέταση αποφάσεων του ΕΔΔΑ σε αυτή τη διατριβή αναφορικά με την χορήγηση ή όχι δικαιοδοτικής ασυλίας αφορά τυχόν παραβίαση του Άρθρου 6παρ.1 της ΕΣΔΑ, ομοίως και σε αυτή την περίπτωση ο προσφεύγων θεμελίωσε το ένδικο μέσο του στην παραβίαση του δικαιώματος πρόσβασης σε δικαστήριο εξαιτίας της χορήγησης ετεροδικίας στον εργοδότη του. Το Δικαστήριο, εφόσον δέχθηκε ότι το Άρθρο 6 παρ.1 επιδεχόταν εφαρμογής εν προκειμένω, και ότι αυτό έπρεπε να ερμηνευθεί υπό το φως της έννοιας του κράτους δικαίου, υπενθυμίζοντας την νομολογία *Běleš και άλλοι κατά Δημοκρατία της Τσεχίας*[394] ότι όλοι οι διάδικοι πρέπει να έχουν δυνατότητα ουσιαστικής δικαστικής θεραπείας προκειμένου να διασφαλίσουν τα αστικά δικαιώματά τους, προχωράει σε αξιολόγηση του περιορισμού που ετέθη στην πρόσβαση στο δικαστήριο του προσφεύγοντος, ήτοι δηλαδή εάν ήταν θεμιτός και αναλογικός.

Με εκτενείς αναφορές στην απόφαση *Cudak* και επαναλαμβάνοντας το mantra ότι «η χορήγηση ασυλίας σε ένα Κράτος στην αστική διαδικασία αποτελεί θεμιτό σκοπό (λόγω) συμμόρφωσης με το διεθνές δίκαιο για την προώθηση καλών σχέσεων μεταξύ Κρατών μέσω του σεβασμού της κυριαρχίας του τρίτου Κράτους»,[395] το Δικαστήριο εξέτασε εάν ο επιβληθείς περιορισμός ήταν ανάλογος με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Εφόσον επανέλαβε ότι, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, το Άρθρο 11 της Σύμβασης ΟΗΕ και η εκεί προβλεπόμενη εξαίρεση από την δικαιοδοτική ασυλία στις περιπτώσεις συμβάσεων εργασίας αποτελεί εθιμικό δίκαιο, και άρα οφείλει να γίνει σεβαστό από τη Γαλλία, παρά την μη έναρξη ισχύος της Σύμβασης ΟΗΕ και την μη επικύρωσή της, τη στιγμή της απόφασης του ΕΔΔΑ, από τη γαλλική γερουσία, οι δικαστές του Στρασβούργου κατέληξαν στο συμπέρασμα ότι η αναγνώριση ασυλίας από τα γαλλικά δικαστήρια στο Κράτος του Κουβέιτ ήταν ένας δυσανάλογος περιορισμός σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Ειδικότερα, το ΕΔΔΑ απέρριψε τον ισχυρισμό του γαλλικού Εφετείου ότι ο προσφεύγων ασκούσε καθήκοντα που άπτονται της κυβερνητικής εξουσίας, καθώς θεωρεί ότι οι αναφερόμενες «πρόσθετες ευθύνες», που φέρεται να είχε πέραν των καθηκόντων του ως λογιστής, δεν τεκμηριώνονται ούτε από έγγραφα, αλλά ούτε και από οιοδήποτε άλλο αποδεικτικό μέσο, ενώ δεν υπήρξε κάποιος ισχυρισμός από πλευράς εναγόμενης κυβέρνησης πως οι εν λόγω πρόσθετες δραστηριότητες θα μπορούσαν να διασυνδεθούν με την άσκηση κρατικής κυριαρχίας. Σε αυτό το πλαίσιο, το ΕΔΔΑ επιπλήττει το Ανώτατο Ακυρωτικό της Γαλλίας, επειδή δεν έλαβε υπόψη της τις πρόνοιες του Άρθρου 11 της Σύμβασης του 2004 και τις εκεί προβλεπόμενες εξαιρέσεις.

Ένα ενδιαφέρον ερώτημα που θα μπορούσε να τεθεί, με αφορμή αυτή την υπόθεση αλλά και με άλλες στις οποίες το Δικαστήριο έχει υιοθετήσει τη συγκεκριμένη προσέγγιση, είναι ποιος θα ήταν

---

[394] *Běleš και άλλοι κατά Δημοκρατία της Τσεχίας*, 47273/99, ΕΔΔΑ 2002-IX.

[395] *Sabeh el Seil κατά Γαλλίας*, ό.π., παρ. 52.

ο μη δυσανάλογος περιορισμός του δικαιώματος της πρόσβασης σε δικαστήριο. Λαμβάνοντας υπόψη ότι η συμμόρφωση με το διεθνές δίκαιο, μέσω της εφαρμογής ενός κανόνα διεθνούς δικαίου, εν προκειμένω της κρατικής ασυλίας, για προστασία των διμερών διακρατικών σχέσεων και το σεβασμό της κρατικής ισότητας, ικανοποιεί το πρώτο σκέλος της δοκιμασίας αναλογικότητας, τον θεμιτό επιδιωκόμενο σκοπό του περιορισμού, άραγε η αναλογικότητα του μέσου απορρέει αποκλειστικά από τη συμμόρφωση της με το καθεστώς εξαιρέσεων (ή μη) που προβλέπονται στη Σύμβαση του ΟΗΕ και στη Σύμβαση της Βασιλείας; Δηλαδή λ.χ. σε μία υπόθεση που δεν θα έπρεπε τα εθνικά δικαστήρια να είχαν αναγνωρίσει κρατική ασυλία, επειδή η υπόθεση αφορούσε σύμβαση εργασίας, και άρα πράξη ιδιωτικού δικαίου, τότε ο περιορισμός είναι δυσανάλογος, επειδή ακριβώς παραβιάζει τινί τρόπω τις -έχουσες ισχύ εθιμικού δικαίου- σχετικές προβλέψεις των δύο συμβάσεων. Κατά συνέπεια, οι προβλέψεις των εν λόγω διεθνών συμβάσεων καθίστανται το μόνο μέτρο, κριτήριο αναλογικότητας σε περιπτώσεις εξέτασης συμβατότητας της χορήγησης ασυλίας από εθνικά δικαστήρια με την ΕΣΔΑ.

Στη γραμμή της νομολογίας *Cudak*[396] και *Sabeh el Seil*, και στο πλαίσιο των συμβάσεων εργασίας με ξένες διπλωματικές αρχές, το ΕΔΔΑ τοποθετήθηκε κατά τον ίδιο τρόπο και στην υπόθεση *Wallishauser κατά Αυστρίας*[397] αναγνωρίζοντας παραβίαση του δικαιώματος της πρόσβασης σε δικαστήριο, όπως αυτό κατοχυρώνεται από την νομολογία του Δικαστηρίου υπό το φως του άρθρου 6παρ.1ΕΣΔΑ. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, μία Αυστριακή υπήκοος απολύθηκε από την Πρεσβεία των ΗΠΑ στη Βιέννη, σε συνέχεια δύο ατυχημάτων που της προκάλεσαν αναπηρία. Μετά από μία δικαστική διαδικασία ενώπιον του Εργατοδικείου Βιέννης, η κα Wallishauser αποζημιώθηκε εξωδικαστικά από τις Ηνωμένες Πολιτείες για ένα τμήμα των δεδουλευμένων της, ενώ για το υπόλοιπο του ποσού συνέχισε τη δικαστική διεκδίκηση του ποσού. Οι ΗΠΑ επέστρεψαν στον αποστολέα της την κλήτευση για συμμετοχή στην αστική δίκη, η οποία τους περιήλθε από το Αυστριακό υπουργείο εξωτερικών, και δεν προσήλθαν στη δίκη. Η επιστροφή της κλήτευσης έγινε με μία ρηματική διακοίνωση με την οποία το αμερικανικό υπουργείο εξωτερικών ενημέρωνε τις αυστριακές αρχές ότι οι ΗΠΑ επιβεβαίωναν την ασυλία τους σε σχέση με οποιαδήποτε υπόθεση από την αιτούσα.

Σε αυτό το σημείο, οι δικαστές του Στρασβούργου στην υπόθεση *Wallishauser κατά Αυστρίας* άδραξαν την ευκαιρία και μέσω της απόφασης τους εμπέδωσαν με ακόμη πιο στέρεο τρόπο την εξαίρεση εργοδοσίας στο δίκαιο των ασυλιών. Τα αυστριακά δικαστήρια είχαν απορρίψει και στους δύο βαθμούς, αλλά και σε αναίρεση την αίτηση της κας Wallishauser, με το επιχείρημα ότι η επίδοση των εγγράφων δεν έγινε με τον δέοντα τρόπο και, ως εκ τούτου, δεν μπορούσαν να ερημοδικάσουν την ενάγουσα πλευρά, ήτοι τις ΗΠΑ. Και ο λόγος γι' αυτό είναι επειδή τα αυστριακά δικαστήρια θεώρησαν ότι η άρνηση παραλαβής των επιδοθέντων εγγράφων (εν προκειμένω της κλήτευσης) είναι κυριαρχική πράξη, την οποία οι ΗΠΑ είχαν το δικαίωμα να κάνουν και, ως εκ τούτου, ενδεδυμένη με ασυλία. Συμπληρωματικά, προσέθεσαν ότι δεν υπήρχε κανόνας του διεθνούς εθιμικού δικαίου που να ορίζει ότι ένα κράτος δεν είχε το δικαίωμα να επικαλεστεί ασυλία σε σχέση με την επίδοση δικαστικών εγγράφων (service of a summons). Εν προκειμένω, το ΕΔΔΑ υπενθύμισε το άρθρο 22 (service of process) της Σύμβασης του ΟΗΕ,

---

[396] Το Δικαστήριο είχε αναστείλει την εξέταση της υπόθεσης *Wallishauser* σε αναμονή της έκδοσης της απόφασης *Cudak*.

[397] *Wallishauser κατά Αυστρίας*, 156/04, Απόφαση, ΕΔΔΑ, 2012.

σύμφωνα με το οποίο η διαβίβαση εγγράφων μεταξύ των διαδίκων και του εναγόμενου κράτους, μέσω της διπλωματικής οδού είναι μία ενδεδειγμένη μέθοδος, και ως εκ τούτου, θα έπρεπε τα αυστριακά δικαστήρια να είχαν δεχθεί το γεγονός ότι τα έγγραφα διαβιβάστηκαν μέσω του αυστριακού υπουργείου εξωτερικών, και αυτό ανεξαρτήτως εάν το υπουργείο εξωτερικών των ΗΠΑ είχε προωθήσει ή όχι τα έγγραφα στο καθ' ύλην αρμόδιο αμερικανικό υπουργείο δικαιοσύνης. Το Δικαστήριο κατέληξε ότι η αυστριακή δικαιοσύνη είχε επιβάλει ένα δυσανάλογο προς τον επιδιωκόμενο σκοπό περιορισμό του δικαιώματος της κας Wallishauser για πρόσβαση στο δικαστήριο.

Στην υπόθεση *Naku κατά Λιθουανίας και Σουηδίας*,[398] το ΕΔΔΑ δέχθηκε ότι η απόφαση των λιθουανικών δικαστηρίων να μην επιτρέψουν στην Sniege Naku, μία Λιθουανή υπήκοο, η οποία εργαζόταν στην Πρεσβεία της Σουηδίας στο Βίλνιους, να έχει πρόσβαση στα δικαστήρια για εργατικές διαφορές λόγω κρατικής ασυλίας που επικαλέστηκε η Σουηδία αποτελεί παραβίαση του άρθρου 6παρ.1. Η αίτηση της κας Naku αφορούσε παράνομη απόλυσή της, για λόγους που αφορούσαν τη συνδικαλιστική δραστηριότητά της, και ζητούσε την επανατοποθέτησή της στην εργασιακή θέση που καταλάμβανε πριν την απόλυσή της. Τόσο, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, όσο και το Εφετείο χορήγησαν δικαιοδοτική ασυλία στη Σουηδία, και το ανώτατο δικαστήριο της Λιθουανίας επιβεβαίωσε αυτή την απόφαση με το ακόλουθο λεκτικό:

«…everyone who works in a diplomatic representation of a foreign State, that is to say, the administrative and technical personnel and service personnel of a diplomatic representation, in one way or another contribute to the performance of the sovereign rights of a represented State, carrying out *public law functions, and therefore they are considered to be in the civil service of that State*».[399]

Το ΕΔΔΑ, υπενθυμίζοντας τη νομολογία του στις υποθέσεις *Cudak*, *Wallishauser* και *Fogarty*, απέρριψε αυτή την υπέρμετρα διασταλτική ερμηνεία του ανώτατου δικαστηρίου της Λιθουανίας ως παραβιάζουσα την πεμπτουσία του δικαιώματος της αιτούσας. Ειδικότερα, το Δικαστήριο ανέφερε ότι τα λιθουανικά δικαστήρια θα έπρεπε να έχουν αιτιολογήσει με συναφείς και επαρκείς λόγους ότι η αιτούσα στην προκειμένη περίπτωση και κατά τη διάρκεια εκτέλεσης των καθηκόντων της ασκούσε κυβερνητική εξουσία ('exercise of governmental authority').[400]

Αυτή η επιδιωκόμενη από το Δικαστήριο συμβατότητα μεταξύ των δύο δικαιοταξιών, του δημοσίου διεθνούς δικαίου και του δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου, όπως αυτή αποτυπώνεται τόσο στην ΕΣΔΑ, όσο στις σημαντικότερες διεθνείς συμβάσεις προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, είναι μια δύσκολη άσκηση ισορροπίας. Στην περίπτωση των συμβάσεων εργασίας, η δοκιμασία αναλογικότητας ικανοποιείται από την πρόταξη των εξαιρέσεων του ισχύοντος διεθνούς δικαίου, κρίνοντας δυσανάλογο τον περιορισμό πρόσβασης σε δικαστήριο ενός πρώην υπάλληλου Πρεσβείας σε εργατική διαφορά με τον πρώην εργοδότη του. Εύλογη, βέβαια, είναι η απορία γιατί δεν ακολουθήθηκε η ίδια πορεία ελέγχου αναλογικότητας στην υπόθεση *Jones*. Ίσως, γιατί θα ήταν δύσκολο να θεωρηθεί μη δυσανάλογη η διατήρηση της ασυλίας

---

[398] *Naku κατά Λιθουανίας και Σουηδίας*, 26126/07, Απόφαση, ΕΔΔΑ, 2016.

[399] Ibid. παρ. 38. Η έμφαση του συγγραφέα.

[400] Ibid. παρ. 95.

της κρατικής ετεροδικίας της Σαουδικής Αραβίας στην υπόθεση *Jones*, με αποτέλεσμα να μην δίνεται πρόσβαση σε δικαστήριο σε θύμα βασανιστηρίων, ενώ η ίδια νομολογία δίνει πρόσβαση στο δικαστήριο σε εμπορικούς εταίρους και υπαλλήλους. Ίσως, όμως «θα είχε την αξία να αναδείξει την προσβολή των αξιών μας που αποτελεί η χορήγηση ετεροδικίας στην υπόθεση (*Jones*). Σε κάθε περίπτωση, η δοκιμασία αναλογικότητας δεν θα έπρεπε να εξετάζει τίποτε άλλο πέρα από το μέγεθος της προσβολής στην πρόσβαση στο δικαστήριο, και όχι το βαθμό αποδοχής από τα κράτη μίας εξαίρεσης».[401]

Β. Το κράτος αδικοπραγεί – Η εξαίρεση *locus delicti*

Η 'local tort exception' θεσπίστηκε αρχικά με στόχο την ικανοποίηση των θυμάτων από αυτοκινητιστικά ατυχήματα, τα οποία οδηγούν κρατικοί αξιωματούχοι στο εξωτερικό. Στην πορεία, όμως, έμελλε να εξελιχθεί σε κάτι μεγαλύτερο, προκειμένου να συμπεριλάβει πράξεις που ξεφεύγουν από τον αυστηρό ορισμό των ατυχημάτων οδικής κυκλοφορίας. Συνήθως, η εν λόγω εξαίρεση αφορά θάνατο ή τραυματισμό ατόμου, αφενός, ζημία ή απώλεια περιουσίας, αφετέρου.

Διεθνείς Συμβάσεις

Το άρθρο 11 της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης και το άρθρο 12 της Σύμβασης του ΟΗΕ περιέχουν παραπλήσιο λεκτικό σχετικά με την εξαίρεση αδικοπραξίας. Αμφότερες ορίζουν ότι ένα κράτος δεν μπορεί να επικαλεστεί ασυλία από τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων ενός συμβεβλημένου κράτους σε (αστική) δικαστική διαδικασία που αφορά σε αποζημίωση για τραυματισμό (ή θάνατο στη Σύμβαση του 2004) ή απώλεια περιουσίας από πράξη ή παράλειψη του εναγόμενου κράτους. Οι προϋποθέσεις ενεργοποίησης της συγκεκριμένης εξαίρεσης είναι δύο: η πρώτη εξ αυτών συνίσταται στο ότι πρέπει η πράξη που προκάλεσε τον τραυματισμό ή την περιουσιακή απώλεια να συνέβη (έστω και τμηματικά σύμφωνα με τη Σύμβαση του 2004) στο έδαφος του δικαστηρίου του forum. Η άλλη προϋπόθεση αφορά τον δράστη της πράξης και ορίζει ότι αυτός/η θα έπρεπε να βρίσκεται στο έδαφος του forum τη στιγμή της τέλεσης της πράξης.

Η Σύμβαση της Βασιλείας, ωστόσο, περιέχει μία ενδιαφέρουσα εξαίρεση (στην εξαίρεση της αδικοπραξίας), την οποία δεν επανέλαβε, μετά από τριάντα δύο χρόνια, η Σύμβαση του ΟΗΕ. Η εξαίρεση της Σύμβασης της Βασιλείας εντοπίζεται στο άρθρο 31 αυτής, το οποίο δηλώνει ότι:

«Τίποτα σε αυτή τη Σύμβαση δεν θα επηρεάσει τις ασυλίες και τα προνόμια που απολαμβάνει ένα συμβεβλημένο κράτος σε σχέση με οποιαδήποτε πράξη ή παράλειψη από ή σε σχέση με τις ένοπλες δυνάμεις του όταν βρίσκονται στο έδαφος ενός άλλου συμβεβλημένου κράτους».

Η εξαίρεση αυτή αφαιρεί ένα μεγάλο αριθμό πράξεων που θα μπορούσαν να χαρακτηρισθούν κυριαρχικές και ως τέτοιες να υπαχθούν στην εξαίρεση αδικοπραξίας και να επιτρέψουν την άσκηση δικαιοδοσίας από τα *locus delicti* δικαστήρια. Αν και οι κυριαρχικές πράξεις δεν

[401] Ventura, D. (2015), La cristallisation de l' "exception *jus cogens*" à l'immunité de juridiction de l'État étranger. Retour sur une dissonance jurisprudentielle, in Le Droit International des Immunités : Constantes et Ruptures sous la direction de Denys Simon, Éditions Pedone, σελ. 33-50.

εξαντλούνται στις πράξεις των ενόπλων δυνάμεων, είναι αλήθεια ότι η παρουσία και η δραστηριότητα των ενόπλων δυνάμεων ενός τρίτου κράτους σε μία χώρα, είτε νόμιμα μετά από διμερή συμφωνία, είτε ως απόρροια στρατιωτικής κατοχής, αποτελούν συχνά την απαρχή πράξεων, οι οποίες μπορούν να θεμελιώσουν αγωγές αποζημίωσης.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει το σχόλιο της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου για το άρθρο 12 της Σύμβασης του ΟΗΕ, το οποίο συμπεριλαμβάνεται στην έκθεση, την οποία υπέβαλε στην Έκτη Επιτροπή το 1991.[402] Ο ειδικός εισηγητής υπενθυμίζει ότι η συγκεκριμένη διάταξη εμπεριέχει μία εξαίρεση στον κανόνα της κρατικής ασυλίας, όταν η υπόθεση αφορά αστική ευθύνη από πράξη ή παράλειψη, η οποία προκάλεσε θάνατο ή τραυματισμό ή απώλεια περιουσίας. Βέβαια, η πράξη ή παράλειψη εξετάζεται υπό το φως του *lex loci delicti commissi*, δηλαδή εάν το εφαρμοστέο δίκαιο στο κράτος του forum αναγνωρίζει, εν προκειμένω, κρατική ευθύνη. Στο ίδιο πνεύμα τοποθετείται και η διαπίστωση ότι το δικαστήριο του φόρουμ είναι το πλέον κατάλληλο δικαστήριο για να εξετάσει μία αντίστοιχη υπόθεση, ενώ κάθε άλλο δικαστήριο θα κινδύνευε να χαρακτηρισθεί *forum non conveniens*. Το σχόλιο επισημαίνει ότι το συγκεκριμένο άρθρο αφορά ως επί το πλείστον ατυχήματα κυκλοφορίας, και, κατ' επέκταση κινδύνους οι οποίοι μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο ασφάλισης, καθώς η ιδέα είναι να μην κρυφτεί η ασφαλιστική εταιρεία πίσω από την κρατική ετεροδικία.[403]

Η ΕΔΔ υπογραμμίζει ότι η βάση για την εξαίρεση στην ασυλία είναι η εδαφικότητα ('territoriality'), υπενθυμίζοντας ότι το *locus delicti commissi*, ο τόπος τέλεσης του αδικήματος δηλαδή, προσφέρει ένα ισχυρότατο δεσμό με το κράτος του φόρουμ, και αυτό ανεξάρτητα εάν βρισκόμαστε μπροστά σε διαχειριστική ή κυριαρχική πράξη.[404] Επισημαίνει, πάντως, ο εισηγητής ότι κάποια κράτη έχουν διατηρήσει τη διάκριση *acta jure imperii* και *acta jure gestionis*, αναγνωρίζοντας ασυλία στις κυριαρχικές πράξεις, και αίροντάς την στις διαχειριστικές. Η ΕΔΔ δηλώνει ότι το άρθρο 12 δεν περιέχει αυτή τη διάκριση μεταξύ των δύο κατηγοριών πράξεων, καθώς θεωρεί ότι η διαφοροποίηση εφαρμογής μπορεί να προέλθει, όπως αναφέρεται στο ξεκίνημα της παραγράφου, από διαφορετική ρύθμιση μεταξύ των κρατών ('Unless otherwise agreed between the States concerned,…'). Αυτή η διατύπωση αφήνει χώρο για διμερή ή πολυμερή πρόβλεψη αντίστοιχων θεμάτων μέσα από άλλες συνθήκες ή συμφωνίες. Όπως διευκρινίζεται, σε αυτή την κατηγορία υπάγονται, μεταξύ άλλων, οι συμφωνίες για την παραμονή ξένων δυνάμεων στο έδαφος μίας τρίτης χώρας ('Status Of Forces Agreement') και οι διεθνείς συμβάσεις πολιτικής αεροπορίας και μεταφοράς αγαθών μέσω θαλάσσης. Τέλος, η ΕΔΔ υπογραμμίζει ότι η εν λόγω διάταξη δεν εφαρμόζεται σε ένοπλες συγκρούσεις.

Φαίνεται, λοιπόν, ότι το κείμενο της Σύμβασης του ΟΗΕ πήγε πιο μακριά από τη Σύμβαση της Βασιλείας. Και αυτό διότι αφήνει την δυνατότητα στα κράτη μέρη στη Σύμβαση να εφαρμόσουν το άρθρο 12 και σε κυριαρχικές πράξεις, καθώς δεν κάνει διάκριση μεταξύ των δύο, εκτός βέβαια

---

[402] International Law Commission, Draft articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, with commentaries, 43rd Session, YILC, vol. II, Part Two, 1991, σελ. 44.

[403] Draft articles, ό.π., σελ. 45.

[404] Ibid.

εάν υπάρχει αντίθετη συμβατική ρύθμιση (άρθρο 12), διαφορετική πρόβλεψη του διεθνούς εθιμικού δικαίου (προοίμιο) ή η υπόθεση αφορά διπλωματικές ασυλίες (άρθρο 3).

Εθνικές νομοθεσίες

Σημειώνεται ότι αντίστοιχες ρυθμίσεις, δηλαδή εξαίρεση του κανόνα της κρατικής ετεροδικίας σε περιπτώσεις αδικοπραξίας από πράξη ή παράλειψη του εναγόμενου κράτους, υιοθέτησαν στις εθνικές νομοθεσίες τους και τα κράτη που ρύθμισαν τα θέματα της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου με εγχώριους νόμους. Οι σημαντικότερες από αυτές, όπως έχουμε ήδη αναφέρει, αφορούν σε χώρες του common law και είναι η βρετανική State Immunity Act του 1978 (Section 5), η αμερικανική Foreign Sovereign Immunities Act (Section 1605(a)(5)), η καναδική State Immunity Act του 1982 και η νομοθεσία της Αυστραλίας Foreign Sovereign Immunities Act (Section 13). Ωστόσο, μία σημαντική ιδιαιτερότητα, που θέτει μία ερμηνευτική δυσκολία στους δικαστές που καλούνται να εφαρμόσουν τις συγκεκριμένες διατάξεις είναι ότι καμία από τις δύο συμβάσεις δεν κάνει διάκριση για την εφαρμογή της εξαίρεσης αδικοπραξίας μεταξύ κυριαρχικών (*jure imperii*) και διαχειριστικών (*jure gestionis*) πράξεων. Η εν λόγω απουσία διάκρισης είναι σημαντική ως προς τις κυριαρχικές πράξεις, και αυτό επειδή όπως είδαμε στις 2 πρώτες εξαιρέσεις, οι διαχειριστικές πράξεις του Κράτους δεν αποτελούν πλέον πεδίο εφαρμογής κρατικής ασυλίας. Ενώ, από την άλλη πλευρά, οι πράξεις που απορρέουν από το σκληρό πυρήνα της κρατικής κυριαρχίας εξαιρούνται, ως επί το πλείστον, από τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων του forum.

Νομολογία

Χαρακτηριστικό παράδειγμα αδικοπραξίας ενόπλων δυνάμεων τρίτου κράτους που βρίσκονται νόμιμα στην επικράτεια του κράτους του forum – και το οποίο ανταποκρίνεται στην εξαίρεση της εξαίρεσης των ενόπλων δυνάμεων που αναφέραμε πιο πάνω με μνεία στο άρθρο 31 της ΕΣΚΕ - αποτελεί η καταστροφή του Cavalese. Στις 3 Φεβρουαρίου 1998, ένα αμερικανικό αεροσκάφος EA-6B Prowler, προερχόμενο από την αεροπορική βάση του Aviano στην Ιταλία, πέταξε πολύ χαμηλότερα από το προβλεπόμενο από τους κανόνες ασφαλείας υψόμετρο, έκοψε τα καλώδια ενός τελεφερίκ χιονοδρομικού σταθμού και προκάλεσε τον ακαριαίο θάνατο των είκοσι ατόμων που βρίσκονταν μέσα σε αυτό. Αν και η εν λόγω πράξη εκφεύγει του πεδίου μελέτης της συγκεκριμένης διατριβής, δεδομένου ότι αφορά ασυλία που εμπίπτει μερικώς στο πεδίο των διεθνών οργανισμών (οι κατηγορούμενοι για ανθρωποκτονία αμερικανοί στρατιωτικοί πιλότοι επικαλέστηκαν τη συμφωνία των μερών στο ΝΑΤΟ σε σχέση με τις δυνάμεις τους[405] - έναν ισχυρισμό που οι Ιταλοί δικαστές αποδέχθηκαν), εντούτοις η συγκεκριμένη περίπτωση είναι ενδεικτική των σοβαρών περιστατικών, ακόμη και πολλαπλών θανάτων, που μπορούν να προκύψουν από ενέργειες ή παραλείψεις ενόπλων δυνάμεων τρίτου κράτους στην επικράτεια μίας χώρας.[406] Οι ΗΠΑ ισχυρίστηκαν ότι το (εκπαιδευτικό) αεροσκάφος ήταν σε νατοϊκή αποστολή, και ως εκ τούτου

[405] North Atlantic Treaty Regarding the Status of Their Forces (NATO SOFA). Μία συμφωνία για το καθεστώς των ενόπλων δυνάμεων (Status of Forces Agreement-SOFA) είναι μία συμφωνία μεταξύ 2 χωρών, της χώρας που φιλοξενεί ένοπλες δυνάμεις ενός τρίτου κράτους, και του κράτους προέλευσης των εν λόγω δυνάμεων.

[406] Βλ. σχετ. Reisman W. M. and Sloane R. (2000), The Incident at Cavalese and Strategic Compensation, Faculty Scholarship Series, Paper 1015 http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1015 και Priest-Hamilton, K.C. (2000), Who really should have exercised jurisdiction over the military pilots implicated in the 1998 Italy Gondola accident, 65 J. Air L. & Com. 605.

έπρεπε να εφαρμοσθεί η συμφωνία NATO SOFA, σύμφωνα με την οποία, αρμόδια για την άσκηση ποινικής δικαιοδοσίας ήταν τα αμερικανικά δικαστήρια.

Όπως αναφέρθηκε και πιο πάνω, η Σύμβαση του 2004 δεν επανέλαβε την εξαίρεση του Άρθρου 31 της Σύμβασης της Βασιλείας, συμπεριλαμβάνοντας ουσιαστικά και τις πράξεις των ενόπλων δυνάμεων σε αυτές που εμπίπτουν στην εξαίρεση της ασυλίας. Ο βασικός λόγος ήταν ότι δεν υπήρχε ομοιόμορφη κρατική πρακτική επί του συγκεκριμένου θέματος.[407] Ως εκ τούτου, μπορούμε αβίαστα να συμπεράνουμε ότι η συγκεκριμένη διάταξη του Άρθρου 31 της Σύμβασης της Βασιλείας (η εξαίρεση των πράξεων των ενόπλων δυνάμεων από τη δικαιοδοσία του forum) δεν αποτελεί διεθνές έθιμο.

Στην απόφαση *Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας κατά Μαργέλλου*,[408] η οποία αφορούσε το ζήτημα των γερμανικών επανορθώσεων για σφαγές Ελλήνων αμάχων από τα ναζιστικά στρατεύματα κατά τον Β΄ Παγκόσμιο Πόλεμο, και την εφαρμογή ή όχι δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου, το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο της χώρας, μετά από την παραπεμπτική απόφαση 131/2001 του Α΄ Πολιτικού Τμήματος του Αρείου Πάγου, δίκασε ακριβώς αυτό το αντικείμενο: εάν δηλαδή το άρθρο 11 της Σύμβασης της Βασιλείας, συμπεριλαμβανομένης της εξαίρεσης των ενόπλων δυνάμεων (άρθρο 31), αποτελεί κανόνα διεθνούς εθιμικού δικαίου, ήτοι εάν ένα κράτος μπορεί ή όχι να εναχθεί νόμιμα ενώπιον των δικαστηρίων του κράτους στο οποίο τελέστηκαν πράξεις των ενόπλων δυνάμεών του στο πλαίσιο αγωγής αποζημιώσεων για τις επιπτώσεις των εν λόγω πράξεων.

Η απάντηση ήταν αρνητική. Το ΑΕΔ έκρινε ότι δεν υπάρχει διεθνές έθιμο που να επιτρέπει την άσκηση δικαιοδοσίας κατά του αλλοδαπού δημοσίου για πράξεις των ενόπλων δυνάμεών του. Η απόφαση του εν λόγω ελληνικού δικαιοδοτικού οργάνου ακολούθησε αντίθετη κατεύθυνση από την απόφαση 11/2000 του Άρειου Πάγου, τη μεταγενέστερη Σύμβαση του 2004 και τη δικαστική απόφαση Sentenza 238/2014 του Ιταλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου, καθώς και την εν γένει μετέπειτα εξέλιξη του δημοσίου διεθνούς δικαίου και του δικαίου των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Αρχικά υπήρχε ένα ζήτημα επί του παραδεκτού της παραπομπής. Η υπόθεση δεν αφορούσε τη σφαγή του Δίστομου, επί της οποίας είχε εκδοθεί η απόφαση 11/2000 του Αρείου Πάγου, αλλά μία άλλη δολοφονία αμάχων στο Λιδωρίκι της Φθιώτιδας. Αν και υποστηρίχθηκε η άποψη ότι το ζήτημα της ύπαρξης ή όχι εξαίρεσης αδικοπραξίας στην περίπτωση πράξεων των ενόπλων δυνάμεων μίας τρίτης χώρας είχε κριθεί οριστικά από την απόφαση 11/2000 του Αρείου Πάγου, οι

---

[407] Saba, S. (2006), Personal injuries and damage to property, in State practice regarding state immunities, Edited by Council of Europe, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, σελ. 99.

[408] *Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας κατά Μαργέλλου*, ΑΕΔ, Απόφαση 6/2002, ΦΕΚ, Τεύχος του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου 1/2003 προσβάσιμη στην ιστοσελίδα του Εθνικού Τυπογραφείου www.et.gr Για σχολιασμό της απόφασης, βλ. Τσιλιώτης Χ. (2004), Οι γενικά παραδεδεγμένοι κανόνες του Δημοσίου Διεθνούς Δικαίου μέσα από την νομολογία του ΑΕΔ με αφορμή το ζήτημα της ετεροδικίας κράτους ενώπιον των αλλοδαπών δικαστηρίων, Δικαιώματα του Ανθρώπου, Τόμος ΙΙ 2004 (εκτός σειράς), σελ. 307 επ., Εκδόσεις Α. Σάκκουλας, Σατλάνης Χ. (2010), Οι προς αποζημίωση ατομικές αξιώσεις των θυμάτων εγκλημάτων πολέμου, Δωδεκανησιακή Νομολογία, Τόμος 14/2010, σελ.1221 επ., McGregor L. (2006), State Immunity Jus Cogens, International and Comparative Law Quarterly, 55(2), σελ. 437-446, https://doi.org/10.1093/iclq/lei091 , Bartsch, K. & Elberling, B. (2003), Jus Cogens vs. State Immunity, Round Two: The Decision of the European Court of Human Rights in the Kalogeropoulou et al. v. Greece and Germany, German Law Journal, 4(5), σελ. 477-491 https://doi.org/10.1017/S207183220001614X , Wuerth, I. (2012), International Law in Domestic Courts and the *Jurisdictional Immunities of the State* case, 13 Melbourne Journal of International Law σελ. 819-837.

τέσσερις μειοψηφήσαντες επί του συγκεκριμένου θέματος αρεοπαγίτες[409] δεν κατάφεραν να πείσουν τους υπόλοιπους επτά δικαστές του ΑΕΔ να κηρύξουν την παραπομπή απαράδεκτη. Το Α΄ Τμήμα του Αρείου Πάγου, το οποίο παρέπεμψε την υπόθεση στο ΑΕΔ, στήριξε τη θεμελίωση της απαιτούμενης κατά το άρθρο 100 του Συντάγματος αμφισβήτησης περί τον χαρακτηρισμό κανόνων του διεθνούς δικαίου ως γενικώς παραδεδεγμένων, στο γεγονός ότι η απόφαση ΑΠ 11/2000 ελήφθη κατά πλειοψηφία.

Εν συνεχεία, το ΑΕΔ, στο πλαίσιο της επιχειρηματολογίας του, κλήθηκε να αποφασίσει σε σειρά ερωτημάτων του διεθνούς δικαίου, όπως εάν η ισχύουσα κρατική ασυλία στο διεθνές δίκαιο είναι απόλυτη ή σχετική, εάν υφίσταται εξαίρεση αδικοπραξίας, εάν η εξαίρεση αυτή αφορά και πράξεις *iure imperii*, καθώς και εάν υπάρχει εξαίρεση *ius cogens*. Βασιζόμενο στη νομολογία του ΕΔΔΑ στην υπόθεση *McElhinney*, το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο καταλήγει στο συμπέρασμα ότι δεν υφίσταται εξαίρεση αδικοπραξίας για την κρατική ασυλία από τις ενέργειες των ενόπλων δυνάμεων, προσδίδοντας κατ' αυτό τον τρόπο μία ιδιαίτερη σημασία στο άρθρο 31 της Σύμβασης της Βασιλείας, ενός συμβατικού κειμένου που έχει επικυρωθεί και ισχύει μόνο μεταξύ οκτώ κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης, συμπεριλαμβανομένης της Γερμανίας. Τουναντίον, δεν δόθηκε η δέουσα σημασία στο υπό διαμόρφωση τότε κείμενο αυτού που έμελλε να αποτελέσει αργότερα τη Σύμβαση του ΟΗΕ για τις δικαιοδοτικές ασυλίες των κρατών.

Με ένα ιδιαίτερα συντηρητικό λεκτικό, το οποίο ξεκάθαρα αγνοεί την ανάδειξη του ατόμου ως υποκειμένου και φορέα υποχρεώσεων και δικαιωμάτων στο διεθνές δίκαιο, το ΑΕΔ διαπιστώνει ότι: «Ο κανόνας αυτός δικαιολογείται από την ανάγκη του σεβασμού της κυριαρχίας του αλλοδαπού Κράτους, κύρια εκδήλωση της οποίας είναι η δράση των ενόπλων δυνάμεων του, ο σεβασμός δε αυτός αποτελεί το θεμέλιο της ισότητας των Κρατών και, εντεύθεν, της ομαλότητας των διεθνών σχέσεων στην οποία κατατείνουν όλες οι αρχές και οι κανόνες του διεθνούς δικαίου». Και εύλογα διερωτάται κάποιος ποια είναι η αξία όλων των αρχών και κανόνων του διεθνούς δικαίου, εάν ένα θύμα βασανιστηρίων – ή, όπως εν προκειμένω, δεκάδες συγγενείς φονευθέντων αμάχων - δεν μπορεί να ενάγει σε αστική δίκη το Κράτος και τα όργανα του οποίου προκάλεσαν τη βλάβη και την ψυχική οδύνη που απορρέει από τα βασανιστήρια.

Στη μειοψηφούσα άποψη, οι πέντε δικαστές (οι τέσσερις προμνησθέντες Αρεοπαγίτες και ο Προέδρος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Κ. Ρίζος) διαφώνησαν, υποστηρίζοντας ότι η ετεροδικία δεν καλύπτει αστικές αγωγές αποζημιώσεων, θεμελιώνοντας την άποψή τους τόσο στην απόφαση ΑΠ 11/2000, καθώς και σε σειρά εθνικών νομοθεσιών. Ιδιαίτερη σημασία παρουσιάζει το σκεπτικό τους, το οποίο υπογραμμίζει την ορθή, κατά τον γράφοντα, άποψη ότι «υπάρχει στο διεθνές δίκαιο και διαπιστώνεται στο συγκριτικό δίκαιο μη ανοχή της υπεροχής της κυριαρχικής ασυλίας (ετεροδικίας) των κρατών σε βάρος των ατόμων, στις περιπτώσεις υλικών ζημιών οφειλομένων σε πράξη ή παράλειψη ενός κράτους ή των προσώπων για τα οποία αυτό ευθύνεται […]».[410] Και ως λογική κατάληξη του εν λόγω επιχειρήματος είναι η διαπίστωση από τη μειοψηφία ως διεθνή εθιμικό κανόνα της έλλειψης υποχρέωσης από το κράτος του forum να αναγνωρίσει δικαιοδοτική

---

[409] Τα τέσσερα μέλη του ΑΕΔ που μειοψήφησαν ήταν ο Αντιπρόεδρος του Αρείου Πάγου Ε. Κρουσταλάκης, και οι Αρεοπαγίτες Γ. Σιμόπουλος, Α. Πράσσος και Δ. Γυφτάκης.

[410] *Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας κατά Μαργέλλου*, ΑΕΔ, ό.π., παρ. 14.

ασυλία στο τρίτο κράτος στο πλαίσιο αστικής δίκης για αποζημιώσεις από πράξεις των ενόπλων δυνάμεών του στην επικράτεια του forum.

Αντίστοιχα, το ΑΕΔ στηρίζεται στην απόφαση *Al-Adsani* προκειμένου να διαπιστώσει ότι δεν υπάρχει εξαίρεση της ετεροδικίας σε αστικές δίκες για αποζημίωση θυμάτων βασανιστηρίων. Παράλληλα, υπάρχει εκτενής αναφορά στην υπόθεση *Ένταλμα Σύλληψης* και το συμπέρασμα του Διεθνούς Δικαστηρίου για τη μη ύπαρξη εξαίρεσης στο διεθνές εθιμικό δίκαιο στον κανόνα ετεροδικίας των εν ενεργεία υπουργών εξωτερικών ακόμα και στην περίπτωση διάπραξης σοβαρών αδικημάτων του διεθνούς δικαίου. Λαμβάνοντας υπόψη το λεκτικό και την επιχειρηματολογία που χρησιμοποιήθηκε, το διατακτικό του ΑΕΔ ήταν εξαιρετικά προβλέψιμο: «Αποφαίνεται ότι στο παρόν στάδιο εξέλιξης του διεθνούς δικαίου εξακολουθεί να υφίσταται γενικώς παραδεγμένος κανόνας του δικαίου αυτού, κατά τον οποίο ένα κράτος δεν δύναται να εναχθεί παραδεκτώς ενώπιον δικαστηρίου άλλου Κράτους για αποζημίωση από κάθε είδους αδικοπραξία». Όπως θα δούμε πιο κάτω, ο Άρειος Πάγος προσέγγισε το ζήτημα μέσα από την αντίθετη οπτική γωνία.

Ερώτημα για απόφαση ΑΕΔ ενώπιον ΔΔΧ

Σε αυτό το σημείο, έχει ιδιαίτερη σημασία να υπογραμμισθεί το περιεχόμενο της απάντησης[411] που έδωσε η Ελλάδα στην ερώτηση που της τέθηκε ως παρεμβαίνουσα στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης στην υπόθεση *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*. Ο Βραζιλιάνος δικαστής Cançado Trindade ρώτησε τους εκπροσώπους της ελληνικής πλευράς, ποιες είναι οι νομικές συνέπειες της απόφασης του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου στην υπόθεση Μάργελλος κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας επί της απόφασης του Αρείου Πάγου στην υπόθεση της σφαγής του Διστόμου. Συμπληρωματικά, προσέθεσε το υποερώτημα εάν εκκρεμεί ακόμη η εκτέλεσή της απόφασης του Αρείου Πάγου 11/2000 εντός και εκτός του ελληνικού νομικού συστήματος.

Η ελληνική πλευρά απάντησε ότι το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο δεν έχει θέση ανώτατου δικαστηρίου στη δικαστική οργάνωση της χώρας και δεν είναι βέβαια ούτε το συνταγματικό δικαστήριο. Συμπλήρωσε ότι το ΑΕΔ έχει ένα *sui generis* νομικό καθεστώς στην Ελλάδα, όντας ένα ανεξάρτητο και μη μόνιμο όργανο στο σύστημα της δικαστικής ιεραρχίας της χώρας. Επίσης, η Ελλάδα συμπλήρωσε, αναφερόμενη στο ρόλο του ΑΕΔ, ότι, ως τμήμα των αρμοδιοτήτων του είναι η ταυτοποίηση ή ο ορισμός ενός εθιμικού κανόνα διεθνούς δικαίου «στην παρούσα κατάσταση εξέλιξης του διεθνούς δικαίου».[412] Έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον πώς η Ελλάδα παρουσίασε το ρόλο και τη σημασία μίας απόφασης του ΑΕΔ, που είχε εκδοθεί το 2002, ήτοι δέκα χρόνια πριν από τη διαδικασία στη Χάγη στην αντιδικία της Γερμανίας με την Ιταλία το 2012, στο πλαίσιο μίας διεθνούς δίκης, η οποία έμελλε, προς το παρόν τουλάχιστον, να αναδειχθεί καθοριστική για την τύχη των αξιώσεων Ελλήνων πολιτών να αποζημιωθούν για τις αγριότητες των στρατευμάτων ναζί στο πλαίσιο του Β΄ ΠΠ.

Ειδικότερα, η ελληνική πλευρά σημείωσε ότι «οι αποφάσεις του ΑΕΔ έχουν περιορισμένη επίδραση, και, ειδικότερα, μία απόφαση του ΑΕΔ είναι δεσμευτική μόνο ως προς τα δικαστήρια

---

[411] *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, Γραπτή απάντηση της Ελλάδας στην ερώτηση του δικαστή Cançado Trindade μετά το τέλος της δημόσιας ακρόασης της 16ης Σεπτεμβρίου 2011, προσβάσιμη στον ιστότοπο του Διεθνούς Δικαστηρίου https://www.icj-cij.org/files/case-related/143/17608.pdf .

[412] *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, Μειοψηφούσα γνώμη Cançado Trindade, παρ. 90.

που έθεσαν τη συγκεκριμένη ερώτηση. Ως εκ τούτου, οι αποφάσεις του ΑΕΔ δεν έχουν την ισχύ *res judicata erga omnes*».[413] Αναφορικά με την επίδραση της απόφασης του ΑΕΔ επί της απόφασης 11/2000 του Αρείου Πάγου, η Ελλάδα ανέφερε ότι δεν έχει καμία απολύτως επιρροή σε αυτήν, δεδομένου ότι έχει εκδοθεί πριν από την απόφαση στην υπόθεση Μάργελλος κατά ΟΔΓ, και, επιπλέον αφορά άλλη υπόθεση.[414] Ως εκ τούτου, η απόφαση του Αρείου Πάγου είναι «τελεσίδικη και ανέκκλητη», εν ισχύει και παράγει έννομα αποτελέσματα στην ελληνική νομική τάξη.

Μειοψηφούσες γνώμες στην υπόθεση *McElhinney*

Αφήνοντας τα ελληνικά δικαστήρια και την ερμηνεία των αποφάσεων τους από διεθνή δικαιοδοτικά όργανα, και στρεφόμενοι στο ευρωπαϊκό περιφερειακό επίπεδο, διαπιστώνουμε ότι οι τρεις μειοψηφούσες απόψεις στην υπόθεση *McElhinney κατά Ιρλανδίας* κινούνται προς την ίδια κατεύθυνση με αυτή της μειοψηφίας του ΑΕΔ. Ο καθηγητής Χ. Ροζάκης στην μειοψηφούσα γνώμη, αν και δέχεται ότι τη στιγμή που η Ιρλανδία δεν επέτρεψε την πρόσβαση στα δικαστήρια της χώρας στον κ. McElhinney (1994-95), το διεθνές δίκαιο υποστήριζε αυτή τη λύση, ωστόσο, στην πορεία εξέλιξης της υπόθεσης, μέχρι το 2001 που η διαδικασία κατέληξε ενώπιον του ΕΔΔΑ, το διεθνές δίκαιο εξελίχθηκε, και, σύμφωνα με τον Έλληνα καθηγητή, το βάρος της κυρίαρχης ασυλίας είχε, εν τω μεταξύ, απομειωθεί, και ο περιορισμός στο δικαίωμα του αιτούντος ήταν δυσανάλογο με τον επιδιωκόμενο σκοπό.

Οι δικαστές Caflisch, Cabral Barreto και Vajic, στη μειοψηφούσα γνώμη τους, στην οποία αναφέρονται και οι μειοψηφήσαντες δικαστές στην απόφαση 6/2002 του ΑΕΔ, ασκούν μία σοβαρή κριτική στην απόφαση της πλειοψηφίας στην υπόθεση *McElhinney κατά Ιρλανδίας*, διατυπώνοντας την άποψη ότι «η αρχή της κρατικής ασυλίας έχει πάψει εδώ και καιρό να είναι ένας απόλυτος κανόνας ('blanket rule'), ο οποίος εξαιρεί τα Κράτη από τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων».[415] Αναλύοντας το κείμενο που τρία χρόνια αργότερα θα γινόταν το άρθρο 12 της Σύμβασης του ΟΗΕ, οι τρεις δικαστές κατέληξαν στο συμπέρασμα ότι το περιεχόμενό του αφενός αποτυπώνει υφιστάμενο δίκαιο («…that Article 12 reflects the law…»), θεωρώντας ότι δεν πρόκειται για μία καταγραφή de lege ferenda, αφετέρου ότι το συγκεκριμένο κείμενο δεν κάνει διάκριση μεταξύ κυριαρχικών και μη πράξεων, και, συνεπώς, θα έπρεπε η πρόνοιά του να εφαρμοσθεί στη συγκεκριμένη υπόθεση. Για τον ίδιο λόγο θεωρούν ότι ο περιορισμός του άρθρου 6 παρ.1 ήταν δυσανάλογος. Στη δική του μειοψηφούσα άποψη,[416] ο Κύπριος δικαστής Λούκης Λουκαΐδης ταυτίστηκε με τους λοιπούς μειοψηφήσαντες δικαστές, διατυπώνοντας την άποψη ότι «σε μία δημοκρατική κοινωνία, η απόλυτη ασυλία από τη δικαστική διαδικασία εμφανίζεται να είναι ένα αναχρονιστικό δόγμα ασύμβατο με τις απαιτήσεις για δικαιοσύνη και κράτος δικαίου».

Γ. Το κράτος παραιτείται της ασυλίας του – Η εξαίρεση της αποποίηση ασυλίας (waiver)

Αποτελεί γενικώς αποδεκτό κανόνα του διεθνούς εθιμικού δικαίου ότι ένα κράτος μπορεί να αποποιηθεί της ασυλίας του ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων ενός τρίτου κράτους. Αυτή η

---

[413] Ibid.

[414] Ibid. παρ. 91.

[415] *McElhinney κατά Ιρλανδίας*, 31253/96, Απόφαση, 2001, Μειοψηφούσα γνώμη Caflisch, Cabral Barreto και Vajic.

[416] *McElhinney κατά Ιρλανδίας*, 31253/96, Απόφαση, 2001, Μειοψηφούσα γνώμη Λουκαΐδη.

παραίτηση μπορεί να είναι ρητή ή έμμεση. Σε αυτό το σημείο θα εξετάσουμε τη ρητή αποποίηση, όπως αυτή προβλέπεται στις Συμβάσεις της Βασιλείας του 1972 και του ΟΗΕ του 2004. Στο κεφάλαιο που αφορά τις εξαιρέσεις στην ασυλία και τις νομιμοποιητικές βάσεις άσκησης δικαιοδοσίας, θα εξετάσουμε τη θεωρία της έμμεσης αποποίησης της ασυλίας, κυρίως μέσω της διάπραξης σοβαρών διεθνών εγκλημάτων, η τέλεση των οποίων δεν εμπίπτει στην αποστολή του κράτους και του κρατικού αξιωματούχου.

Διεθνείς Συμβάσεις

Η Σύμβαση της Βασιλείας του Συμβουλίου της Ευρώπης για την κρατική ετεροδικία είναι το πρώτο διεθνές κείμενο που κωδικοποιεί την αποποίηση ασυλίας.[417] Ειδικότερα, οι σχετικές διατάξεις βρίσκονται στα τρία πρώτα άρθρα της Σύμβασης.

Στο άρθρο 1 υπάρχει η γνωστή εξαίρεση ότι το αλλοδαπό δημόσιο που ξεκινάει μία διαδικασία ως ενάγουσα πλευρά ή παρεμβαίνει σε αυτή υποβάλει ipso facto εαυτό στη δικαιοδοσία του κράτους του forum. Το ίδιο ισχύει για ανταγωγή που απορρέει είτε από το βασικό αντικείμενο της δίκης (άρθρο 1(2)a), είτε βασίζεται σε κανόνα, που εάν είχε βασιστεί σε αυτόν το κύριο αντικείμενο της δίκης, δεν θα υπήρχε βάση επίκλησης της ασυλίας, σύμφωνα τις διατάξεις της Σύμβασης (άρθρο 1(2)b). Ομοίως, ένα κράτος που καταθέτει ανταγωγή ενώπιον του δικαστηρίου ενός τρίτου κράτους σε εν εξελίξει δικαστική διαδικασία υποβάλλεται στη δικαιοδοσία του κράτους όχι μόνο σε σχέση με την ανταγωγή αλλά και σε σχέση με το κυρίως αντικείμενο της δίκης (άρθρο 1(3)).

Άλλες περιπτώσεις αποποίησης της ασυλίας είναι όταν το υπό συζήτηση Κράτος έχει αποδεχθεί τη δικαιοδοσία του κράτους του forum, είτε με διεθνή συμφωνία, είτε ρητά σε γραπτό συμβόλαιο, είτε με ρητή συναίνεση του εφόσον ξεκίνησε η διαμάχη μεταξύ των δύο πλευρών (άρθρο 2). Τέλος, το εναγόμενο Κράτος δεν μπορεί να επικαλεστεί ετεροδικία, εάν, πριν από την επίκληση της ασυλίας, προβεί σε οποιαδήποτε διαδικαστική κίνηση σχετικά με την ουσία της υπόθεσης (άρθρο 3). Σχεδόν πανομοιότυπες είναι και οι προβλέψεις της Σύμβασης του ΟΗΕ για τις δικαιοδοτικές ασυλίες των κρατών και της περιουσίας τους.

Στο άρθρο 7 υπάρχει η πρόβλεψη για τη ρητή αποδοχή αποποίησης από το εναγόμενο κράτος, στο άρθρο 8 οι συνέπειες (αναγνώρισης ή μη δικαιοδοσίας) από τη συμμετοχή του στη δικαστική διαδικασία, και το άρθρο 9 περιέχει τις διατάξεις για τις ανταγωγές. Βέβαια, σε αυτό το σημείο δεν πρέπει να αμελήσουμε να υπογραμμίσουμε ότι παραίτηση από τη δικαιοδοτική ασυλία, δεν συνεπάγεται παραίτηση από την ασυλία εκτέλεσης. Όπως διευκρινίζει το άρθρο 23 της ΕΣΚΕ: «Κανένα μέτρο εκτέλεσης ή προληπτικά μέτρα μπορούν να ληφθούν κατά ιδιοκτησίας κράτους μέρους στο έδαφος ενός άλλου κράτους μέρους, εκτός από τις περιπτώσεις και στο βαθμό που το κράτος έχει ρητά συναινέσει σε αυτό γραπτά σε κάθε δεδομένη υπόθεση».

Νομολογία

Η εθνική νομολογία των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης φαίνεται να είναι ομοιογενής στο θέμα της αποποίησης ασυλίας και να μην παρουσιάζει ιδιαίτερα προβλήματα[418] σε αντίθεση

---

[417] Hafner G., Kohen M., Breau, S. (eds.), (2006), State practice regarding state immunities, Chapter 4 Waiver of Immunity, Edited by Council of Europe, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston.

[418] Breau, S., Waiver of Immunity, ό.π., σελ. 68.

με την προηγούμενη εξαίρεση στον τομέα της κρατικής ασυλίας, της επιτόπιας αδικοπραξίας ή local tort exception. Η επόμενη εξαίρεση έλκει και αυτή τη θεμελίωσή της από τον τόπο του αντικειμένου της επίδικης διαφοράς.

Δ. Η εξαίρεση *ratione loci* - Το κράτος ως φορέας εμπράγματων δικαιωμάτων επί ακινήτων

Η εν λόγω εξαίρεση στη δικαιοδοτική ασυλία του κράτους εδραιώνεται σε μία τοπική αρμοδιότητα, η οποία προκύπτει από μία βασική αρχή θεμελίωσης της κατά τόπο αρμοδιότητας των εθνικών δικαστηρίων: της δωσιδικίας της τοποθεσίας των ακινήτων. Η εξαίρεση ασυλίας που αφορά στα ακίνητα βρίσκει την καταγωγή της στο εν λόγω κριτήριο εσωτερικής κατανομής αρμοδιότητας που αποτυπώνεται σε πολυάριθμούς κώδικες πολιτικής δικονομίας ανά τον κόσμο. Στο άρθρο 29 του ελληνικού Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας ορίζεται ότι «διαφορές που αφορούν εμπράγματα δικαιώματα επάνω σε ακίνητα, τη νομή ή την κατοχή τους […] υπάγονται στην αποκλειστική αρμοδιότητα του δικαστηρίου, στην περιφέρεια του οποίου υπάγεται το ακίνητο». Σε αυτή την περίπτωση, μπορεί άφοβα να λεχθεί ότι το εθνικό έλκει το διεθνές, και ότι μία διάταξη, η οποία έχει μακρά εφαρμογή στο αστικό δίκαιο των δυτικών χωρών επηρεάζει τη διαμόρφωση ενός διεθνούς κανόνα.

<u>Διεθνείς Συμβάσεις</u>

Το άρθρο 9 της Σύμβασης της Βασιλείας ορίζει ότι «ένα κράτος δεν μπορεί να επικαλεστεί ασυλία από την δικαιοδοσία ενός άλλου συμβεβλημένου κράτους εάν η διαδικασία αφορά:

(a) τα δικαιώματα ή τα συμφέροντα, ή τη χρήση ή κατοχή, ακίνητης περιουσίας

(b) τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τα δικαιώματα ή συμφέροντα, ή τη χρήση ή κατοχή, ακίνητης περιουσίας και η περιουσία βρίσκεται στην επικράτεια του κράτους του forum».

Εν συνεχεία το άρθρο 10 προβλέπει ότι το κράτος δεν μπορεί να επικαλεστεί ασυλία εάν η διαδικασία αφορά δικαίωμα σε κινητή ή ακίνητη περιουσία, που προήλθε από κληρονομική διαδοχή, δωρεά ή *bona vacantia*. Αντιστοίχως, το άρθρο 13 της Σύμβασης του ΟΗΕ εμπεριέχει τις ίδιες ρυθμίσεις (13(a) και (b)) με το άρθρο 9 της Βασιλείας. Επιπροσθέτως, υπάρχει πρόβλεψη (άρθρο 13(c)) για δικαιώματα ή συμφέροντα κράτους στη διαχείριση περιουσίας, όπως μέσω καταπιστεύματος (trust), χρεωκοπίας ή κλείσιμο εταιρείας. Παράλληλα, υπάρχουν και οι διατάξεις για την άυλη, πνευματική και βιομηχανική ιδιοκτησία. Τα άρθρα 8 και 14 των Συμβάσεων της Βασιλείας και του ΟΗΕ με παραπλήσιο λεκτικό αναφέρονται σε δικαιώματα που απορρέουν από τις εμπορικές χρήσεις ονομάτων, τις ευρεσιτεχνίες, την πνευματική και βιομηχανική ιδιοκτησία.

Σε επίπεδο κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης υπάρχει περιορισμένη πρακτική σχετικά με την κινητή ή ακίνητη περιουσία των κρατών ως επίδικο δικαίωμα σε συνάρτηση με την επίκληση δικαιοδοτικής ασυλίας. Ωστόσο, η εν λόγω πρακτική φαίνεται να επιβεβαιώνει την περιοριστική θεωρία της ασυλίας σε υποθέσεις κρατικής περιουσίας.[419] Η μόνη διαφοροποίηση φαίνεται να αφορά την προξενική και διπλωματική ακίνητη περιουσία, ή, γενικότερα, τα ακίνητα που

[419] Breau, S. (2006), Ownership Possession and Use of Property, in State practice regarding state immunities, Edited by Council of Europe, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston.

χρησιμεύουν για την εκτέλεση των λειτουργιών των διπλωματικών αποστολών, όπως τα περιγράφουν τα άρθρα 32 της Σύμβασης της Βασιλείας και 21 της Σύμβασης του ΟΗΕ. Το απαραβίαστο των διπλωματικών και προξενικών γραφείων έχει κατοχυρωθεί ήδη από την δεκαετία του '60, στις Συμβάσεις για τις Διπλωματικές και Προξενικές σχέσεις.[420] Στις διατάξεις αυτές προβλέπεται ότι οι διπλωματικές αρχές έχουν ασυλία έναντι πιθανής έρευνας, κατάσχεσης ή αναγκαστικής εκτέλεσης εις βάρος των ακινήτων τους. Ο λόγος, βέβαια, δεν είναι άλλος από την ανάγκη διασφάλισης της απρόσκοπτης εκτέλεσης των καθηκόντων και τη διεκπεραίωση της αποστολής των διπλωματικών και προξενικών αρχών. Ωστόσο, όπως προκύπτει από την εθνική νομολογία των κρατών μελών του ΣτΕ, όπως τη σταχυολόγησε και την ταξινόμησε το Συμβούλιο της Ευρώπης, σε επίπεδο αγωγών ή άλλων ένδικων μέσων που αφορούν σε ενοικιοστάσια και γενικότερα συμβάσεις μίσθωσης που εμπλέκουν ως ένα εκ των δύο διαδίκων μία διπλωματική / προξενική αρχή, και, κατά συνέπεια, το κράτος αποστολής ως εναγόμενο, διαμορφώνεται μία τάση όπως οι συγκεκριμένες διαφορές, μεταξύ ενός ιδιώτη ή ενός νομικού προσώπου και μίας πρεσβείας στην οποία ενοικιάζεται ένα ακίνητο, να χαρακτηρίζονται ως διαφορές ιδιωτικού δικαίου και να μην αναγνωρίζεται ετεροδικία στο εναγόμενο κράτος.[421]

Νομολογία

Εντούτοις, ισχυρή παραμένει η κρατική ασυλία σε διαδικασίες εκτέλεσης εις βάρος ακινήτων διπλωματικών ή προξενικών αρχών, όπως επιβεβαίωσε σε δύο αποφάσεις του το ΕΔΔΑ. Στην απόφαση, *Treska κατά Αλβανίας και Ιταλίας* οι κληρονόμοι του κυρίου ενός ακινήτου το οποίο είχε κατασχεθεί από το κομμουνιστικό καθεστώς το 1950 και, εν συνεχεία, μεταβιβασθεί με πώληση στο ιταλικό δημόσιο προκειμένου να στεγάσει την πρεσβευτική κατοικία, προσέφυγαν αρχικά στην αλβανική, και, κατόπιν, στην ιταλική δικαιοσύνη για να οικειοποιηθούν εκ νέου το ακίνητο. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, δικάζοντας επί του παραδεκτού της αίτησης, θεώρησε ότι η άρνηση των αλβανικών αρχών (αλλά και η συναφής απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου) να υποχρεώσουν την Ιταλία να εφαρμόσει απόφαση αλβανικού δικαστηρίου για ακίνητο στο οποίο στεγαζόταν η κατοικία του Ιταλού Πρέσβυ στα Τίρανα, αποφάνθηκε ότι ο περιορισμός του άρθρου 6παρ.1 ήταν αναλογικός προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Επαναλαμβάνοντας τη γνωστή νομολογία του Δικαστηρίου, το Τρίτο Τμήμα ανέφερε ότι εάν «τα μέτρα που λαμβάνει ένα συμβεβλημένο κράτος μέρος αντανακλούν αναγνωρισμένους κανόνες του διεθνούς δικαίου περί της κρατικής ασυλίας», τότε «δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι επιβάλλουν ένα δυσανάλογο περιορισμό στο δικαίωμα της πρόσβασης σε δικαστήριο, όπως αυτή εμπεριέχεται στο άρθρο 6παρ1».[422] Και η αιτιολογία αποτελεί μία εφαρμογή της θεωρίας των λειτουργικών αναγκών, καθώς όπως σημειώνουν οι δικαστές του Στρασβούργου «δεν μπορεί να απαιτηθεί από την αλβανική κυβέρνηση να παρακάμψουν παρά την θέλησή τους τον κανόνα της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού

[420] Το άρθρο 22 της Σύμβασης του 1961 για τις Διπλωματικές Σχέσεις και το άρθρο 31 της Σύμβασης για τις Προξενικές Σχέσεις εμπεριέχουν ανάλογες διατυπώσεις αναφορικά με το ζήτημα του απαραβίαστου των διπλωματικών και προξενικών χώρων και του περιεχόμενού τους, καθώς και των υπηρεσιακών αυτοκινήτων.

[421] Με έμφαση στη νομολογία από Αυστρία, Δανία, Γερμανία, Ιταλία και Ρουμανία. Breau, S., Ownership Possession and Use of Property, in State practice regarding state immunities, Edited by Council of Europe, ό.π. σελ. 119.

[422] *Τρέσκα κατά Αλβανίας και Ιταλίας*, 26937/04, ΕΔΔΑ, Απόφαση επί παραδεκτού.

δημοσίου, ο οποίος είναι σχεδιασμένος για να διασφαλίσει τη βέλτιστη λειτουργία των διπλωματικών αποστολών (ne impediatur legatio)[423]…».[424]

Ομοίως, σε μία αντιστοίχου περιεχομένου υπόθεση, για ακίνητο που είχε κατασχεθεί κατά τη διάρκεια της κομμουνιστικής διακυβέρνησης της Ρουμανίας, και το οποίο στη συνέχεια είχε ανταλλαχθεί με ακίνητα που διέθετε στο Βουκουρέστι η Σοβιετική Ένωση, καταλήγοντας το κτίριο να είναι η Πρεσβεία της ΕΣΣΔ στη Ρουμανία, το ΕΔΔΑ κατέληξε στο ίδιο συμπέρασμα. Στην απόφαση *Manoilescu και Dobrescu κατά Ρουμανίας και Ρωσίας*,[425] το ΕΔΔΑ υπενθύμισε ότι η ΕΣΔΑ δεν είναι ένα απομονωμένο σώμα διεθνών κανόνων, αλλά «πρέπει να ερμηνεύεται σε αρμονία με άλλους κανόνες του διεθνούς δικαίου του οποίου αποτελεί τμήμα, συμπεριλαμβανόμενων των κανόνων που αναγνωρίζουν κρατική ασυλία». Εφόσον διαπίστωσε ότι η χρήση του συγκεκριμένου ακινήτου γινόταν από τη Ρωσική Ομοσπονδία (διάδοχο κράτος της ΕΣΣΔ) «σύμφωνα με την κυριαρχική εξουσία της (jure imperii)»,[426] στη συνέχεια το Δικαστήριο, απαντώντας στο επιχείρημα των αιτούντων ότι το ακίνητο είχε μεταβιβασθεί παράνομα στη Ρωσική Ομοσπονδία, αποφάνθηκε ότι οι συγκεκριμένες διατάξεις του διεθνούς δικαίου αναφορικά με τα γραφεία της αποστολής και την συνακόλουθη ασυλία, δεν διαχωρίζουν μεταξύ νόμιμης και μη νόμιμης αγοραπωλησίας.

Βέβαια, αυτό που αξίζει να συγκρατηθεί στη συγκεκριμένη υπόθεση είναι ότι οι προσφεύγοντες σε κανένα στάδιο της διαδικασίας δεν προσέφυγαν κατά της Ρωσικής Ομοσπονδίας ενώπιον των ρουμανικών δικαστηρίων. Εν προκειμένω, θα ήταν ενδιαφέρουσα η αντίδραση των ρουμανικών δικαστηρίων, εάν δηλαδή θα αναγνώριζαν δικαιοδοτική ασυλία στη Ρωσία, ή εάν θα θεωρούσαν ότι πρόκειται για διαφορά ιδιωτικού δικαίου. Σε κάθε περίπτωση, το τελικό αποτέλεσμα πιθανότατα να ήταν το ίδιο, καθώς δεν θα ήταν εφικτή η εκτέλεση εις βάρος της Ρωσικής Ομοσπονδίας. Εκ των άνω, λοιπόν, συμπεραίνουμε ότι η δικαιοδοτική ασυλία του αλλοδαπού δημοσίου κάμπτεται μεν, όταν πρόκειται για διαφορές που αφορούν μισθώσεις, συνεχίζουν να ισχύουν δε, όταν αφορούν κτίρια διπλωματικών αποστολών και τίθεται ζήτημα είτε αλλαγής ιδιοκτησίας, είτε αναγκαστικής εκτέλεσης.

Ε. Διαιτησία

Η διαιτησία, κατά κανόνα, δεν έχει σχέση με την ασυλία, καθώς όταν ένα κράτος έχει αποδεχθεί σε ένα έγγραφο την αρμοδιότητα ενός διαιτητικού δικαστηρίου, η διεθνής δικαιοσύνη και οι διεθνείς διαιτητές δεν αποδέχονται τις προσπάθειες του κράτους να επικαλεστεί την κρατική ασυλία στο πλαίσιο του συγκεκριμένου διακανονισμού.[427] Αυτό που συμβαίνει σε αυτές τις περιπτώσεις, όταν δηλαδή το αμυνόμενο κράτος επικαλείται ετεροδικία και δεν παρίσταται στη διαδικασία, είναι ότι η διαδικασία προχωράει μονομερώς. Όπως διαπίστωσε όμως το Συμβούλιο

---

[423] Λατινική έκφραση που σημαίνει «να μην εμποδίζεται η αντιπροσωπεία», παραπέμποντας στην ασυλία των διπλωματικών αποστολών και στο απρόσκοπτο της διεκπεραίωση της αποστολής.

[424] *Τρέσκα κατά Αλβανίας και Ιταλίας*, ό.π..

[425] *Manoilescu και Dobrescu κατά Ρουμανίας και Ρωσίας*, 60861/00, Απόφαση, ΕΔΔΑ, 2005.

[426] Ibid. «…in accordance with its sovereign power (ius imperii)».

[427] Brien, J., Effect of an arbitration agreement, in State practice regarding state immunities, Edited by Council of Europe, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, ό.π..

της Ευρώπης στην αναλυτική μελέτη του για την πρακτική των κρατών μελών σε θέματα ασυλιών, είναι σπάνιο πλέον για ένα κράτος να μην παραστεί σε μία διαιτητική διαδικασία.[428]

ΙΙ. Οι σύγχρονες εξαιρέσεις - Τρομοκρατία και εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας

Οι εξαιρέσεις που εξετάσαμε μέχρι τώρα εδράζουν τόσο στο διεθνές συμβατικό δίκαιο, όσο και, οι περισσότερες εξ αυτών, στο διεθνές εθιμικό δίκαιο. Παράλληλα, έχουν ενσωματωθεί και στις εθνικές νομοθεσίες των περισσοτέρων κρατών που επέλεξαν να ρυθμίσουν το εσωτερικό δίκαιο των διεθνών ασυλιών με ειδικές νομοθετικές ρυθμίσεις, όπως, μεταξύ άλλων, οι ΗΠΑ, το Ηνωμένο Βασίλειο, ο Καναδάς και η Αυστραλία. Ένα ιδιαίτερο όμως ενδιαφέρον παρουσιάζουν εθνικά νομοθετήματα και δικαστικές αποφάσεις, οι οποίες ανοίγουν νέα κεφάλαια στη μη εφαρμογή της ασυλίας για συγκεκριμένα διεθνή εγκλήματα, όπως το έγκλημα της τρομοκρατίας (Α) και τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας (Β). Στην πρώτη περίπτωση, οι εθνικές νομοθεσίες των Ηνωμένων Πολιτειών του 1996 και του 2016 για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας και την μη παρεμπόδιση αγωγών αποζημίωσης από το προνόμιο της κρατικής ετεροδικίας αποτελούν μία εξέλιξη δικαίου, η οποία μπορεί να αποδοθεί στις τρομοκρατικές επιθέσεις, οι οποίες έπληξαν τις ΗΠΑ τόσο εντός, όσο και εκτός των συνόρων τους. Στη δεύτερη περίπτωση, οι αποφάσεις ελληνικών και ιταλικών δικαστηρίων αναφορικά με αστικές αποζημίωσης για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας προσέδωσαν μία νέα διάσταση στην κάμψη της κρατικής ασυλίας.

Α. Τρομοκρατία

Αν και μέχρι σήμερα η διεθνής κοινότητα έχει αποτύχει να πετύχει μία κοινή συμφωνία επί του περιεχόμενου του ορισμού του εγκλήματος της τρομοκρατίας,[429] εντούτοις εθνικές νομοθεσίες έχουν ήδη εισάγει πρόνοιες για την τιμωρία τρομοκρατικών πράξεων και την αποδοχή αστικών αγωγών αποζημίωσης των θυμάτων και των συγγενών τους. Στο μέτρο που αφορά την έρευνά της παρούσας διατριβής, η πιο σημαντική συμβολή των εν λόγω νομοθεσιών είναι η πρόβλεψη υποχώρησης της ετεροδικίας στις περιπτώσεις που θα υπήρχε επίκλησή της από την εναγόμενη πλευρά. Οι συγκεκριμένες διατάξεις (και η εφαρμογή τους) είναι κομβικής σημασίας για την κάμψη της ασυλίας, καθώς, συχνά, οι τρομοκρατικές πράξεις εμπεριέχουν κρατική συμμετοχή, μέσω της υποκίνησης, οργάνωσης και χρηματοδότησης των εν λόγω εγκλημάτων.

Η πρώτη από αυτές τις νομοθεσίες ήταν η Antiterrorism and Effective Death Penalty Act 1996, η οποία υιοθετήθηκε από το Αμερικανικό Κογκρέσο, κατόπιν πρωτοβουλίας του τότε αμερικανού γερουσιαστή και μετέπειτα υποψηφίου Προέδρου, Bob Dole.

---

[428] Ibid.

[429] Από τη δημιουργία της ad hoc Επιτροπής, που συστάθηκε το 1996 με την Απόφαση 51/210 (Απόφαση ΓΣΗΕ, A/RES/51/210, 17 Δεκεμβρίου 1996), η Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών διαπραγματεύεται μία Περιεκτική Σύμβαση για τη Διεθνή Τρομοκρατία. Η επίτευξη συναίνεσης στο θέμα του ορισμού της τρομοκρατίας, είναι μία εκ των σημαντικότερων προκλήσεων που καλούνται να αντιμετωπίσουν και να επιλύσουν τα κράτη τα οποία συμμετέχουν στις διαπραγματεύσεις στην Έκτη Επιτροπή των Ηνωμένων Εθνών και την Ad Hoc Επιτροπή.

1. Antiterrorism and Effective Death Penalty Act (AEDPA) - 1996

Η πρώτη αντιτρομοκρατική νομοθεσία των Ηνωμένων Πολιτειών ήρθε ως λογικό νομικό επακόλουθο μετά από δύο εμβληματικές τρομοκρατικές επιθέσεις στο πρώτο μισό της δεκαετίας του '90. Η πρώτη είχε στόχο το Διεθνές Κέντρο Εμπορίου και πραγματοποιήθηκε το 1993. Αν και ο αριθμός των θυμάτων ήταν περιορισμένος[430] σε σχέση με αυτόν της επίθεσης του Σεπτεμβρίου του 2001, η απόπειρα ανατίναξης των δύο ουρανοξυστών στην καρδιά του Μανχάτταν, είχε ένα σημαντικό ψυχολογικό αντίκτυπο στον αμερικανικό πληθυσμό. Όμως, καθοριστικό ρόλο έπαιξε και η βομβιστική επίθεση στο ομοσπονδιακό κτίριο του FBI στην Οκλαχόμα το 1995 που είχε ως αποτέλεσμα εκατόμβη νεκρών.[431] Παρά το γεγονός ότι η τελευταία εγκληματική ενέργεια ήταν απόρροια εγχώριας τρομοκρατίας και της ακροδεξιάς πολιτικής σκέψης στις Ηνωμένες Πολιτείες, και κατά συνέπεια δεν υπήρχε εμπλοκή αλλοδαπού κράτους, εντούτοις ήταν πλέον δεδομένη η ανάγκη για τη θέσπιση ενός νέου νόμου, ο οποίος θα έδινε τη δυνατότητα στα θύματα των επιθέσεων να προσφύγουν ενώπιον των αμερικανικών δικαστηρίων στο πλαίσιο αστικών δικών για αποζημιώσεις. Τρία χρόνια αργότερα, το 1998, οι βομβιστικές επιθέσεις στις αμερικανικές Πρεσβείες στο Ναϊρόμπι και στο Νταρ ες Σαλάμ, οι οποίες προκάλεσαν 224 νεκρούς, κατέδειξαν ότι δυστυχώς η πρόβλεψη του αμερικανού νομοθέτη για τα θύματα της τρομοκρατίας δεν θα έμενε χωρίς αντικείμενο.

Μεταξύ άλλων, η υιοθέτηση του νόμου στις 24 Απριλίου 1996 αποσκοπούσε, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση, στην απονομή δικαιοσύνης στα θύματα και στην αποτροπή τρομοκρατικών πράξεων. Ο νόμος έχει συνολικά εννιά κεφάλαια, τα οποία αφορούν: την παροχή βοήθειας και επανόρθωσης στα θύματα της τρομοκρατίας (Κεφάλαιο 2), τον καθορισμό ξένων οργανώσεων ως τρομοκρατικών και την απαγόρευση χρηματοδότησής τους (Κεφάλαιο 3), την απομάκρυνση ξένων τρομοκρατών και τροποποίηση των διαδικασιών ασύλου (Κεφάλαιο 4), την απαγόρευση χημικών, βιολογικών και πυρηνικών όπλων (Κεφάλαιο 5), την εφαρμογή της Σύμβασης πλαστικών εκρηκτικών (Κεφάλαιο 6), [432] τροποποιήσεις στην ποινική νομοθεσία για την επιβολή αυστηρότερων ποινών εις βάρος των δραστών (Κεφάλαιο 7), αλλαγές στη χρηματοδότηση και στα θέματα επιβολής του νόμου (Κεφάλαιο 8) και διάφορες άλλες διατάξεις (Κεφάλαιο 9). Οι αλλαγές στη δικαιοδοσία αφορούσαν σε αστικές αγωγές αποζημίωσης κατά ενός ξένου κράτους για τραυματισμό ή θάνατο από βασανιστήρια, εξωδικαστικές δολοφονίες, σαμποτάζ αεροσκαφών, ομηρία, ή την παροχή υλικής βοήθειας ή υποστήριξης σε τρομοκράτες, θέτοντας όμως μία δεκαετή παραγραφή.

Ειδικότερα, η οικεία διάταξη προβλέπει ότι:

«Amends the Federal judicial code to make exceptions to: (1) foreign sovereign immunity for certain cases in which money damages are sought against a foreign government for personal injury or death caused by an act of torture, extra judicial killing, aircraft sabotage, hostage taking, or the provision of material support or resources to terrorists (but sets a ten-year statute of limitation,

---

[430] Η επίθεση του 1993 είχε ως αποτέλεσμα 6 νεκρούς και 1000 τραυματίες.

[431] Ο συνολικός αριθμός των θυμάτων ανήλθε σε 168 νεκρούς και 680 τραυματίες.

[432] Η Σύμβαση για τη Σήμανση των Πλαστικών Εκρηκτικών με Σκοπό τον Εντοπισμό τους υπογράφηκε στο Μόντρεαλ την 1 Μαρτίου 1991, τέθηκε σε ισχύ τον Ιούνιο του 1998 και αριθμεί σήμερα 155 κράτη μέρη, συμπεριλαμβανομένης της Ελλάδας.

subject to equitable tolling principles, and directs the court to limit discovery that the Attorney General certifies will interfere with a criminal investigation or prosecution, or a national security operation, related to the incident that gave rise to the cause of action, subject to specified restrictions); and (2) immunity from attachment with respect to a foreign state or an agency or instrumentality of such state».[433]

2. Justice against Sponsors of Terrorism Act (JASTA) - 2016

Είκοσι χρόνια αργότερα μετά από αυτή την πρώτη προσπάθεια αντιτρομοκρατικής νομοθεσίας, το αμερικανικό Κογκρέσο υιοθέτησε τον νόμο που ονομάστηκε Δικαιοσύνη κατά των Υποστηρικτών της Τρομοκρατίας, μία σημαντική νομοθεσία για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας, η οποία είχε επιπτώσεις και στο δίκαιο των ασυλιών. Η εν λόγω νομοθεσία προχωρούσε αρκετά βήματα πέρα από το νομικό πλαίσιο που είχε θέσει η Antiterrorism and Effective Death Penalty Act το 1996 προς την κατεύθυνση της περαιτέρω διασφάλισης των έννομων συμφερόντων των πολιτών που προσφεύγουν στην αστική δικαιοσύνη με στόχο την επανόρθωση προσωπικών ζημίων ή απωλειών που έχουν υποστεί συνεπεί τρομοκρατικών πράξεων. Ειδικότερα, όπως αναφέρεται στο αιτιολογικό τμήμα του νόμου, σκοπός της συγκεκριμένης νομοθεσίας είναι να δώσει στους αστικούς διαδίκους την ευρύτερη δυνατή νομική βάση προκειμένου να αναζητήσουν επανορθώσεις κατά ατόμων, οντοτήτων και ξένων κρατών, όπου και αν δρουν και όπου και εάν μπορούν να βρεθούν, οι οποίες προσέφεραν έμμεση ή άμεση υλική υποστήριξη, σε οργανώσεις που ενεπλάκησαν σε τρομοκρατικές δραστηριότητες κατά των Ηνωμένων Πολιτειών.[434]

Αναφορικά με την κρατική ετεροδικία, η συγκεκριμένη αμερικανική νομοθεσία, τροποποιώντας την αμερικανική νομοθεσία περί ασυλιών (Foreign Sovereign Immunities Act-FSIA) ορίζει ότι:

«Section 1605B (b) Responsibility of foreign states. - A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of the courts of the United States in any case in which money damages are sought against a foreign state for physical injury to person or property or death occurring in the United States and caused by-

(1) an act of international terrorism in the United States; and

(2) a tortious act or acts of the foreign state, or of any official, employee, or agent of that foreign state while acting within the scope of his or her office, employment, or agency, regardless where the tortious act or acts of the foreign state occurred».

Η τροποποίηση της FSIA από την JASTA έγκειται, ως επί το πλείστον, στο γεγονός ότι η αρχική διατύπωση της FSIA επέτρεπε μέσω της διάταξης 1605 A (I) την προσφυγή μόνο κατά κρατών που έχουν χαρακτηρισθεί, από την αμερικανική εκτελεστική εξουσία, και, δη, το αμερικανικό υπουργείο εξωτερικών, ως κράτη που υποστηρίζουν την τρομοκρατία (states sponsors of terrorism). Η νέα νομοθεσία δίνει τη δυνατότητα σε θύματα διεθνούς τρομοκρατίας να καταφύγουν κατά των κρατών που την υποστηρίζουν ακόμη και όταν αυτά δεν έχουν χαρακτηρισθεί ως υποστηρικτές της τρομοκρατίας. Ο νόμος προβλέπει δύο προϋποθέσεις για την ενεργοποίησή της συγκεκριμένης διάταξης. Η πρώτη εξ αυτών είναι η τέλεση μίας πράξης διεθνούς τρομοκρατίας. Βέβαια, όπως

[433] Title II. Justice for Victims. Subtitle B. Jurisdiction for Lawsuits Against Terrorist States.

[434] JASTA, Section 2 (b).

αναφέραμε και προηγουμένως, το θέμα του ορισμού της τρομοκρατίας και της τρομοκρατικής πράξης στο διεθνές δίκαιο είναι ένα ιδιαίτερα ακανθώδες ζήτημα, καθώς δεν έχει ακόμη επιτευχθεί συμφωνία σε διεθνές επίπεδο για το περιεχόμενο του. Ωστόσο, η αμερικανική νομοθεσία υιοθετεί ένα συγκεκριμένο ορισμό στον οποίο παραπέμπει ο συγκεκριμένος νόμος,[435] προκειμένου να εξετασθεί εάν πληρούται η πρώτη προϋπόθεση.

Η δεύτερη προϋπόθεση όπως αυτή περιγράφεται ανωτέρω στη διάταξη 1605B b (2) είναι η τροποποίηση της JASTA που βασίζεται πάνω σε παραδοσιακό λεκτικό για την εξαίρεση αδικοπραξίας. Η προσθήκη που γίνεται στο τέλος της οικείας διάταξης αναφέρει ότι η αμερικανική δικαιοδοσία μπορεί να ασκηθεί, εφόσον υπάρχει πράξη διεθνούς τρομοκρατίας, για αδικοπραξίες τρίτου κράτους «ανεξαρτήτως του τόπου όπου τελέστηκαν η αδικοπραξία ή οι αδικοπραξίες του αλλοδαπού δημοσίου». Στην αρχική διατύπωση της FSIA η αδικοπραξία έπρεπε να συμβεί εντός της επικράτειας των Ηνωμένων Πολιτειών. Αυτή η εξωχώρια επέκταση της δικαιοδοσίας των αμερικανικών δικαστηρίων ευθυγραμμίζεται με τις απαιτήσεις των καιρών και την παγκοσμιοποίηση των κρατικών δραστηριοτήτων. Παράλληλα, είναι εναρμονισμένη με τη θεωρία της οικουμενικής δικαιοδοσίας, και με τις πρόνοιες των διατάξεων της Σύμβασης για την εξάλειψη των βασανιστηρίων. Ωστόσο, για την αμερικανική δικαιοσύνη (αλλά και για τις νομοθετικές και εκτελεστικές εξουσίες) η εν λόγω διάταξη περιέχει και μία άλλη πολύ σημαντική παράμετρο: αυτή της προάσπισης των αμερικανικών συμφερόντων στο εξωτερικό. Όντας ένα κράτος που η διπλωματική, πολιτική, οικονομική, στρατιωτική και πολιτιστική δραστηριοποίησή του επεκτείνεται σε δεκάδες κράτη της υφηλίου, οι ΗΠΑ αποτελούν συχνά το αντικείμενο εχθρικών και επιθετικών ενεργειών (ακόμη και εκτός πολεμικών συγκρούσεων) που συχνά πλήττουν Αμερικανούς πολίτες και εταιρείες. Ως εκ των άνω, η εν λόγω νομοθεσία αποτελεί μία επιπλέον ασφαλιστική δικλείδα για τους μελλοντικούς διάδικους σε μία αστική δίκη για αποζημίωση ότι η κρατική ετεροδικία ή ότι η ασυλία των κρατικών αξιωματούχων δεν θα αποτελέσουν ένα επιπλέον δικονομικό εμπόδιο για την ικανοποίηση των αξιώσεών τους.

Ο συγκεκριμένος αντιτρομοκρατικός αμερικανικός νόμος αποσκοπούσε, κυρίως, στη διευκόλυνση της δικαστικής διαδικασίας των εναγόντων κατά της Σαουδικής Αραβίας για τις τρομοκρατικές επιθέσεις της 11ης Σεπτεμβρίου. Είναι αξιοσημείωτο, και ιδιαίτερα εύγλωττο για την αέναη σχέση δικαίου και πολιτικής, ότι ο τότε Προέδρος των ΗΠΑ, Barack Obama, άσκησε βέτο στην εν λόγω νομοθεσία, εφόσον είχε ψηφιστεί από το Αμερικανικό Κογκρέσο. Το προεδρικό βέτο παρακάμφθηκε με νέα ψηφοφορία από την αμερικανική Βουλή, κάτι που έχει ιδιαίτερη σημασία, εάν αναλογιστεί κάποιος ότι ήταν το μόνο προεδρικό βέτο που παρακάμφθηκε από τη Βουλή κατά τη διάρκεια της οκταετούς θητείας του συγκεκριμένου Προέδρου. Η εν λόγω νομοθεσία χορήγησε τη δυνατότητα στους συγγενείς των θυμάτων της 11ης Σεπτεμβρίου να συνεχίσουν χωρίς το εμπόδιο της ασυλίας τις δικαστικές επιδιώξεις τους εις βάρος της Σαουδικής Αραβίας, θεωρώντας ότι

[435] Ο ορισμός της διεθνούς τρομοκρατίας στον οποίο παραπέμπει η JASTA είναι αυτός της αμερικανικής νομοθεσίας 18 U.S. Code § 2331, ο οποίος δηλώνει ότι με την έννοια δραστηριότητες διεθνούς τρομοκρατίας νοούνται (A) «οι βίαιες πράξεις ή πράξεις επικίνδυνες για την ανθρώπινη ζωή, που παραβιάζουν την ποινική νομοθεσία των ΗΠΑ ή άλλου κράτους, ή που θα ήταν ένα ποινικό αδίκημα εάν διαπράττονταν εντός της δικαιοδοσίας των ΗΠΑ ή ενός άλλους κράτους», οι οποίες έχουν σκοπό (B) «να εκφοβίσουν ή να εξαναγκάσουν άμαχο πληθυσμό, να επηρεάσουν την πολιτικής μίας κυβέρνησης μέσω εκφοβισμού ή εξαναγκασμού, ή να επιδράσουν στη συμπεριφορά μίας κυβέρνησης μέσω μαζικών καταστροφών, δολοφονιών ή απαγωγών» και οι οποίες (C) «συμβαίνουν κυρίως εκτός της εδαφικής δικαιοδοσίας των ΗΠΑ, ή διαπερνούν τα εθνικά σύνορα αναφορικά με τα μέσα που χρησιμοποιούνται για την επίτευξή τους, τα άτομα που επιθυμούν να εκφοβίσουν ή να εξαναγκάσουν, ή το μέρος που οι δράστες επιχειρούν ή αναζητούν καταφύγιο».

κρατικοί αξιωματούχοι εν γνώσει τους διευκόλυναν τους αεροπειρατές. Υπενθυμίζεται ότι εκ των 19 αεροπειρατών, οι 15 ήταν υπήκοοι του Βασιλείου της Σαουδικής Αραβίας.

Στην απόφασή του *In re Terrorist Attacks on September 11, 2001,* στις 28 Μαρτίου 2018, ο Πρωτοδίκης της νότιας περιφέρειας της Νέας Υόρκης, George Daniels, απέρριψε το αίτημα της Σαουδικής Αραβίας για αναγνώριση από το δικαστήριο της κρατικής ετεροδικίας της.[436] Το επιχείρημα της Σαουδικής Αραβίας ήταν ότι, παρά τη θέση σε ισχύ της JASTA, η Σαουδική Αραβία συνέχιζε να απολαμβάνει δικαιοδοτική ασυλία υπό τις πρόνοιες της νομοθεσίας του 1976, FSIA. Το δικαστήριο, αρχικά, υπενθύμισε ότι η FSIA παρέχει ένα μαχητό τεκμήριο ασυλίας,[437] το οποίο οφείλουν να ανατρέψουν οι αιτούντες, αλλά προκειμένου να αξιολογηθεί ο ισχυρισμός των προσφευγόντων ότι το εναγόμενο κράτος δεν πρέπει να επωφεληθεί του προνομίου της ετεροδικίας, ο δικαστής θα πρέπει να αξιολογήσει prima facie τα προσκομιζόμενα έγγραφα και το αποδεικτικό υλικό. Σε αυτό το πλαίσιο, ο δικαστής οφείλει να διαπιστώσει εάν υπάρχει μία λογική διασύνδεση ('reasonable connection') προκειμένου να τεκμηριωθεί ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ των αδικοπραξιών των αξιωματούχων της Σαουδικής Αραβίας και των επιθέσεων της 11ης Σεπτεμβρίου. Εν προκειμένω, ο αμερικανός δικαστής κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι αιτούντες είχαν επαρκώς στοιχειοθετήσει ότι η JASTA αποτελεί τη νομική βάση για την εξέταση της υπόθεσης, και, ως εκ τούτου, απέρριψε την επίκληση ασυλίας της Σαουδικής Αραβίας και ζήτησε την περαιτέρω διερεύνηση της υπόθεσης ως προς δύο φερόμενους πράκτορες[438] της Σαουδικής Αραβίας.

Β. Εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας

1. Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Βοιωτίας κατά ΟΔΓ–Ελληνικά δικαστήρια ουσίας και Άρειος Πάγος[439]

Στις 20 Ιανουαρίου 2000, η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου συζήτησε την υπόθεση των θυμάτων της σφαγής του Διστόμου, που τελέστηκε από τις γερμανικές δυνάμεις κατοχής στις 10 Ιουνίου 1944 και εξέδωσε στις 13 Απριλίου του ίδιου έτους την απόφαση 11/2000. Η εν λόγω απόφαση εκδόθηκε κατόπιν αναίρεσης που άσκησε το γερμανικό δημόσιο επί της απόφασης 137/1997 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λιβαδειάς. Σε αυτή την απόφαση, το Πολυμελές Πρωτοδικείο είχε κάνει δεκτή την αγωγή αποζημίωσης που είχαν καταθέσει οι συγγενείς των 201 αμάχων θυμάτων που εκτέλεσαν τα ναζιστικά στρατεύματα σε αντίποινα της δολοφονίας 18 Γερμανών στρατιωτικών από Έλληνες αντιστασιακούς. Το Πρωτοδικείο Λιβαδειάς δεν έκανε δεκτή την εξαίρεση ετεροδικίας του γερμανικού δημοσίου, και αυτό αποτέλεσε τη βασική επιχειρηματολογία της αναίρεσης που άσκησε το γερμανικό κράτος.

---

[436] *In re Terrorist Attacks on September 11, 2001*, United States District Court, Southern District of New York, 03-MDL-1570 (GBD), 28 Μαρτίου 2018. http://nysd.uscourts.gov/cases/show.php?db=special&id=616 .

[437] «The FSIA renders foreign states, as well as their agencies and instrumentalities, 28 U.S.C. 1603 (a), *presumptively immune from the jurisdiction of the United States courts*». Η έμφαση του συγγραφέα. *In re Terrorist Attacks on September 11, 2001*, United States District Court, ό.π..

[438] Fahad Al Thumairy και Omar al Bayoumi.

[439] Gavouneli, M. και Bantekas, I., Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany, 95 AM. J. INT'L L. 198-204 (2001).

Ο Άρειος Πάγος, σε μία απόφαση, η νομιμότητα της οποίας έμελλε από κοινού με τις συναφείς αποφάσεις των ιταλικών δικαστηρίων να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης από το Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης, υιοθέτησε ένα σκεπτικό σύμφωνο, κατά τη γνώμη του συγγραφέα, με τις εξελίξεις στο διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου. Όπως με ενάργεια επισημαίνει η Μαρία Γαβουνέλη,[440] ο Άρειος Πάγος με την απόφαση 11/2000 «συνεισέφερε ενεργά στην παγίωση ενός ανερχόμενου κανόνα του διεθνούς εθιμικού δικαίου». Ειδικότερα:

Εφόσον υπενθύμισε ότι η δικαιοδοτική ασυλία του αλλοδαπού δημοσίου αποτελεί παγιωμένο εθιμικό κανόνα του διεθνούς δικαίου, και, κατά συνέπεια, σύμφωνα με το Άρθρο 28παρ.1 του Συντάγματος, αναπόσπαστο τμήμα της ελληνικής έννομης τάξης, στη συνέχεια το Ανώτατο Δικαστήριο της χώρας υπενθύμισε ότι η τάση στο διεθνές δίκαιο κατατείνει στον περιορισμό της απόλυτης κυριαρχίας, και στην κατίσχυση της θεωρίας της περιορισμένης κυριαρχίας, μέσω, μεταξύ άλλων, και της διάκρισης κυριαρχικών (*jure imperii*) και διαχειριστικών (*jure gestionis*) πράξεων. Ως απτό παράδειγμα της εν λόγω συσταλτικής τάσης των διεθνών ασυλιών, οι αρεοπαγίτες αναφέρουν τη Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης του 1972 για την ετεροδικία των κρατών.

Εν συνεχεία, το ακυρωτικό δικαστήριο αναφέρεται στο Άρθρο 11 της συγκεκριμένης Σύμβασης, το οποίο κωδικοποιεί ως προϋπάρχον έθιμο, την εξαίρεση της αδικοπραξίας στον κανόνα της ετεροδικίας. Η εξαίρεση *locus delicti*, όπως είδαμε και πιο πάνω, αποτελεί μία από τις βασικές εξαιρέσεις στον κανόνα της ετεροδικίας του αλλοδαπού δημοσίου και των κρατικών αξιωματούχων. Έχοντας ως ιστορική αφετηρία τα αυτοκινητιστικά ατυχήματα που προκαλούνταν είτε από διπλωματικούς υπαλλήλους, είτε από άτομα που απολαμβάναν ασυλία, και τη συνακόλουθη ανάγκη αποζημίωσης των θυμάτων, η εν λόγω εξαίρεση απέκτησε μία ανεξάρτητη πορεία εντός του διεθνούς δικαίου των ασυλιών, η οποία έμελλε να κατοχυρωθεί τόσο στη Σύμβαση της Βασιλείας, όσο και στη Σύμβαση του ΟΗΕ (η οποία τη στιγμή έκδοσης της απόφασης δεν είχε υιοθετηθεί από τη Γενική Συνέλευση, μία εξέλιξη η οποία θεμελίωσε, σε μεγάλο βαθμό, την άποψη της μειοψηφίας).

Κατόπιν, ο Άρειος Πάγος, εφόσον υπενθυμίζει τις προϋποθέσεις ενεργοποίησης της εξαίρεσης και ότι αντίστοιχες ρυθμίσεις υιοθετήθηκαν σε εθνικές νομοθεσίες (κυρίως σε κράτη του common law), διαπιστώνει την ύπαρξη διεθνούς εθίμου για τη εξαίρεση αδικοπραξίας, ανεξαρτήτως εάν αυτή αφορά κυριαρχικές πράξεις ή όχι. Προς επίρρωση της θέσης ότι η εν λόγω εξαίρεση δεν περιορίζεται μόνο σε διαχειριστικές πράξεις, αλλά συμπεριλαμβάνει και τις *acta jure imperii*, ο Άρειος Πάγος κάνει μνεία στις αποφάσεις των αμερικανικών δικαστηρίων *Letelier*[441] και *Liu*,[442] στις οποίες πολιτικές δολοφονίες αντιφρονούντων χαρακτηρίστηκαν ως κυριαρχικές πράξεις, χωρίς ωστόσο να ενεργοποιηθεί για το εναγόμενο κράτος ο κανόνας της δικαιοδοτικής ασυλίας (ή της θεωρίας Act of State). Ο Άρειος Πάγος, όμως, δεν αρκείται μόνο στη διαπίστωση ύπαρξη διεθνούς εθίμου για την εξαίρεση αδικοπραξίας για να τεκμηριώσει την απόρριψη της αναίρεσης που το γερμανικό κράτος θεμελίωσε στην ετεροδικία. Οι αρεοπαγίτες δικαστές επισημαίνουν ότι η εν λόγω εξαίρεση δεν μπορεί να αποτελέσει νομιμοποιητική βάση αγωγών αποζημίωσης εν γένει για τους θανάτους αμάχων στο πλαίσιο πολεμικών συγκρούσεων, επειδή, ως επί το πλείστον, αυτά

[440] Gavouneli και Bantekas, ό.π..

[441] *Letelier v. Republic of Chile*, ό.π.

[442] *Liu v. Republic of China* (642 F. Supp. 297 (N.D. Cal. 1986)).

τα θέματα ρυθμίζονται με διμερείς διακρατικές συμφωνίες μετά το πέρας μίας σύρραξης. Ωστόσο, η εξαίρεση αδικοπραξίας μπορεί, σύμφωνα με τον Άρειο Πάγο, να θεμελιώσει μία αξίωση αποζημίωσης όταν τα επίδικα γεγονότα αφορούν πράξεις που μπορούν να χαρακτηρισθούν ως εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας.

Αναφορικά με τα επιχειρήματα / θεωρίες τις οποίες επικαλέστηκε στην απόφασή του το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, και τις οποίες ο αναλυτής του διεθνούς δικαίου συναντά συχνά κατά την εξέταση εθνικών αποφάσεων με αντικείμενο την ασυλία, ήτοι την έμμεση αποποίηση της ετεροδικίας και την εξαίρεση *jus cogens*, οι ανώτατοι δικαστές της χώρας έκαναν μία αναφορά στο σώμα της απόφασης, χωρίς όμως να τις ενστερνιστούν. Βέβαια, αν και ο Άρειος Πάγος δεν ακολουθεί τη λογική και την νομική επιχειρηματολογία του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, εντούτοις, όπως συμβαίνει συχνά μεταξύ δικαστηρίων διαφορετικών βαθμίδων, το ανώτατο ακυρωτικό δικαστήριο της χώρας συμφωνεί με και συγκρατεί το αποτέλεσμα της δικανικής κρίσης του Πρωτοδικείου Λιβαδειάς, ήτοι την απόρριψη του αιτήματος κρατικής ετεροδικίας που υπέβαλε το γερμανικό δημόσιο.

Η μειοψηφούσα άποψη, στην οποία, ειρήσθω εν παρόδω, συμπεριλαμβανόταν και ο Προέδρος του Αρείου Πάγου, Στέφανος Ματθίας, θεώρησε ότι δεν υπήρχε βάση δικαιοδοσίας του δικαστηρίου της ουσίας, απορρίπτοντας και την ύπαρξη της εξαίρεσης *jus cogens*, σε μία ερμηνεία, η οποία θα επιβεβαιωνόταν δύο χρόνια αργότερα από το ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Καλογεροπούλου κατά Ελλάδας και Γερμανίας* και δώδεκα χρόνια αργότερα από το ΔΔΧ στην υπόθεση *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*. Ωστόσο, καταλυτικό ρόλο στην κρίση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Καλογεροπούλου* διαδραμάτισε η απόφαση *Al-Adsani* (βλ. κατωτέρω), η οποία είχε προηγηθεί κατά ένα έτος, και είχε καταλήξει στο συμπέρασμα ότι δεν υπάρχει εξαίρεση *jus cogens*. Βέβαια, η βασική ένσταση της μειοψηφούσας άποψης έγκειτο στην άποψη περί μη ύπαρξης διεθνούς εθίμου για την εξαίρεση αδικοπραξίας, γνώμη που η έγκριση της Σύμβασης του ΟΗΕ του 2004 απομείωσε από τη σημασία της, και αυτό παρά το γεγονός ότι μέχρι τη στιγμή της συγγραφής αυτών των γραμμών δεν έχει τεθεί σε ισχύ. Ο εν λόγω κανόνας, όμως, δεν αποτέλεσε σημείον αντιλεγόμενον κατά τις διαπραγματεύσεις μεταξύ των κρατών μελών του ΟΗΕ, και, ως εκ τούτου, συνάγεται ασφαλώς το συμπέρασμα ότι ο εν λόγω κανόνας έχει ισχύ διεθνούς εθιμικού δικαίου.

Όπως επισημαίνει η καθηγήτρια Μ. Γαβουνέλη στο σχολιασμό της απόφασης,[443] η εξέλιξη του διεθνούς δικαίου σε σχέση με την περιστολή των προσωπικών ασυλιών θέτει ένα καίριο ερώτημα, στο οποίο προφανώς θα κληθούν να τοποθετηθούν σύντομα εθνικά και διεθνή δικαστήρια, ήτοι εάν θα πρέπει, ως φυσικό επακόλουθο, να περιοριστεί και η κρατική ασυλία. Η απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου στην υπόθεση *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους* του 2012 έριξε βαριά τη σκιά του στο ερώτημα αυτό, καθώς αποφάνθηκε περί της μη ύπαρξης εξαίρεσης *jus cogens* όταν προτάσσεται η κρατική ασυλία και αυτό ακόμη και σε περιπτώσεις αδιαμφισβήτητων εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, όπως οι μαζικές σφαγές αμάχων. Εντούτοις, το ερώτημα ταλανίζει τους διεθνολόγους και το μόνο βέβαιο είναι ότι το τρένο του διεθνούς δικαίου δεν μπορεί να γυρίσει προς τα πίσω. Η Σερβία έγινε προσφάτως η πρώτη χώρα που καταδικάστηκε επί τη βάσει της Σύμβασης για την Πρόληψη και την Τιμωρία του Εγκλήματος της Γενοκτονίας. Αν και όχι ως ηθικός ή φυσικός αυτουργός, αλλά ως υπαίτια που δεν παρεμπόδισε τη διάπραξη του διεθνούς

[443] Gavouneli, M. και Bantekas, I., ό.π..

εγκλήματος της γενοκτονίας, η εν λόγω καταδίκη σηματοδοτεί ένα συμβολικό μεταίχμιο στο πεδίο της περαιτέρω διασφάλισης της προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Για την πληρότητα της εικόνας, χρήζει υπενθύμισης ότι μετά την απόφαση του Αρείου Πάγου οι αιτούντες ζήτησαν προσημείωση υποθήκης σε ακίνητα του γερμανικού δημοσίου και ο υπουργός δικαιοσύνης, ο οποίος, σύμφωνα με το άρθρο 689 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, οφείλει να δώσει τη συγκατάθεσή του, δεν ενέκρινε την εγγραφή. Η Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Βοιωτίας[444] προσέφυγε κατά αυτής της απόφασης του υπουργού δικαιοσύνης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο, σε σύνθεση Ολομέλειας, απέρριψε την αίτηση ακύρωσης.[445] Το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο της χώρας έκρινε ότι η πράξη του υπουργού δικαιοσύνης είναι κυβερνητική πράξη, και, ως τοιαύτη, εκφεύγει του ακυρωτικού ελέγχου του Συμβουλίου Επικρατείας, «διότι άλλως ο έλεγχος αυτός θα υπεισήρχετο ανεπίτρεπτα σε πεδίο αμιγώς πολιτικών εκτιμήσεων…».[446] Οφείλουμε βέβαια να επισημάνουμε ότι η συγκεκριμένη απόφαση είναι μεταγενέστερη σημαντικών δικαστικών αποφάσεων τόσο επί της συγκεκριμένης υπόθεσης, όσο και επί του δικαίου των ασυλιών. Ειδικότερα, από την άρνηση του υπουργού δικαιοσύνης μέχρι την έκδοση της απόφασης επί της αίτησης ακύρωσης, μεσολάβησαν οι αποφάσεις 6/2002 του ΑΕΔ και *Al-Adsani, McElhinney* και *Καλογεροπούλου* του ΕΔΔΑ, οι οποίες κατέτειναν προς το ίδιο αποτέλεσμα, ήτοι μία περιοριστική ερμηνεία του δικαίου σχετικά με τις εξαιρέσεις αδικοπραξίας και *jus cogens*.

Για μια ακόμη φορά διαπιστώνουμε πως το ζήτημα της εφαρμογής των ασυλιών σε συνάρτηση με την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου εντοπίζεται μεταξύ δικαίου και πολιτικής, όπως αυτή καθορίζεται με πυξίδα το εθνικό συμφέρον στο πλαίσιο της άσκησης της εξωτερικής πολιτικής καθ' εκάστου κράτους. Και μπορεί ο κανόνας δικαίου να είναι μία γενική και απρόσωπη νόρμα που αποσκοπεί διαχρονικά στην απόδοση δικαιοσύνης, εν προκειμένω, όμως, φαίνεται να υποχωρεί έναντι μίας στιγμιαίας ειδικής και πολιτικής εκτίμησης. Τα ιταλικά δικαστήρια, συμπεριλαμβανομένου του ιταλικού συνταγματικού δικαστηρίου, είχαν μία διαφορετική προσέγγιση επί του ζητήματος, χωρίς, βέβαια, και αυτή με τη σειρά της να στερείται πολιτικών αποχρώσεων.

2. Ferrini κατά ΟΔΓ – Ιταλικά δικαστήρια ουσίας και Corte di Cassazione[447]

Παράλληλα με τις δίκες στην Ελλάδα ξεκίνησε μία σειρά αντίστοιχων διεκδικήσεων στην Ιταλία από θύματα και απογόνους θυμάτων από θηριωδίες του Β΄ΠΠ, τις οποίες είχαν διαπράξει τα

---

[444] Στη Βοιωτία βρίσκεται το Δίστομο, όπου πραγματοποιήθηκε η σφαγή αμάχων από τα στρατεύματα ναζί το 1944, η οποία αποτέλεσε τη γενεσιουργό αιτία της συγκεκριμένης σειράς δικών.

[445] *Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Βοιωτίας κατά Υπουργού Δικαιοσύνης*, Ολ. ΣΕ, 3669/2006.

[446] Ibid.

[447] Iovane M. (2004), Ferrini judgement of the Italian Supreme Court: Opening up domestic courts to claims of reparation for victims of serious violations of fundamental human rights, Italian Yearbook of International Law, Volume 14, σελ. 165; Gattini A. (2005), War crimes and state immunity in the Ferrini decision, Journal of International Criminal Justice, Vol. 3, Issue 1, σελ. 224; Focarelli C. (2005), Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 54, Issue 4, σελ. 951; De Sena P. (2005), State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini case, European Journal of International

ναζιστικά στρατεύματα κατοχής. Είναι αξιοσημείωτο ότι, αν και η Ιταλία ήταν κράτος μέλους του Άξονα, τα ιταλικά δικαστήρια κλήθηκαν να δικάσουν αντίστοιχες υποθέσεις με τα ελληνικά, τη στιγμή που η Ελλάδα ήταν μία χώρα υπό κατοχή. Οι δίκες, βέβαια, αφορούσαν ως επί το πλείστον πραγματικά περιστατικά που έγιναν μετά τη συμμαχική απόβαση στη Σικελία το καλοκαίρι του 1943 και την πτώση του φασιστικού καθεστώτος του Μουσσολίνι.

Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά, όπως αυτά περιγράφονται στην απόφαση *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, ο Luigi Ferrini, ένας Ιταλός υπήκοος, συνελήφθη τον Αύγουστο του 1944 από τα υποχωρούντα ναζιστικά στρατεύματα και εκτοπίστηκε στη Γερμανία όπου κρατήθηκε και υποχρεώθηκε σε εξαναγκαστική εργασία σε εργοστάσιο πυρομαχικών μέχρι το τέλος του πολέμου. Στις 23 Σεπτεμβρίου 1998, κατέθεσε αγωγή κατά της Γερμανίας στο Πρωτοδικείο του Arezzo. Στις 3 Νοεμβρίου 2000, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε την αίτηση του κ. Ferrini, χωρίς να την εξετάσει κατ' ουσία, βασιζόμενη στο επιχείρημα ότι η Γερμανία απολάμβανε δικαιοδοτική ασυλία, και ως εκ τούτου δεν μπορούσε να αποτελέσει διάδικο μέρος στη συγκεκριμένη υπόθεση. Δύο χρόνια αργότερα, το Εφετείο της Φλωρεντίας απέρριψε την έφεση του εφεσιβάλλοντος με το ίδιο ακριβώς αιτιολογικό. Το Ανώτατο Ακυρωτικό της Ιταλίας (Corte di Cassazione) διαφώνησε, όμως, με τις δύο πρώτες αποφάσεις, θεωρώντας ότι υπάρχει βάση δικαιοδοσίας για τα ιταλικά δικαστήρια, και ότι η Γερμανία δεν μπορεί να επικαλεσθεί δικαιοδοτική ασυλία, καθώς το επίδικο αντικείμενο αφορά διεθνή εγκλήματα.[448]

Αναπέμποντας την υπόθεση στα δικαστήρια ουσίας, το Εφετείο Φλωρεντίας εναρμόνισε την νομολογία του με την απόφαση του ανώτατου ακυρωτικού, αποδεχόμενο δηλαδή την μη εφαρμογή δικαιοδοτικής ασυλίας για τα διεθνή εγκλήματα που είχαν διαπράξει τα στρατεύματα ναζί. Εν συνεχεία, υπήρξαν και άλλες αγωγές σε άλλες πόλεις της Ιταλίας (Τορίνο και Sciacca), και στις οποίες η Corte di Cassazione, απαντώντας σε προδικαστικό ερώτημα, επιβεβαίωσε την αρμοδιότητα των ιταλικών δικαστηρίων. Την ίδια νομολογία επιβεβαίωσε το Ανώτατο Ακυρωτικό στην υπόθεση του Max Josef Milde,[449] μέλος της μεραρχίας Herman Goering, που συμμετείχε στις σφαγές αμάχων στις Civitella, Cornia και San Pancrazio, στην Ιταλία. Δικάζοντας κατ' αναίρεση του γερμανικού δημοσίου, η Corte di Cassazione επιβεβαίωσε, αφενός, την καταδίκη σε ισόβια του Max Milde (ο οποίος ερημοδικάστηκε), αφετέρου την ευθύνη του γερμανικού δημοσίου στην καταβολή αποζημιώσεων στους απογόνους των θυμάτων, υπενθυμίζοντας την νομολογία Ferrini.

Η νομολογία του Ιταλικού Ακυρωτικού, από κοινού με την απόφαση του Αρείου Πάγου στην υπόθεση του Διστόμου, καταδεικνύουν μία σαφή τάση για την αναγνώριση εξαίρεσης στον κανόνα της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου στην περίπτωση διάπραξης διεθνών εγκλημάτων. Παρά το γεγονός ότι το Διεθνές Δικαστήριο στην υπόθεση που έκρινε τη

Law, Vol. 16, Issue 1, σελ. 89; Saputo N.M. (2012), The Ferrini Doctrine: Abrogating state immunity for civil suit for *jus cogens* violations, National Security and Armed Conflict Law Review, Vol. 2, σελ. 1; Menkes M. (2012), Sovereign Immunity and the ICJ's ruling in Ferrini, Polish review of International and European Law, Vol. 1, Issue 3-4, σελ. 173.

[448] *Ferrini v. Federal Republic of Germany*, Corte di Cassazione, 11 Μαρτίου 2004, 5044/2004, Rivista di diritto internazionale, Vol. 87, 2004 και International Law Reports (ILR), Vol. 128.

[449] *The Prosecutor v. Max Josef Milde*, Corte di Cassazione, 21 Οκτωβρίου 2008, 1072/2008. Για μια ανάλυση της υπόθεσης, βλ. Ciampi A. (2009), The Italian Court of Cassation asserts civil jurisdiction over Germany in a criminal case relating to the Second World War: The Civitella case, Journal of International Criminal Justice, Vol. 7, Issue 3, σελ. 597.

συμβατότητα αυτών των αποφάσεων με το διεθνές δίκαιο αποφάνθηκε υπέρ τη μη εναρμόνισής τους με το υφιστάμενο καθεστώς κρατικών ασυλιών, εντούτοις, η σημασία τους είναι αναντίρρητη. Αυτό διότι αφενός οι αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων μπορούν να συναποτελέσουν, ως τμήμα της κρατικής πρακτικής, συστατικό στοιχείο της αναγνώρισης διεθνούς εθίμου, αφετέρου επειδή χωρίς αυτές τις αποφάσεις δεν θα είχε δοθεί η ευκαιρία να υπάρξει από το 1997, οπότε εκδόθηκε η απόφαση του Πρωτοδικείου Λιβαδειάς, μέχρι και σήμερα ο δημόσιος διάλογος μεταξύ αποφάσεων και θεωρητικών του διεθνούς δικαίου για τα όρια των κρατικών ασυλιών.

3. Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους – Διεθνές Δικαστήριο ΟΗΕ

Η αντίδραση της εναγόμενης πλευράς στις ιταλικές και ελληνικές αποφάσεις ήταν να στραφεί το 2008 προς το Διεθνές Δικαστήριο, ζητώντας από τους δικαστές της Χάγης να διαπιστώσουν παραβίαση της κρατικής ετεροδικίας της Γερμανίας από τα ιταλικά δικαστήρια, τα οποία αποδέχθηκαν προς εξέταση αστικές αγωγές αποζημιώσεις για παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, οι οποίες τελέστηκαν κατά τον Β΄ΠΠ από τα ναζιστικά στρατεύματα. Παράλληλα, η Γερμανία ζήτησε να διαπιστωθεί παραβίαση και της ασυλίας εκτέλεσης, της οποίας αποδέκτης είναι κάθε κυρίαρχο κράτος, λόγω των περιοριστικών μέτρων, τα οποία επιβλήθηκαν σε ακίνητο (Villa Vigoni) του γερμανικού δημοσίου στην Ιταλία. Ως τρίτο σημείο, η γερμανική πλευρά ζήτησε από το Διεθνές Δικαστήριο να αναγνωρίσει ότι η Ιταλία παραβίασε τη δικαιοδοτική ασυλία της, όταν αναγνώρισε ως εκτελεστές στο ιταλικό έδαφος τις συναφείς αποφάσεις, τις οποίες είχαν εκδώσει τα ελληνικά δικαστήρια. Σε συνέχεια του τρίτου και τελευταίου ζητήματος, η Ελλάδα παρενέβη στη διαδικασία στο μέτρο που η υπόθεση αφορούσε τις αποφάσεις των ελληνικών δικαστηρίων για τα άμαχα θύματα του Διστόμου. Το Δικαστήριο δικαίωσε τη Γερμανία και στα τρία αιτήματά της.

Το πρώτο επιχείρημα της Ιταλίας κατά των γερμανικών αιτιάσεων ήταν βασισμένο στην εξαίρεση αδικοπραξίας. Πιο συγκεκριμένα, η Ιταλία εξέφρασε την άποψη ότι το διεθνές εθιμικό δίκαιο δεν προβλέπει την ύπαρξη ασυλίας για απώλεια ζωής, τραυματισμό ή ζημία στην περιουσία, η οποία να προκλήθηκε από τρίτο κράτος στο έδαφος του φόρουμ, ακόμα και εάν πρόκειται για πράξεις *jure imperii.* Προς υποστήριξη της θέσης της, η ιταλική πλευρά αναφέρθηκε στα άρθρα 11 της ΕΣΚΕ και 12 της Σύμβασης για τις Δικαιοδοτικές Ασυλίες των Κρατών και της Περιουσίας τους. Υπενθυμίζεται εντούτοις ότι το άρθρο 31 της ΕΣΚΕ αναφέρει ότι η Σύμβαση δεν εφαρμόζεται στις ένοπλες δυνάμεις. Η Γερμανία υποστήριξε ότι τα ανωτέρω άρθρα 11 και 12 δεν κωδικοποιούν εθιμικό δίκαιο, και ότι σε κάθε περίπτωση, οι επίδικες ιταλικές και ελληνικές αποφάσεις ήταν οι μόνες, οι οποίες είχαν αναγνωρίσει την εφαρμογή της εξαίρεσης αδικοπραξίας για κυριαρχικές πράξεις. Το Δικαστήριο, κατ' αρχάς διαπίστωσε ότι καμία από τις δύο συμβάσεις δεν εφαρμόζονται εν προκειμένω.[450] Κατά συνέπεια, η συνάφεια των δύο συμβάσεων σε σχέση με την υπόθεση περιορίζεται μόνο στην περίπτωση, κατά την οποία το περιεχόμενό τους αποκρυσταλλώνει διεθνές

[450] *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, Γερμανία κατά Ιταλίας (Ελλάδα παρεμβαίνουσα), Απόφαση, ΔΔΧ, Συλλογή, 2012, παρ. 54 και 66. Στην ΕΣΚΕ κράτος μέρος είναι μόνο η Γερμανία, ενώ δεν έχει υπογραφεί από την Ιταλία, και η Σύμβαση του ΟΗΕ δεν έχει υπογραφεί από κανένα από τα 2 διάδικα κράτη και σε κάθε περίπτωση δεν έχει ακόμη τεθεί σε ισχύ.

εθιμικό δίκαιο. Για την μεν ΕΣΚΕ το Δικαστήριο καταλήγει ότι λόγω του άρθρου 31, η κρατική ασυλία για αδικοπραξίες οι οποίες τελέστηκαν από ένοπλες δυνάμεις παραμένει ανεπηρέαστη από το άρθρο 11.[451] Για τη Σύμβαση του ΟΗΕ, το Δικαστήριο ανατρέχει στο σχόλιο της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου κατά την κατάρτιση του σχεδίου σύμβασης, όπου αναφέρεται ρητά ότι το άρθρο 12 δεν εφαρμόζεται σε καταστάσεις που αφορούν ένοπλες συγκρούσεις.[452] Αντιστοίχως, στη συζήτηση, η οποία πραγματοποιήθηκε στην Έκτη Επιτροπή της Γενικής Συνέλευσης, ο Προέδρος της Ad Hoc Επιτροπής σημείωσε ότι η Σύμβαση καταρτίστηκε με την κατανόηση ότι δεν καλύπτει στρατιωτικές δραστηριότητες.[453] Απορρίπτοντας το πρώτο ιταλικό επιχείρημα, το Δικαστήριο, έχοντας εξετάσει και την κρατική πρακτική σε επίπεδο νομοθεσίας και εθνικών δικαστικών αποφάσεων, καταλήγει ότι το ισχύον διεθνές εθιμικό δίκαιο απαιτεί την αναγνώριση ασυλίας στο εναγόμενο αλλοδαπό κράτος σε αστικές αγωγές αποζημίωσης για αδικοπραξίες οι οποίες τελέστηκαν από τις ένοπλες δυνάμεις του στο έδαφος του forum.

Το δεύτερο επιχείρημα της Ιταλίας ήταν ότι η απόρριψη της ασυλίας του γερμανικού δημοσίου αιτιολογούνταν από τη σοβαρότητα των αδικημάτων τα οποία κλήθηκαν να αξιολογήσουν τα ιταλικά δικαστήρια. Το Διεθνές Δικαστήριο τριχοτόμησε αυτό το επιχείρημα σε τρία επιμέρους σκέλη, τα οποία συνοψίζονται ως ακολούθως: α) η Ιταλία θεωρεί ότι οι επίδικες πράξεις ήταν σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, οι οποίες αντιστοιχούσαν σε εγκλήματα πολέμου και εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, β) οι κανόνες οι οποίοι παραβιάστηκαν κατ' αυτό τον τρόπο αποτελούν επιτακτικές νόρμες (*jus cogens*) του διεθνούς δικαίου και γ) η άσκηση δικαιοδοσίας των ιταλικών δικαστηρίων ήταν η τελευταία δυνατότητα των αιτούντων για αποζημίωση και επανόρθωση, εφόσον είχαν εξαντληθεί όλες οι άλλες νόμιμοι οδοί.[454] Αναφορικά με το πρώτο σκέλος, ήτοι τη σοβαρότητα των ειδεχθών εγκλημάτων τα οποία διέπραξαν τα ναζιστικά στρατεύματα, το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι υπάρχει ένα λογικό πρόβλημα εάν θεωρήσουμε ότι «η διαθεσιμότητα της ασυλίας» ("the availability of immunity") εξαρτάται από τη σοβαρότητα της παράνομης πράξης. Η τεκμηρίωση αυτής της άποψης προέρχεται από το γεγονός ότι, σύμφωνα με το Δικαστήριο, η εξέταση του αιτήματος της ασυλίας είναι προκαταρκτικής φύσεως, ενώ η διαπίστωση της σοβαρότητας ενός εγκλήματος – για να καθορίσει μετέπειτα εάν υπάρχει ή όχι ασυλία – θα απαιτούσε να εισέλθουν οι δικαστές στην ουσία της υπόθεσης.

Στη στιβαρή κριτική την οποία ασκεί κατά της απόφασης το μέλος του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου, Andreas Bucher[455] σημειώνει ότι στη συγκεκριμένη υπόθεση η εν λόγω πρωθύστερη

---

[451] *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, Γερμανία κατά Ιταλίας (Ελλάδα παρεμβαίνουσα), Απόφαση, ΔΔΧ, Συλλογή, 2012, παρ. 68.

[452] *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, ο.π., παρ. 69 και Yearbook of the International Law Commission, 1991, Vol. II (2), σελ. 46, παρ. 10.

[453] *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, Γερμανία κατά Ιταλίας (Ελλάδα παρεμβαίνουσα), Απόφαση, ΔΔΧ, Συλλογή, 2012, παρ. 69.

[454] *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, ο.π., παρ. 80.

[455] Ο εισηγητής του ψηφίσματος του ΙΔΔ για την οικουμενική δικαιοδοσία στις αστικές υποθέσεις εξέτασε και ανέλυσε εις βάθος την απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου στην εισήγησή του προς τα μέλη του Ινστιτούτου. Βλ. Résolution sur la compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux, Rapporteur Andreas Bucher,

εξέταση της ουσίας έχει ήδη γίνει εφόσον το Δικαστήριο αποδέχεται ότι «δεν υπάρχει αμφιβολία ότι οι υπό εξέταση πράξεις μπορούν μόνο να περιγραφούν ως μια πλήρη απαξίωση για τις στοιχειώδεις προκείμενες της ανθρωπότητας».[456] Και ο Ελβετός καθηγητής διεθνούς δικαίου συμπληρώνει, διαφωνώντας τεκμηριωμένα με την επιχειρηματολογία του Διεθνούς Δικαστηρίου, ότι το «πρόβλημα λογικής» δεν τίθεται με τους όρους που παρουσιάζει η απόφαση.[457] Και αυτό διότι ο δικαστής καλείται συχνά να εξετάσει *prima facie* εάν η υπόθεση πληροί τις προϋποθέσεις για να ασκήσει την καθ' ύλην δικαιοδοσία (*ratione materiae*). Τουτέστιν, ο Andreas Bucher εξηγεί πειστικά ότι η χρονική στιγμή εξέτασης της ασυλίας έπεται μίας αρχικής ανάλυσης της ουσίας προκειμένου να διασφαλισθεί η θεμελίωση της δικαιοδοσίας. Ως παράδειγμα, ο εισηγητής του ψηφίσματος του ΙΔΔ για την οικουμενική δικαιοδοσία αναφέρει τις υποθέσεις των συμβάσεων εργασίας, στις οποίες το ένα συμβεβλημένο μέρος είναι ένα κράτος (εξαίρεση ετεροδικίας, η οποία προβλέπεται, μεταξύ άλλων, και στο άρθρο 11 της Σύμβασης του ΟΗΕ για τις δικαιοδοτικές ασυλίες των κρατών) και πρέπει πρώτα να εξετασθεί η ουσία προκειμένου να βεβαιωθεί ο δικαστής ότι η εναγόμενη πλευρά είναι ένα κράτος υπό την ιδιότητα του εργοδότη, η δικαιοδοτική ασυλία του οποίου θα υποχωρήσει εκ των υστέρων. Αντιστοίχως, είναι η φύση της πράξης, ερώτημα άρρηκτα συνδεδεμένο με την ουσία της υπόθεσης, η οποία θα καθορίσει εάν είμαστε μπροστά σε διαχειριστικές πράξεις (*jure gestionis*).[458]

Ωστόσο, το Δικαστήριο αποφάσισε ότι, σύμφωνα με την ισχύουσα κατάσταση του διεθνούς εθιμικού δικαίου, ένα κράτος δεν στερείται της ασυλίας του όταν κατηγορείται για σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου και του διεθνούς δικαίου των ενόπλων συγκρούσεων.[459] Ισχνή παρηγορία αποτελεί το γεγονός ότι το Δικαστήριο διευκρινίζει ότι αυτό αφορά την κρατική ετεροδικία μόνο και δεν σχετίζεται με την δικαιοδοτική ασυλία ενός κρατικού αξιωματούχου από την ποινική δικαιοδοσία.[460]

Αναφορικά με το δεύτερο σκέλος του δεύτερου ιταλικού επιχειρήματος, σχετικά με την επιτακτική φύση των εν λόγω κανόνων, και την εξ' αυτής της φύσης ανωτερότητά τους σε σχέση με τον κανόνα της δικαιοδοτικής ασυλίας, το Δικαστήριο προβαίνει σε μία επιφανειακά τεκμηριωμένη αλλά κατ' ουσία απόλυτα φορμαλιστική ερμηνεία της σχέσης μεταξύ του κανόνα της ασυλίας και των *jus cogens* κανόνων, οι οποίοι έχουν παραβιαστεί. Ειδικότερα, το ΔΔΧ διατυπώνει την άποψη ότι δεν υπάρχει σύγκρουση μεταξύ των δύο αυτών κανόνων, καθώς πρόκειται για διαφορετικές κατηγορίες, διαδικαστική η μία, ουσιαστική η άλλη. Κατά συνέπεια, καταλήγει ότι «ακόμη και υπό την υπόθεση ότι η διαδικασία ενώπιον των ιταλικών δικαστηρίων αφορούσε παραβιάσεις κανόνων *jus cogens*, η εφαρμογή του διεθνούς εθιμικού δίκαιου της κρατικής ασυλίας παρέμεινε

Institut de Droit International, Annuaire de l'Institut de droit international, Session de Tallinn, Volume 76. Προσβάσιμο στην ιστοσελίδα του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/01-Bucher-Competence_universel.pdf .

[456] *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, ό.π., παρ. 52.

[457] Résolution sur la compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux, Travaux préparatoires, ό.π., σελ. 110 και παρ. 215.

[458] Ibid. παρ. 215.

[459] *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, ό.π., παρ. 91.

[460] Ibid.

ανεπηρέαστη».[461] Και σε αυτό το σημείο, ο Andreas Bucher στην εισηγητική έκθεσή του στο ψήφισμα του ΙΔΔ για την οικουμενική δικαιοδοσία, τρία χρόνια μετά την απόφαση, ασκεί κριτική σε αυτή τη διάκριση των δικαστών της Χάγης. Κατ' αρχάς εκφράζει την άποψη ότι πρέπει να υπάρχει ένα κριτήριο διαχωρισμού μεταξύ των δύο κατηγοριών, και συμπληρώνει ότι το Δικαστήριο εντοπίζει το συγκεκριμένο κριτήριο στη «διαδικαστική φύση» των κανόνων, οι οποίοι διέπουν τη δικαιοδοτική ασυλία, σε αντιδιαστολή με τους «ουσιαστικούς κανόνες» ("substantive rules").[462]

Παράλληλα, ο Ελβετός καθηγητής παρατηρεί ότι η έννοια της διαδικασίας εξυπηρετεί εδώ το διαχωρισμό από τους κανόνες *jus cogens*[463] και δεν διστάζει να προχωρήσει ακόμη πιο πέρα, σημειώνοντας ότι σε αυτό το σημείο η απόφαση αναφέρεται έμμεσα στην πραγματική φύση του ζητήματος, καθώς οι δικαστές θεωρούν ότι όχι μόνο δεν υπάρχει σύγκρουση μεταξύ της δικαιοδοτικής ασυλίας και των κανόνων *jus cogens* αλλά ούτε και μεταξύ της ασυλίας και της υποχρέωσης αποζημίωσης.[464] Ειδικότερα, το Διεθνές Δικαστήριο σημειώνει ότι πέρα από την μη ύπαρξη σύγκρουσης μεταξύ των κανόνων της κρατικής ετεροδικίας και των κανόνων που παραβιάστηκαν, δεν υπάρχει και αντίθεση ούτε με τους κανόνες οι οποίοι αναγνωρίζουν την υποχρέωση του κράτους να αποζημιώσει τα θύματα των αδικοπραξιών του.[465] Πιο συγκεκριμένα, το Δικαστήριο προσθέτει ότι ένας αιώνας πρακτικής συνθηκών ειρήνης καταδεικνύει ότι στις συνθηκολογήσεις είτε υφίσταται ρήτρα μη διεκδίκησης, είτε προβλέπεται η καταβολή εφάπαξ ποσών αποζημίωσης, και ως εκ τούτου είναι δύσκολο να γίνει δεκτό ότι το διεθνές δίκαιο περιέχει έναν κανόνα για ατομική αποζημίωση των θυμάτων αποδεκτό από το σύνολο της διεθνούς κοινότητας και από τον οποίο δεν μπορεί να υπάρχει απόκλιση.[466]

Επ' αυτού του σημείου, της σχέσης δηλαδή μεταξύ ασυλίας και δικαιώματος αποζημίωσης, ο Andreas Bucher σημειώνει ότι αποτελεί ένα ζήτημα ξεχωριστό, το οποίο αξίζει να εξετασθεί από μόνο του, και ανεξαρτήτως της φύσεως *jus cogens* των κανόνων οι οποίοι παραβιάστηκαν. Σε αυτό το σημείο, ο καθηγητής του διεθνούς δικαίου διαπιστώνει ότι υπάρχει μία σύγκρουση μεταξύ, αφενός, του κανόνα της κρατικής ετεροδικίας και της συνακόλουθης άρνησης πρόσβασης σε δικαστήριο, αφετέρου της ανάγκης πρόσβασης σε δικαστήριο για την ικανοποίηση της απαίτησης αποζημίωσης του θύματος, καθώς όπως σημειώνει «οι δύο κανόνες βρίσκονται σε αντινομία».[467] Προχωρώντας στην ανάλυσή του, ο Andreas Bucher υπογραμμίζει ότι ακόμη και εάν ένας κανόνας *jus cogens* δεν εμπεριέχει *per se* μία εξαίρεση στην ασυλία, ωστόσο η κανονιστική ισχύ του υπερτερεί έναντι του κανόνα της ασυλίας, και κατά συνέπεια η πράξη η οποία παραβιάζει τον κανόνα είναι άκυρη,

---

[461] *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, ό.π., παρ. 97.

[462] *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, ό.π., παρ. 95.

[463] Résolution sur la compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux, Travaux préparatoires, ό.π., σελ. 112 και παρ. 218.

[464] Résolution sur la compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux, Travaux préparatoires, ό.π., σελ. 113 και παρ. 220.

[465] *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, ό.π., παρ. 94.

[466] Ibid.

[467] Résolution sur la compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux, Travaux préparatoires, ό.π., σελ. 113 και παρ. 222.

ακυρώσιμη ή μη γενόμενη και δεν επιδέχεται καμίας δικαστικής προστασίας, καθώς δεν έχει υπόσταση στο διεθνές δίκαιο.

Και καταλήγει ότι οι αποφάσεις *Samantar*[468] και *Nezzar*,[469] οι οποίες αναγνώρισαν υποχώρηση της ασυλίας μπροστά σε παραβίαση επιτακτικών κανόνων του διεθνούς δικαίου, εναρμονίζονται με αυτή την αντίληψη του *jus cogens*, υπονοώντας ότι θα είναι αυτές, οι οποίες θα δώσουν το στίγμα για τη μελλοντική εξέλιξη του κλάδου στη σύγκρουση μεταξύ αυτών των δύο κατηγοριών κανόνων. Ίσως το βάρος, το οποίο αποδίδεται σε αυτές τις δύο αποφάσεις να είναι υπερβολικό, δεδομένου ότι αφενός αμφότερες αφορούν σε κρατικούς αξιωματούχους και όχι σε κράτος το οποίο έχει εναχθεί για παραβίαση κανόνων *jus cogens*, αφετέρου στην υπόθεση *Samantar* το αμερικανικό δικαστήριο ευθυγραμμίστηκε με την εισήγηση ασυλίας (suggestion of immunituy-SOI) του αμερικανικού υπουργείου εξωτερικών, το οποίο συνηγόρησε για την μη χορήγηση δικαιοδοτικής ασυλίας. Εντούτοις, η ανάλυση στην οποία προβαίνει ο Ελβετός καθηγητής είναι απόλυτα τεκμηριωμένη και κατά την άποψή μας συμβαδίζει με την πορεία εξέλιξης του διεθνούς δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Ωστόσο, όπως υπογραμμίζει και ο Andreas Bucher, ήταν η «λάμψη» της απόφασης 238/2014 του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Ιταλίας, βασισμένη στα συμπεράσματα των ανώτατων ιταλικών και ελληνικών δικαστηρίων, η οποία έθεσε σε ευθεία αμφισβήτηση τα πορίσματα του Διεθνούς Δικαστηρίου, το οποίο είναι αποδεκτό ως το ύπατο ερμηνευτικό όργανο του διεθνούς δικαίου.

4. La Sentenza 238/2014 - Συνταγματικό Δικαστήριο της Ιταλίας[470]

Μετά την Απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης στην υπόθεση Γερμανία κατά Ιταλίας, το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο της Ιταλίας (Corte di Cassazione) προσάρμοσε την νομολογία

---

[468] *Bashe Abdi Yousuf et al. v. Mohamed Ali Samantar*, United States Court of Appeals for the Fourth Circuit, 2 November 2012, 699 F.3d 763 (4th Cir. 2012) προσβάσιμη στην ιστοσελίδα του εν λόγω αμερικανικού Εφετείου http://www.ca4.uscourts.gov/Opinions/Published/111479.P.pdf . Η υπόθεση αφορούσε στον πρώην πρωθυπουργό της Σομαλίας Mohammad Ali Samantar, ο οποίος κατηγορήθηκε ότι κατά την περίοδο της θητείας του (1987-1990), είχε την ευθύνη για την τέλεση βασανιστηρίων και εξωδικαστικών δολοφονιών. Ενώ αρχικά το πρωτοβάθμιο δικαστήριο είχε κάνει δεκτό το αίτημα του εναγομένου για ασυλία, τόσο το Εφετείο, όσο και το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ δεν αναγνώρισαν ασυλία, λαμβάνοντας υπόψη, μεταξύ άλλων ότι η αμερικανική νομοθεσία FSIA εφαρμόζεται μόνο σε κράτη, και όχι σε κρατικούς αξιωματούχους. Ο πρώην πρωθυπουργός της Σομαλίας επανήλθε ζητώντας ασυλία βασιζόμενος στο common law, επικαλούμενος αφενός προσωπική ασυλία στο πρόσωπο του αρχηγού κυβέρνησης, αφετέρου λειτουργική ασυλία σημειώνοντας ότι οι πράξεις του είχαν επίσημο χαρακτήρα. Το δικαστήριο, αναφερόμενο σε ένα «αυξανόμενο ρεύμα στο διεθνές δίκαιο για την κατάργηση της λειτουργικής ασυλίας για άτομα τα οποία έχουν τελέσει πράξεις, οι οποίες παραβιάζουν κανόνες *jus cogens*» και επειδή «τα αμερικανικά δικαστήρια έχουν εν γένει ακολουθήσει αυτό το ρεύμα», αποφάσισε να απορρίψει το αίτημα λειτουργικής ασυλίας στο πρόσωπο του Mohammad Ali Samantar, επειδή παραβίασε κανόνες *jus cogens*.

[469] *A. contre Ministère public de la Confédération, B. et C.* du 25 juillet 2012 (BB.2011.140). Η εν λόγω δικαστική απόφαση, την οποία αναλύουμε πιο κάτω, χαιρετίστηκε ως μια πρωτοποριακή απόφαση στην προσπάθεια καταπολέμησης της ατιμωρησίας, λόγω της μη αναγνώρισης ασυλίας στον πρώην Αλγερινό υπουργό άμυνας για παραβίαση κανόνων jus cogens.

[470] Pustorino P. (2015), La Sentenza n. 238 del 2014 della Corte costituzionale: limite e prospettive nell'ottica della giurisprudenza italiana, Diritti umani e diritto internazionale, Vol. 13, no 1, σελ. 51; Veronesi P. (2016), «Stati alla sbarra»? Dopo la sentenza costituzionale n. 238 del 2014, Quaderni costituzionali no 3, σελ. 485; Pissilo Mazzeschi R. (2015), La sentenza no 238 del 2014 della costituzionale ed i suoi possibili effetti sul diritto internazionale, Diritti umani e diritto internazionale, Vol. 13, no 1, σελ. 23; Gradoni L. (2014), La sentenza n. 238 del 2014: Corte costituzionale controverto sull'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri?, Quaderni costituzionali no 4, σελ. 905; Vari F. (2015),

του[471] στη συγκεκριμένη υπόθεση, δεχόμενο ότι τα ιταλικά δικαστήρια δεν είχαν αρμοδιότητα για να κρίνουν τις υποθέσεις των αγωγών των Ιταλών πολιτών για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας κατά τη διάρκεια του Β΄ΠΠ, αναιρώντας κατ' αυτόν τον τρόπο τις προηγούμενες δικές του αποφάσεις (5044/2004 και 14202/2008).[472] Στις μεταγενέστερες της απόφασης του ΔΔΧ αποφάσεις στις οποίες το Ανώτατο Ακυρωτικό της Ιταλίας άλλαξε τη νομολογία του παρατήρησε ότι «η θεωρία που προώθησε η Corte di Cassazione στην Απόφαση 5044/2004 παρέμεινε απομονωμένη και δεν υποστηρίχθηκε από τη διεθνή κοινότητα, της οποίας το Διεθνές Δικαστήριο του ΟΗΕ αποτελεί την ύψιστη έκφραση. Κατά συνέπεια, η αρχή δεν μπορεί πλέον να εφαρμοσθεί».[473]

Το Συνταγματικό Δικαστήριο της Ιταλίας, όμως, είχε διαφορετική άποψη. Σε μία πρωτοφανή απόφαση[474] αμφισβήτησης του Διεθνούς Δικαστηρίου του ΟΗΕ, το Συνταγματικό Δικαστήριο της Ιταλίας θέτει εν αμφιβόλω το διατακτικό της απόφασης στην υπόθεση *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους* (Γερμανία κατά Ιταλίας, Ελλάδα παρεμβαίνουσα) και, κατά την άποψή μας, κινείται προς τη σωστή κατεύθυνση της εξέλιξης του δημοσίου διεθνούς δικαίου και του δικαίου των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Το Συνταγματικό Δικαστήριο, στη σύνθεση του οποίου συμμετείχαν, μεταξύ άλλων ανώτατων δικαστικών, ένας πρώην Πρωθυπουργός (Giuliano Amato) και ο νυν Πρόεδρος της Ιταλικής Δημοκρατίας (Sergio Mattarella), κηρύσσει αντισυνταγματικό το Άρθρο 3 του Ιταλικού κυρωτικού Νόμου της Σύμβασης περί Δικαιοδοτικών Ασυλιών των Κρατών και της Περιουσίας τους του ΟΗΕ. Το Άρθρο 3 του συγκεκριμένου Νόμου, ο οποίος υιοθετήθηκε μετά την απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου, αποκλείει εμμέσως τη δικαιοδοσία των ιταλικών δικαστηρίων για εγκλήματα πολέμου που διαπράχθηκαν από το Τρίτο Ράιχ, συμπεριλαμβανομένων και των εκκρεμών διαδικασιών. Παράλληλα, το Συνταγματικό Δικαστήριο κήρυξε αντισυνταγματική την πράξη προσχώρησης στον Καταστατικό Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών, μόνο αναφορικά σε σχέση με την εκτέλεση του Άρθρου 94, που επιτάσσει την υποχρεωτική συμμόρφωση με τις αποφάσεις του Διεθνούς Δικαστηρίου του ΟΗΕ. Η αντισυνταγματικότητα του ιταλικού νόμου προσχώρησης στον Καταστατικό Χάρτη του ΟΗΕ αφορά μόνο στην υποχρέωση του Ιταλού δικαστή να συμμορφωθεί με την απόφαση του ΔΔΧ της 3ης Φεβρουαρίου 2012, η οποία απαιτεί από τα ιταλικά δικαστήρια να αρνηθούν την δικαιοδοσία τους σε περίπτωση πράξεων ενός τρίτου κράτους που αποτελούν

La sentenza n. 238 el 2014: ancora sulla responsabilità degli Stati, Quaderni costituzionali no 1, σελ. 166; Leone S. (2014), La sentenza n. 238 del 2014: una soluzione preordinata ad accentrare il sindacato sulle consuetudini internazionali, Quaderni costituzionali no 4, σελ. 902.; Longobardo, M. (2015), The Italian Constitutional Court's ruling against state immunity when international crimes occur: thoughts on decision no 238 of 2014, Melbourne Journal of International Law 16 (1), σελ. 255-269; Iovane M. (2016), The Italian Constitutional Court Judgment No 238 and the myth of the 'Constitutionalisation' of international law, Journal of International Criminal Justice, Volume 14, Issue 3, σελ. 595-605, https://doi.org/10.1093/jicj/mqw029 .

[471] Αποφάσεις Corte di Cassazione 32139/2012 και 4284/2013.

[472] Σε αυτές τις δύο αποφάσεις το Ανώτατο Ακυρωτικό της Ιταλίας είχε αποφανθεί ότι η κρατική δικαιοδοτική ασυλία μπορεί να περιορισθεί, ακόμη και στην περίπτωση που το κράτος ασκεί κυριαρχικές εξουσίες, στο μέτρο που οι επίδικες πράξεις αποτελούν εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας.

[473] Αποφάσεις Corte di Cassazione 32139/2012 και 4284/2013, ό.π..

[474] Απόφαση Συνταγματικού Δικαστηρίου Ιταλίας (Corte Costituzionale) 238/2014, 22.10.2014.

εγκλήματα πολέμου και εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, και παραβιάζουν επιτακτικούς κανόνες ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Το Συνταγματικό Δικαστήριο της Ιταλίας κλήθηκε να απαντήσει σε τρία ερωτήματα συνταγματικότητας που τέθηκαν από το Δικαστήριο της Φλωρεντίας[475] σχετικά α) με την ενσωμάτωση στην εσωτερική ιταλική έννομη τάξη του κανόνα του διεθνούς εθίμου, όπως αυτός ταυτοποιήθηκε από την επίδικη απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου, στο μέτρο που αρνείται τη δικαιοδοσία των αστικών δικαστηρίων σε αγωγές αποζημίωσης για εγκλήματα πολέμου που διαπράχθηκαν *jure imperii* από το Τρίτο Ράιχ στο κράτος του forum από το 1943 έως το 1945, β) τη συμβατότητα του Άρθρου 3 του Ιταλικού κυρωτικού Νόμου της Σύμβασης του ΟΗΕ του 2004 με συγκεκριμένες διατάξεις του Ιταλικού Συντάγματος και γ) την υποχρέωση συμμόρφωσης του ιταλικού κράτους, όπως αυτή προβλέπεται στο Άρθρο 94 παρ. 1 του Καταστατικού Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών με τις συνταγματικές επιταγές των Άρθρων 2 και 24 του ιταλικού πολιτειακού χάρτη.

Σύμφωνα με τον Φλωρεντίνο δικαστή που παραπέμπει το ερώτημα στο Συνταγματικό Δικαστήριο, είναι αμφισβητήσιμο ότι η κρατική ασυλία (ιδίως των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης) επιτρέπει, δυνάμει διεθνούς εθίμου, το οποίο προϋπήρχε της έναρξης ισχύος του ιταλικού συντάγματος και του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, την άνευ διακρίσεων άρνηση προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων, τα οποία παραβιάστηκαν από εγκλήματα πολέμου και εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Τα ιταλικά δικαστήρια ήρθαν αντιμέτωπα με το ερώτημα εάν ο συγκεκριμένος εθιμικός κανόνας όπως ορίστηκε από το Διεθνές Δικαστήριο του ΟΗΕ έρχεται σε αντίθεση με τα Άρθρα 2 και 24 του Ιταλικού Συντάγματος, και, ιδίως του τελευταίου που προβλέπει την αρχή της απόλυτης εγγύησης της δικαστικής προστασίας (η οποία φαίνεται να αναιρείται από τη μη δυνατότητα να εναχθεί ένα τρίτο κράτος για σοβαρές παραβιάσεις κανόνων ανθρωπίνων δικαιωμάτων), ήτοι της πρόσβασης σε δικαστή, δικαίωμα παραπλήσιο σε φύση και ουσία με αυτό που κατοχυρώνει το άρθρο 6παρ.1 της ΕΣΔΑ, όπως επισημαίνει και η ίδια η απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου.

Η προσέγγιση του Ιταλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου στη συγκεκριμένη υπόθεση είναι ιδιαίτερα περίτεχνη. Καταρχάς, το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητά του να αξιολογήσει την Απόφαση του ΔΔΧ στην υπόθεση *Γερμανία κατά Ιταλίας* σε ότι αφορά την ερμηνεία του κανόνα του διεθνούς εθιμικού δικαίου της ασυλίας των κρατών από την αστική δικαιοδοσία τρίτων κρατών.[476] Προσθέτει, δε, ότι η ερμηνεία του Διεθνούς Δικαστηρίου για την κρατική δικαιοδοτική ασυλία για πράξεις *jure imperii* είναι εξόχως πιστοποιημένη και δεν επιδέχεται περαιτέρω εξέτασης από εθνικές κυβερνήσεις ή δικαστικές αρχές. Το θέμα, ωστόσο, τίθεται με όρους σύγκρουσης κανόνων, και, πιο συγκεκριμένα, των κανόνων του ιταλικού συντακτικού χάρτη (Άρθρα 2 και 24) και του εν λόγω κανόνα διεθνούς δικαίου. Σε αυτό το σημείο, το Ιταλικό Συνταγματικό Δικαστήριο πραγματοποιεί μία αναδρομή στον απόλυτο κανόνα της κρατικής ετεροδικίας και στον περιορισμό που επήλθε στο πρώτο μισό του εικοστού αιώνα αναφορικά με τις διαχειριστικές πράξεις των κρατών (*acta iure gestionis*), ειδικά από ιταλικά και

---

[475] Tribunale Ordinario di Firenze, Seconda sezione civile, N.R.G.1300/2012, Ordinanze n. 84, 85 & 113, 21 Ιανουαρίου 2014, το κείμενο της απόφασης είναι προσβάσιμο στον ακόλουθο ιστότοπο: http://questionegiustizia.it/doc/ordinanza_trib_firenze_21_1_14_nazisti.pdf .

[476] Απόφαση 238/2014, ό.π., 3.1.

βελγικά δικαστήρια. Η προσέγγιση αυτή, την οποία οι Ιταλοί δικαστές ονομάζουν «ιταλοβελγική θεωρία», έμελλε να καθιερωθεί ως η αρχή της περιοριστικής θεωρίας της ασυλίας και να ενσωματωθεί σε διεθνείς συμβάσεις και εθνικές νομοθεσίες.[477]

Το Εφετείο της Φλωρεντίας[478] υπενθυμίζει ότι η Απόφαση 48/1979 του Ιταλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου έχει ορίσει ότι σε περίπτωση σύγκρουσης μεταξύ γενικά αναγνωρισμένων κανόνων του διεθνούς δικαίου και θεμελιωδών αρχών της εσωτερικής ιταλικής έννομης τάξης, η τελευταία υπερισχύει. Το Συνταγματικό Δικαστήριο, ωστόσο, υπενθυμίζει ότι το θεμελιώδες δικαίωμα της πρόσβασης σε δικαστή, το οποίο προστατεύεται από το Ιταλικό Σύνταγμα επιδέχεται περιορισμών. Αλλά ο περιορισμός πρέπει να αιτιολογείται από λόγους δημοσίου συμφέροντος που να υπερισχύουν του δικαιώματος της πρόσβασης σε δικαστή.

Σε αυτό το σημείο, ο Ιταλός δικαστής προβαίνει *mutatis mutandis* σε ένα τεστ αναλογικότητας του περιορισμού, κατά τον ίδιο τρόπο που οι δικαστές του Στρασβούργου επιχειρούν να διαπιστώσουν εάν οι περιορισμοί που μπορεί να επιφέρει μία εθνική δικαστική απόφαση στο Άρθρο 6παρ.1 είναι δυσανάλογη με τον επιδιωκόμενο σκοπό ή όχι. Το Συνταγματικό Δικαστήριο υποστηρίζει ότι ο υπό εξέταση εθιμικός κανόνας του διεθνούς δικαίου επιφέρει την απόλυτη θυσία του δικαιώματος δικαστικής προστασίας, καθώς αρνείται σε θύματα εγκλημάτων πολέμου και εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας τη δικαιοδοσία των εσωτερικών δικαστηρίων του. Ωστόσο, η ουσιαστική τεκμηρίωση αυτής της ασυμβατότητας μεταξύ των συνταγματικών κανόνων και του συγκεκριμένου διεθνούς κανόνα έχει γίνει σταδιακά μέσα στην απόφαση, καθώς υπενθυμίζει ότι η απόφαση του ΔΔΧ:

α. δεν δέχεται την ύπαρξη εξαίρεσης *jus cogens* αναφορικά με την ετεροδικία του αλλοδαπού δημοσίου σε αστικές δίκες, κατά τις οποίες συζητούνται αγωγές αποζημίωσης σε περιπτώσεις παραβίασης επιτακτικών κανόνων του διεθνούς δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου ως απόρροια εγκλημάτων πολέμου και εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας από πράξεις *jure imperii.*

β. δεν δέχεται την ύπαρξη σύγκρουσης κανόνων, μεταξύ αφενός των ουσιαστικής φύσης κανόνων *jus cogens* του διεθνούς δικαίου και των διαδικαστικής φύσης κανόνων του διεθνούς δικαίου των κρατικών ασυλιών.

γ. δεν προβλέπει εναλλακτικό μέσο ουσιαστικής επανόρθωσης, πέρα από την έναρξη διπλωματικών διαπραγματεύσεων.

Ουσιαστικά, αυτά τα τρία σημεία είναι η πιο σημαντική κριτική που μπορεί να ασκήσει ένας αναλυτής στο Διεθνές Δικαστήριο στην Απόφαση *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*. Παράλληλα, είναι και ο βασικός λίθος προσκόμματος για τον ιταλό δικαστή για να δεχθεί ότι ο περιορισμός των δικαιωμάτων που προβλέπονται από το ιταλικό σύνταγμα δεν είναι αναλογικός προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Και αυτό, παρά το γεγονός ότι οι ιταλοί δικαστές αναγνωρίζουν ότι ο περιορισμός της πρόσβασης σε δικαστή πρέπει να σχετίζεται με πράξεις που αφορούν στην κρατική κυριαρχία. Ωστόσο, υπενθυμίζεται ότι ακόμα και στην περίπτωση που επιδιωκόμενος στόχος είναι

---

[477] Ibid, 3.3.

[478] Tribunale Ordinario di Firenze, Seconda sezione civile, N.R.G.1300/2012, Ordinanze n. 84, 85 & 113, 21 Ιανουαρίου 2014, ο.π..

η διατήρηση καλών διεθνών σχέσεων, και η προαγωγή της ειρήνης και της δικαιοσύνης, η προστασία των θεμελιωδών αρχών και των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όπως αυτά κατοχυρώνονται από το ιταλικό σύνταγμα, αποτελούν το όριο της δεκτικότητας της ιταλικής έννομης τάξης έναντι του διεθνούς δικαίου.

Υπό αυτό το πρίσμα, οι πράξεις που χαρακτηρίζονται ως *acta jure imperii* από το Διεθνές Δικαστήριο, όπως ο εκτοπισμός, η καταναγκαστική εργασία και οι σφαγές αμάχων θεωρούνται από τον ιταλό δικαστή ότι αποχαρακτηρίζονται καθώς δεν αντιπροσωπεύουν την τυπική και νόμιμη άσκηση κυβερνητικών εξουσιών. Κατά συνέπεια, ο εν λόγω εθιμικός κανόνας κρατικής ετεροδικίας σε αστικές δίκες που εξετάζουν αξιώσεις αποζημίωσης από εγκλήματα πολέμου που διαπράχθηκαν *jure imperii* (σύμφωνα με το Διεθνές Δικαστήριο) επιβάλλει ένα δυσανάλογο περιορισμό στα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως αυτά έχουν αποτυπωθεί στο ιταλικό σύνταγμα.

Εξ αυτής της αντίθεσης μεταξύ του ιταλικού συντάγματος και του συγκεκριμένου κανόνα του διεθνούς εθιμικού δικαίου, ο Ιταλός δικαστής καταλήγει στο συμπέρασμα ότι ο εν λόγω εθιμικός κανόνας δεν έχει εισέλθει στην ιταλική έννομη τάξη και, κατά συνέπεια, δεν έχει καμία επίπτωση σε αυτή.[479] Συμπληρωματικά, το Συνταγματικό Δικαστήριο διαπιστώνει ότι το διεθνές δίκαιο, με το οποίο το ιταλικό δίκαιο συμμορφώνεται δυνάμει του Άρθρου 10παρ.1 του ιταλικού συντάγματος, δεν περιλαμβάνει τον κανόνα της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου σε αστικές δίκες σε περίπτωση αποζημιώσεων για εγκλήματα πολέμου και εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, σε περιπτώσεις παραβίασης απαραβίαστων ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Η ιστορική, νομική και πολιτική σημασία της Απόφασης 238/2014 του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Ιταλίας δεν μπορεί να παρακαμφθεί. Όχι τόσο γιατί διάδικο μέρος ήταν και ο Ιταλός Πρωθυπουργός, ο οποίος μέσω του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους ζήτησε τη θετική απάντηση στα ερωτήματα του Δικαστηρίου της Φλωρεντίας και, κατά συνέπεια, την κήρυξη της συνταγματικότητας των επίμαχων διατάξεων. Αλλά γιατί, όσον αφορά την ιστορικότητα της Απόφασης, πρέπει να είναι η πρώτη φορά που το Ανώτατο Δικαστήριο ενός κράτους μέλους του ΟΗΕ αμφισβητεί μία απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης σε μία υπόθεση που ήταν διάδικο μέρος, και, κατ' ουσία, αρνείται την εφαρμογή της. Παράλληλα, όμως με αυτή την απόφασή τους, οι ιταλοί δικαστές αίρονται στο ύψος των περιστάσεων που απαιτεί η εξέλιξη του διεθνούς δικαίου, και, ταυτόχρονα, συνεχίζουν την παράδοση των ιταλικών δικαστηρίων, τα οποία, όπως υπενθύμισε και το Συνταγματικό Δικαστήριο, είχαν πρωτοστατήσει στον περιορισμό του δικαιώματος της κρατικής ασυλίας.

Από νομική σκοπιά, η συγκεκριμένη απόφαση δεν αποκλείεται να βρεθεί στην εμπροσθοφυλακή της διεθνούς νομολογίας, και, κατ' αυτόν τον τρόπο να συμβάλει στο μετασχηματισμό του διεθνούς δικαίου των ασυλιών. Ήδη, όπως αφήνει να διαφανεί το σχέδιο άρθρων της Ειδικής Εισηγήτριας των Ηνωμένων Εθνών για την ποινική ετεροδικία κρατικών αξιωματούχων, έχει αρχίσει, όπως θα δούμε παρακάτω, να διαμορφώνεται μία εξαίρεση στο διεθνές δίκαιο για τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, που συνάμα σηματοδοτούν παραβιάσεις επιτακτικών κανόνων του διεθνούς δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Δεν αποκλείεται, λοιπόν, στο προσεχές μέλλον να γίνουμε μάρτυρες μίας οπισθοχώρησης του κανόνα της κρατικής ετεροδικίας σε αστικές δίκες αποζημίωσης θυμάτων από παραβιάσεις κανόνων *jus cogens* και η απόφαση του Ιταλικού

[479] Απόφαση 238/20 14, ό.π., 3.5.

Συνταγματικού Δικαστηρίου, από κοινού με την απόφαση του Αρείου Πάγου στην υπόθεση του Διστόμου, να έχουν παίξει το ρόλο της αιχμής του δόρατος σε αυτή την αλλαγή.

Από την άλλη πλευρά, η πολιτική σημασία αυτής της απόφασης έγκειται σε μία άτυπη απάντηση του ευρωπαϊκού νότου, χωρών που εν μέρει ή συνολικά υπέφεραν από τα στρατεύματα κατοχής κατά τη διάρκεια του Β΄ Παγκοσμίου Πολέμου έναντι μίας ισχυρά οικονομικής Γερμανίας, αλλά ταυτόχρονα και ενός Διεθνούς Δικαστηρίου, η προσέγγιση του οποίου κρίνεται υπέρμετρα συντηρητική σε σχέση με την περιρρέουσα ατμόσφαιρα εξελίξεων στο διεθνές δίκαιο. Δεν πρέπει να παρορά̀ται το γεγονός ότι παραπλήσια κριτική είχε ασκηθεί στο Διεθνές Δικαστήριο στις αρχές της δεκαετίας του ’70 για την αδυναμία του να απορροφήσει τις αλλαγές, οι οποίες συνέβαιναν στο διεθνή περίγυρο εκείνη την εποχή, και οι οποίες, εν πολλοίς, σχετίζονταν με την νέα πραγματικότητα της αποαποικιοποίησης και τα δικαιώματα των αναπτυσσόμενων χωρών.

Έπρεπε να περιμένουμε να υπάρξει μία νέα γενιά δικαστών και η απόφαση *Στρατιωτικές και Παραστρατιωτικές Δραστηριότητες στη και κατά της Νικαράγουας*[480] το 1986 προκειμένου το ανώτατο δικαστικό όργανο των Ηνωμένων Εθνών να επανακτήσει την απωλεσθείσα αξιοπιστία του έναντι του συνόλου των κρατών μελών του ΟΗΕ. Ας ελπίσουμε ότι δεν θα χρειαστεί να περιμένουμε αντίστοιχα μεγάλο χρονικό διάστημα για την ευθυγράμμιση των δικαστικών αποφάσεών του με τις εξελίξεις στο διεθνές δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Παράλληλα, θα είχε ιδιαίτερο ενδιαφέρον για τον μελετητή του διεθνούς δικαίου να παρατηρούσε ποια θα ήταν τυχόν αντίδραση των ελληνικών δικαστηρίων στην περίπτωση που μία νέα αγωγή αποζημίωσης εισαγόταν προς συζήτηση σε κάποιο επαρχιακό Πολυμελές Πρωτοδικείο για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας κατά την περίοδο του Β΄ΠΠ. Άραγε, τα ελληνικά δικαστήρια θα συμμορφώνονταν, όπως άλλωστε επιτάσσει το Άρθρο 94 του ΚΧΟΗΕ, με την Απόφαση του 2012 του ΔΔΧ και θα αναγνώριζαν δικαιοδοτική ασυλία στο εναγόμενο κράτος; Ή, κατ’ αντιστοιχία των ιταλικών δικαστηρίων, θα διατηρούσαν την νομολογία τους, όπως αυτή διαμορφώθηκε, εν προκειμένω, από την Απόφαση 11/2000 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου; Θεοί μεν γαρ μελλόντων…[481]

---

[480] *Στρατιωτικές και Παραστρατιωτικές Δραστηριότητες στην και κατά της Νικαράγουας* (Νικαράγουα κατά Ηνωμένων Πολιτειών), Απόφαση, ΔΔΧ, 1986.

[481] «Θεοί μέν γάρ μελλόντων, άνθρωποι δε γιγνομένων, σοφοί δε προσιόντων αισθάνονται», Φιλόστρατος, Τα ες τον Τυανέα Απολλώνιον, VIII, 7. Τα μέλλοντα γνωρίζουν οι θεοί, οι άνθρωποι γνωρίζουν τα γινόμενα, και οι σοφοί τα προσερχόμενα αντιλαμβάνονται, μετάφραση από το ποίημα του Κ. Καβάφη *Σοφοί Δε Προσιόντων*.

Κεφάλαιο Δεύτερο
Η κάμψη της ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων

Η συγκριτική μελέτη διεθνών συμβατικών κειμένων, εθνικών νομοθεσιών, καταστατικών διεθνών δικαστηρίων, από κοινού με σημαντικές εθνικές και δικαστικές διεθνείς αποφάσεις καταδεικνύει ότι το πεδίο στο οποίο κατ' εξοχήν παρατηρήθηκε υποχώρηση του κανόνα της απόλυτης ασυλίας είναι στον τομέα της ετεροδικίας των κρατικών αξιωματούχων. Η ανάδειξη της προσωπικής ποινικής ευθύνης, η οποία ξεκίνησε μέσα από το άρθρο 7 του Καταστατικού του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης και συνεχίστηκε μέσα από την κατοχύρωση της σε κομβικά κείμενα για τη διεθνή προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου αποτέλεσε τον κλειδόλιθο της εξέλιξης του διεθνούς δικαίου σε αυτόν τον κλάδο. Η αποφασιστικότητα της διεθνούς κοινότητας να καταπολεμήσει τις σοβαρότερες μορφές διεθνών εγκλημάτων, όπως, μεταξύ άλλων, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, τη γενοκτονία και τα εγκλήματα πολέμου οδήγησε στη θεσμοθέτηση διεθνών ποινικών δικαστηρίων, τα οποία με τη σειρά τους εξέδωσαν αποφάσεις, οι οποίες παγίωσαν την αρχή της έλλειψης συνάφειας της κρατικής ιδιότητας ως προς την απόδοση ποινικών ευθυνών για τα διεθνή εγκλήματα. Παράλληλα, η θεωρία, τόσο μέσα από τις αποφάσεις του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου, όσο και από τις εργασίες της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου συνέβαλλε ουσιαστικά στη συζήτηση για την αναζήτηση βάσεων δικαιοδοσίας για την ικανοποίηση αστικών αγωγών αποζημίωσης θυμάτων διεθνών εγκλημάτων.

Ως εκ των άνω, σε έναν πρώτο χρόνο, θα εξετάσουμε την κάμψη της ασυλίας των αρχηγών κρατών και κυβερνήσεων (Ι), αναλύοντας ταυτόχρονα τις πλέον σημαντικές διεθνείς συμβάσεις, μαζί με τα καταστατικά των διεθνών ποινικών δικαστηρίων και το ρήγμα στο τείχος της δικαιοδοτικής ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων που έχει επιτευχθεί δια των αποφάσεων τους. Σε ένα δεύτερο χρόνο, θα μελετήσουμε την υποχώρηση της ασυλίας των υπουργών εξωτερικών και των λοιπών κρατικών αξιωματούχων (ΙΙ). Οι μειοψηφούσες απόψεις στην υπόθεση *Ένταλμα Σύλληψης*, οι διαβουλεύσεις στο πλαίσιο της 6ης Επιτροπής των Ηνωμένων Εθνών και της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου τόσο για τον ορισμό της έννοιας του αξιωματούχου, που αποτελεί μία εκ των προϋποθέσεων για την ενεργοποίηση της λειτουργικής ασυλίας, αλλά και για την κατάρτιση καταλόγου διεθνών εγκλημάτων για τα οποία δεν θα γίνεται δεκτή η επίκληση του κανόνα της δικαιοδοτικής ασυλίας. Σ' έναν τρίτο χρόνο, θα εξετάσουμε, μέσα από την ανάλυση εθνικών νομοθεσιών, και εθνικών και διεθνών δικαστικών αποφάσεων εναλλακτικές νομιμοποιητικές βάσεις για την άσκηση δικαιοδοσίας σε περιπτώσεις σοβαρών παραβιάσεων του δικαιωμάτων του ανθρώπου (ΙΙΙ).

Ι. Αρχηγοί κρατών και κυβερνήσεων

Αρχικά θα εξετάσουμε τις ιδιωτικές πράξεις (Α) των αρχηγών κρατών και κυβερνήσεων, και κατόπιν, θα αναλύσουμε εις βάθος την ανάδυση της προσωπικής ποινικής ευθύνης (Β), μέσα από τις αποφάσεις εθνικών δικαστηρίων και τις διεθνείς συμβάσεις, οι οποίες, μέσω της απαγόρευσης συγκεκριμένων διεθνών εγκλημάτων, προέβησαν σε σημαντικά βήματα για την κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων των θυμάτων των εν λόγω πράξεων. Στη συνέχεια, θα εξετάσουμε τα καταστατικά και τις αποφάσεις των διεθνών ποινικών δικαστηρίων (Γ), διαπιστώνοντας μία αργή αλλά προοδευτική υποχώρηση της ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων.

Α. Πράξεις ιδιωτικού χαρακτήρα

Μετά το πέρας της θητείας ενός κρατικού αξιωματούχου, η προσωπική ασυλία του λήγει αυτοδικαίως. Ωστόσο, η λειτουργική ασυλία συνεχίζει να καλύπτει τις πράξεις που πραγματοποιήθηκαν στο πλαίσιο της άσκησης των καθηκόντων του. Δεν καλύπτει όμως τις ιδιωτικές πράξεις. Ένας αρχηγός κράτους, δηλαδή, μπορεί να είναι υπόλογος για ιδιωτικές πράξεις που τελέστηκαν κατά τη διάρκεια της θητείας του. Στην υπόθεση *Πρώην Βασιλιάς Φαρούκ της Αιγύπτου κατά Κριστιάν Ντιόρ*, το Εφετείο Παρισίων δεν δέχθηκε τον ισχυρισμό του τέως βασιλιά, ότι, λόγω ασυλίας, δεν ήταν υποχρεωμένος να πληρώσει το χρέος του προς τον οίκο υψηλής ραπτικής Christian Dior για πολυτελή ενδύματα που είχε αγοράσει πριν την παραίτηση του από τον θρόνο της Αιγύπτου. Στο διατακτικό του, το γαλλικό δικαστήριο σημείωσε ότι από τη μέρα της παραίτησής του, ο τέως βασιλιάς δεν είχε πλέον το δικαίωμα να επικαλεστεί ασυλία από τη δικαιοδοσία των γαλλικών δικαστηρίων».[482]

Ήδη από την απόφαση *Schooner Exchange*, υπάρχει μία πρώτη διάκριση μεταξύ του ιδιωτικού και του δημόσιου χαρακτήρα των πράξεων του αρχηγού κράτους. Το αμερικανικό δικαστήριο, αναφερόμενο στην περιουσία του αρχηγού κράτους, διαπίστωσε ότι υπάρχει μία «πρόδηλη διάκριση μεταξύ της ιδιωτικής περιουσίας του ατόμου που τυγχάνει να είναι ο κυρίαρχος» και της περιουσίας που ο κυρίαρχος κατέχει ως απόρροια της δημόσιας θέσης του.[483] Εν προκειμένω, το πλοίο Schooner Exchange ήταν ένα δημόσιο πλοίο και ανήκε στον Ναπολέοντα υπό την ιδιότητά του ως Αυτοκράτορα της Πρώτης Γαλλικής Αυτοκρατορίας και ήταν σχετικά εύκολο για το δικαστήριο να προβεί σε αυτή τη διάκριση σε σχέση με ένα εμπορικό πλοίο που θα ανήκε στην προσωπική περιουσία του Γάλλου κυρίαρχου και θα χρηματοδοτούνταν από την προσωπική περιουσία του για ιδιωτικό σκοπό.

Κατά τον ίδιο τρόπο, τα βρετανικά δικαστήρια, ήδη από τον 19ο αιώνα, προχώρησαν σε αντίστοιχες διακρίσεις, διαφοροποιώντας το εφαρμοζόμενο καθεστώς ανάλογα με το εάν επρόκειτο για ιδιωτικής φύσεως πράξεις. Στην απόφαση *Δούκας του Brunswick κατά του Βασιλιά του Ανόβερου*,[484] η Βουλή των Λόρδων διερωτάται στο διατακτικό της απόφασης κατά πόσο «ένας κυρίαρχος πρέπει να είναι υπόλογος για μια ιδιωτική συναλλαγή στην περίπτωση που ένα άτομο διαμαρτυρηθεί για μία πράξη που πραγματοποιήθηκε από τον κυρίαρχο ως ιδιώτης».[485] Ομοίως στην απόφαση του *τέως Βασιλιά (Rajah) του Coorg*[486] *κατά της Εταιρείας των Ανατολικών Ινδιών*, όπου ο ενάγων διεκδικούσε μία σειρά από υποσχετικά γραμμάτια ως προσωπική περιουσία του, το δικαστήριο

---

[482] *Ex-Roi d'Egypte Farouk v SARL Christian Dior*, Cour d'Appel de Paris, 11 avril 1957.

[483] *The Schooner Exchange v. McFaddon and Others*, 11 US 116 (1812), ό.π., 145.

[484] *Duke of Brunswick v. King of Hanover*, 1848, 2 House of Lords Cas. 1.

[485] «…question how far a foreign Sovereign is answerable for a private transaction in the case of some person complaining of an act done by him as an individual», *Duke of Brunswick v. King of Hanover*, ό.π., 18.

[486] Το Βασίλειο του Coorg ήταν ένα ανεξάρτητο ινδικό βασίλειο στην νοτιοδυτική Ινδία από τα μέσα του 17ου αιώνα μέχρι το 1834, όταν μετά από τον πόλεμο του Coorg, που προκλήθηκε από εξέγερση του Ράτζα κατά των Βρετανών, και την σε αυτόν κατίσχυση της Εταιρείας των Ανατολικών Ινδιών με μία σύντομη αλλά ιδιαίτερα αιματηρή στρατιωτική εκστρατεία, το βασίλειο έπαψε να υπάρχει και προσαρτήθηκε ως επαρχία στις Βρετανικές Ινδίες.

απεφάνθη ότι αυτά τα γραμμάτια είχαν περιέλθει στην κατοχή του υπό την ιδιότητα του Rajah του Coorg και όχι αυτή του ιδιώτη.[487]

Β. Διεθνή εγκλήματα και προσωπική ποινική ευθύνη

Σύμφωνα με αξιόπιστα στοιχεία,[488] από το 1990 έως το 2008 καταγράφηκαν 67 προσπάθειες δικαστικής ποινικής εμπλοκής κατά αρχηγών κρατών και κυβερνήσεων και η συντριπτική πλειοψηφία τους ήταν ενώπιον εθνικών δικαστηρίων, ενώ οι δέκα από αυτές τις υποθέσεις αφορούσαν σε απόπειρα άσκησης ποινικής δίωξης ενώπιον δικαστηρίων τρίτων χωρών. Στη συντριπτική πλειοψηφία τους, οι συγκεκριμένες προσπάθειες στέφθηκαν με αποτυχία. Στο συγκεκριμένο πλαίσιο θα εξετάσουμε πρώτα τις σημαντικότερες διεθνείς συμβάσεις (1) που περιέχουν διατάξεις για προσωπική ποινική ευθύνη, κατόπιν την πρακτική εθνικών και διεθνών δικαστηρίων (2).

1. Διεθνείς Συμβάσεις

Τα διεθνή συμβατικά κείμενα συνέβαλλαν αδιαμφισβήτητα ώστε να διανοιχθεί περισσότερο το ρήγμα που έχει δημιουργηθεί στο φράγμα της ασυλίας. Αυτό συνέβη αφενός μέσω της δημιουργίας της κατηγορίας των διεθνών εγκλημάτων, αφετέρου με την εγκαθίδρυση οικουμενικής δικαιοδοσίας για σοβαρότατα εγκλήματα, όπως αυτό των βασανιστηρίων. Ως εκ τούτου, στο παρόν τμήμα της διατριβής επιλέγουμε να εξετάσουμε τρεις εκ των πλέον χαρακτηριστικών διεθνών συμβάσεων, που συνέτειναν σε αυτή την εξέλιξη, ήτοι τη Σύμβαση για την Πρόληψη και την Τιμωρία του Εγκλήματος της Γενοκτονίας (α), τη Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων (β) και την πιο πρόσφατη από τις διεθνείς συμβάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων, τη Σύμβαση κατά των εξαναγκαστικών εξαφανίσεων (γ).

α. Σύμβαση για την Πρόληψη και την Τιμωρία του Εγκλήματος της Γενοκτονίας[489]

Η Σύμβαση του ΟΗΕ για την πρόληψη της Γενοκτονίας[490] του 1948 αποτελεί άλλο ένα ρήγμα στο προστατευτικό τείχος της προσωπικής ασυλίας των αρχηγών κρατών και κυβερνήσεων, δεδομένου ότι το περιεχόμενο των διατάξεών της θεωρείται ότι έχει ήδη αποκτήσει κύρος κανόνων εθιμικού δικαίου. Οι αρχές που απορρέουν από την εν λόγω Σύμβαση, η οποία τέθηκε σε ισχύ το 1951, παραπέμπουν σε μία άρση της δικαιοδοτικής ασυλίας για αδικήματα ενώπιον των δικαστηρίων του

---

[487] « These notes belonged to the Plaintiff in his character of Rajah of Coorg, and not in any private character apart from such office. […] Unless, he had been Rajah of Coorg he could not have had any right to them, or any means of obtaining possession of them[…]. They were held by him as part of the jure regalia», *Coorg (Ex-Rajah) v. the East India Company*, 29 Beav. 300, 54 Eng. Rep. 643 (Ch. 1860).

[488] Prosecuting Heads of State, ed. by E. I. Lutz and C. Reiger, Cambridge University Press, 2009.

[489] Akhavan, P. (1995), Enforcement to the Genocide Convention: A challenge to the civilization, 8 Harvard Human Rights Journal σελ. 229, The UN Genocide Convention-A Commentary, Edited by Paola Gaeta, Oxford Commentaries on International Law, OUP, 2009, Gattini A. (2007), Breach of the Obligation to Prevent and Reparation Thereof in the ICJ's Judgment, European Journal of International Law, Volume 18, Issue 4, σελ. 695, Cassese A. (2007), The *Nicaragua* and *Tadić* revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia, European Journal of International Law, Volume 18, Issue 4, σελ. 649, Gattini A. (2007), Evidentiary issues in the ICJ's Genocide Judgment, Journal of International Criminal Justice, σελ. 889.

[490] Απόφαση 260 Α (ΙΙΙ) της Γενικής Συνέλευσης των Ηνωμένων Εθνών της 9ης Δεκεμβρίου 1948.

locus delicti, καθώς και ενώπιον διεθνών δικαστηρίων όταν το υπό συζήτηση κράτος έχει αποδεχθεί την αρμοδιότητά τους.

Το άρθρο ΙΙ της Σύμβασης περιέχει τον ορισμό του διεθνούς εγκλήματος της γενοκτονίας, η οποία συνίσταται στην εκ προθέσεως εξολόθρευση μίας εθνοτικής, φυλετικής ή θρησκευτικής ομάδας. Ο ίδιος ορισμός περιλήφθηκε και στα καταστατικά των δικαστηρίων για την πρώην Γιουγκοσλαβία και την Ρουάντα και στο Καταστατικό της Ρώμης του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου. Η Σύμβαση κατά της Γενοκτονίας αποτελεί την πρώτη σύμβαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου, και, παρά το γεγονός ότι υπήρχαν συχνά εκκλήσεις για τον εκσυγχρονισμό του ορισμού του εγκλήματος της γενοκτονίας, η Σύμβαση συνεχίζει να αποτελεί μέχρι και σήμερα έναν από τους πυλώνες του συστήματος προστασίας ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Σε αυτό το σημείο αξίζει να υπενθυμισθεί ότι, αν και στο πρώτο σχέδιο της Απόφασης της Γενικής Συνέλευσης 96 (Ι) το 1946, η οποία αποτέλεσε το πρόκριμα της Σύμβασης του 1948, υπήρχε πρόβλεψη για οικουμενική δικαιοδοσία, το τελικό κείμενο δεν συγκράτησε τη συγκεκριμένη πρόταση. Ωστόσο, σημειώνεται ότι πολλά κράτη, μεταξύ των οποίων οι Ηνωμένες Πολιτείες, ο Καναδάς, η Ισπανία, η Γερμανία, η Νορβηγία, έχουν υιοθετήσει σήμερα εθνικές νομοθεσίες οι οποίες προβλέπουν οικουμενική δικαιοδοσία για το έγκλημα της γενοκτονίας.

Στο άρθρο IV της Σύμβασης προβλέπεται ότι: «Τα άτομα που διέπραξαν γενοκτονία ή οποιαδήποτε άλλη από τις πράξεις που απαριθμώνται στο άρθρο ΙΙΙ[491] θα τιμωρούνται είτε είναι συνταγματικά νόμιμοι κυβερνώντες, είτε κρατικοί αξιωματούχοι, είτε πολίτες». Σε αντίθεση με τη Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων που δεν περιέχει καμία διάταξη για την ασυλία των κρατικών αξιωματούχων, η Σύμβαση κατά της Γενοκτονίας προβλέπει ρητά ότι το κυβερνητικό αξίωμα δεν παίζει κανένα απολύτως ρόλο στη δικαστική διαδικασία, και, δη, στην τιμωρία υπευθύνων, υπονοώντας ότι η ασυλία των κρατικών αξιωματούχων δεν μπορεί να τύχει καμίας εφαρμογής στις περιπτώσεις που ασκείται δίωξη για τα αδικήματα του άρθρου IV. Συμπληρωματικά, το άρθρο V καλεί τα κράτη μέρη στη Σύμβαση να λάβουν τα απαραίτητα μέτρα, τα οποία θα ενεργοποιήσουν τη Σύμβαση και κυρίως να προβλέψουν ουσιαστικές ποινές για την τιμωρία των ενόχων για το έγκλημα της γενοκτονίας.

Η νευραλγική σημασία της συγκεκριμένης Σύμβασης για την εξέλιξη του διεθνούς δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου είναι αδιαμφισβήτητη. Οι διατάξεις της είχαν μία καθοριστική επιρροή στη μετέπειτα εξέλιξη του διεθνούς δικαίου ασυλιών, καθώς επέφεραν το πρώτο ρήγμα με συμβατική ρύθμιση στον κανόνα της προσωπικής ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων. Εντούτοις, έπρεπε να περάσουν πέντε δεκαετίες, από την υιοθέτησή της το 1948, έως ένα Δικαστήριο να αποφανθεί ότι υπήρχε παραβίαση των διατάξεων της Σύμβασης. Συγκεκριμένα, το Διεθνές Δικαστήριο του ΟΗΕ στην *Υπόθεση σχετικά με την Εφαρμογή της Σύμβασης για την Πρόληψη και την Τιμωρία του Εγκλήματος της Γενοκτονίας*[492] διαπίστωσε ότι η Σερβία δεν είχε συμμορφωθεί με την υποχρέωσή της η οποία απορρέει από το άρθρο Ι της Σύμβασης για την

[491] Η συνομωσία για τη διάπραξη γενοκτονίας, η προτροπή προς διενέργεια γενοκτονίας, η απόπειρα γενοκτονίας και η συνέργεια σε γενοκτονία.

[492] *Εφαρμογή της Σύμβασης για την Πρόληψη και την Τιμωρία του Εγκλήματος της Γενοκτονίας* (*Βοσνία-Ερζεγοβίνη κ. Σερβίας και Μαυροβουνίου*), Απόφαση, ICJ Reports, 2007.

πρόληψη της γενοκτονίας. Το Διεθνές Δικαστήριο δέχθηκε κριτική[493] για το γεγονός ότι δεν αναγνώρισε υπαιτιότητα στη Σερβία για την τέλεση της πράξης της γενοκτονίας και παραβίαση του άρθρου ΙΙΙ της Σύμβασης.

Ειδικότερα, το Δικαστήριο, εν προκειμένω, εφάρμοσε το τεστ του «ουσιαστικού ελέγχου» προκειμένου να διαπιστώσει εάν οι πράξεις γενοκτονίας οι οποίες τελέστηκαν από τις σερβοβοσνιακές δυνάμεις στη Σρεμπρένιτσα μπορούσαν να αποδοθούν στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γιουγκοσλαβίας. Οι δικαστές της Χάγης προκειμένου να διαπιστώσουν εάν η Γιουγκοσλαβία έλεγχε τις σερβοβοσνιακές δυνάμεις ανατρέχει στην υπόθεση *Στρατιωτικές και Παραστρατιωτικές Δραστηριότητες στη Νικαράγουα (Νικαράγουα κατά Ηνωμένων Πολιτείων της Αμερικής)*.[494] Υπενθυμίζεται ότι σε αυτή την υπόθεση η Νικαράγουα είχε ισχυριστεί ότι οι δεξιοί αντάρτες contras ήταν ή μπορούσαν να εξομοιωθούν με όργανα του αμερικανικού κράτους, μία αιτίαση την οποία απέρριψε το Διεθνές Δικαστήριο. Ωστόσο, το Δικαστήριο συμπλήρωσε ότι θα μπορούσε να ενεργοποιηθεί η ευθύνη της εναγόμενης πλευράς, δηλαδή των Ηνωμένων Πολιτειών στη συγκεκριμένη υπόθεση, εάν μπορούσε «να αποδειχθεί ότι το κράτος είχε ουσιαστικό έλεγχο επί των στρατιωτικών ή παραστρατιωτικών επιχειρήσεων στο πλαίσιο των οποίων τελέστηκαν οι παραβιάσεις».[495]

Η θεωρία του «ουσιαστικού ελέγχου» ('effective control') όταν αφορά στην καθοδήγηση από το εναγόμενο κράτος παραστρατιωτικών μονάδων, οι οποίες κινούνται εκτός ή στις παρυφές του κρατικού μηχανισμού, επιτρέπει τη διασύνδεση ατόμων με το κράτος ακόμη και όταν δεν υπάρχει οργανική σχέση μεταξύ τους. Αν και αρχικά η εν λόγω προσέγγιση φαίνεται διασταλτική, στη συνέχεια το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι ο ουσιαστικός έλεγχος θα πρέπει να αφορά κάθε επιχείρηση στο πλαίσιο της οποίας διαπράχθηκαν οι παραβιάσεις. Σε αυτή την προϋπόθεση της απόδειξης δηλαδή του ουσιαστικού ελέγχου σε κάθε στρατιωτική επιχείρηση, η Βοσνία υποστήριξε ότι αξιολόγηση δεν θα πρέπει να γίνεται σε σχέση με κάθε ξεχωριστή πράξη ('not in relation to each of the specific acts') αλλά αναφορικά με το σύνολο των επιχειρήσεων ('but in relation to the whole body of operation') που υλοποιήθηκαν από τους δράστες της γενοκτονίας.[496]

Στη θεωρία του «ουσιαστικού ελέγχου», η Βοσνία αντέταξε τη θεωρία του «συνολικού ελέγχου» ('overall control'), στηριζόμενη στην επιχειρηματολογία και την τεκμηρίωση της απόφασης *Tadić*[497] του Εφετείου του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία. Σε αυτή την υπόθεση, το Δικαστήριο, προκειμένου να αποδώσει, σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο της κρατικής ευθύνης, τις πράξεις των σερβοβοσνιακών δυνάμεων στη Γιουγκοσλαβία, συγκράτησε την θεωρία του συνολικού ελέγχου, μη θεωρώντας απαραίτητο να αποδείξει την άσκηση ελέγχου σε κάθε ξεχωριστή στρατιωτική επιχείρηση. Και αυτό διότι το Εφετείο θεώρησε ότι οι πράξεις των Σερβοβόσνιων μπορούσαν να αποδοθούν στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γιουγκοσλαβίας

---

[493] Cassese A. (2007), The *Nicaragua* and *Tadić* revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia, ό.π..

[494] *Στρατιωτικές και Παραστρατιωτικές Δραστηριότητες στη Νικαράγουα (Νικαράγουα κατά Ηνωμένων Πολιτείων της Αμερικής)*, Απόφαση, ΔΔΧ, ICJ Reports, 1986.

[495] *Στρατιωτικές και Παραστρατιωτικές Δραστηριότητες*, ό.π., σελ. 64, παρ. 115.

[496] *Εφαρμογή της Σύμβασης για την Πρόληψη και την Τιμωρία του Εγκλήματος της Γενοκτονίας* (*Βοσνία-Ερζεγοβίνη κ. Σερβίας και Μαυροβουνίου*), Απόφαση, σελ. 169 και παρ. 401.

[497] *Prosecutor v. Duško Tadić*, IT-94-1, ICTY, Appeals Chamber, 15 Ιουλίου 1999.

λόγω του συνολικού ελέγχου, τον οποίο ασκούσε η τελευταία στην Republika Srpska.[498] Το ΔΔΧ απορρίπτει το βοσνιακό επιχείρημα για την απόδοση της γενοκτονίας στην ΟΔΓ, τεκμηριώνοντας την άποψή του στο επιχείρημα ότι το ICTY είναι ένα ποινικό δικαστήριο, το οποίο δικάζει ατομικούς κατηγορούμενους και δεν καλείται να αποφασίσει σε περιπτώσεις κρατικής ευθύνης.[499] Σε κάθε περίπτωση, το Δικαστήριο θεωρεί ότι η θεωρία του «συνολικού ελέγχου» έχει «το μέγιστο μειονέκτημα να διευρύνει το εύρος της κρατικής ευθύνης πέρα από την θεμελιώδη αρχή η οποία διέπει το δίκαιο της διεθνούς ευθύνης: ένα κράτος είναι υπεύθυνο μόνο για τη δική του συμπεριφορά, δηλαδή για τη συμπεριφορά των ατόμων τα οποία ενεργούν, σε οποιαδήποτε βάση, για λογαριασμό του».[500] Και καταλήγει ότι το τεστ του «συνολικού ελέγχου» είναι ακατάλληλο, γιατί «τεντώνει πολύ μακριά, σχεδόν σε σημείο ρήξης» του συνδέσμου που πρέπει να υπάρχει μεταξύ της συμπεριφοράς των κρατικών οργάνων και της διεθνούς ευθύνης του κράτους.[501]

Ανεξαρτήτως της μη απόδοσης ευθυνών στη Γιουγκοσλαβία για την τέλεση της πράξης της γενοκτονίας, την οποία, ωστόσο, αναγνώρισε ρητά αναφορικά στα τραγικά γεγονότα της Σρεμπρένιτσα, η εν λόγω απόφαση του ΔΔΧ καταλαμβάνει τη δική της ξεχωριστή θέση στο σώμα των διεθνών ποινικών αποφάσεων. Αυτό οφείλεται ότι είναι η πρώτη φορά, που ένα διεθνές δικαιοδοτικό όργανο αναγνωρίζει παραβίαση της Σύμβασης από ένα κράτος μέρος σε αυτήν, παρά το γεγονός ότι αυτή αφορά την μη πρόληψη και όχι την τέλεση γενοκτονίας. Σε αυτό το σημείο αξίζει να επισημάνουμε ότι η συγκεκριμένη δίκη δεν ήταν η μόνη υπόθεση η οποία απασχόλησε το Διεθνές Δικαστήριο αναφορικά με τα γεγονότα στο έδαφος της πρώην Γιουγκοσλαβίας από το 1991-95. Η Κροατία με τη σειρά της κατέθεσε τον Φεβρουάριο του 1999 αίτηση στο ΔΔΧ κατά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γιουγκοσλαβίας για παραβιάσεις της Σύμβασης για την Πρόληψη και την Τιμωρία του Εγκλήματος της Γενοκτονίας. Το Δικαστήριο εξέδωσε την απόφασή του[502] στις 3 Φεβρουαρίου 2015. Το Δικαστήριο αρχικά υπενθύμισε ότι το έγκλημα της γενοκτονίας αποτελείται από δύο στοιχεία, τα οποία αφορούν την αντικειμενική και την υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος, ήτοι τις πράξεις οι οποίες περιγράφονται στο άρθρο ΙΙ της Σύμβασης και την πρόθεση καταστροφής μίας εθνικής, εθνοτικής, φυλετικής ή θρησκευτικής ομάδας ανθρώπων. Στη συνέχεια, οι δικαστές της Χάγης δέχθηκαν ότι οι πράξεις που τελέστηκαν από τον Γιουγκοσλαβικό Εθνικό Στρατό και τις σερβικές δυνάμεις στις περιοχές της Ανατολικής και Δυτικής Σλαβονίας, στη Banovina, στο Kordun, την Λίκα και την Δαλματία εμπίπτουν στον ορισμό του άρθρου ΙΙ, και ειδικότερα στις υποπαραγράφους α (δολοφονίες μελών συγκεκριμένης ομάδας) και β (σοβαρή σωματική και πνευματική βλάβη στα μέλη μιας ομάδας), και κατά συνέπεια πληρούται η αντικειμενική υπόσταση, το *actus reus* της γενοκτονίας.[503] Ωστόσο, το ΔΔΧ δεν

---

[498] *Εφαρμογή της Σύμβασης για την Πρόληψη και την Τιμωρία του Εγκλήματος της Γενοκτονίας*, ό.π., παρ. 402.

[499] Ibid, παρ. 403.

[500] Ibid, παρ. 406.

[501] Ibid.

[502] *Εφαρμογή της Σύμβασης για την Πρόληψη και την Τιμωρία του Εγκλήματος της Γενοκτονίας (Κροατία κατά Σερβίας)*, Απόφαση, ICJ Reports, 2015.

[503] *Εφαρμογή της Σύμβασης για την Πρόληψη και την Τιμωρία του Εγκλήματος της Γενοκτονίας (Κροατία κατά Σερβίας)*, Απόφαση, ICJ Reports, 2015, σελ. 118 και παρ. 401.

κατέληξε στην ίδια διαπίστωση όσον αφορά την υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος. Σε αυτό το σημείο, το Διεθνές Δικαστήριο θεώρησε ότι η Κροατία δεν μπόρεσε να αποδείξει ότι η μόνη εξήγηση, την οποία θα μπορούσε να αποδώσει κάποιος στη συμπεριφορά και στις πράξεις των σερβικών δυνάμεων, ήταν η πρόθεση να καταστρέψουν, συνολικά ή εν μέρει, την εθνοτική ομάδα των Κροατών.[504] Ως εκ τούτου εξέλειπε ο ειδικός δόλος (*dolus specialis*) για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος.

Σε κάθε περίπτωση, η Σύμβαση για την Πρόληψη και την Τιμωρία του Εγκλήματος της Γενοκτονίας τόσο τη στιγμή της υιοθέτησής της, όσο και από τη στιγμή που τα διεθνή δικαστήρια ξεκίνησαν την εφαρμογή της, αποτελεί ένα κομβικό κείμενο στη διαδρομή του διεθνούς δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Από κοινού με το άρθρο 7 του Καταστατικού του Διεθνούς Στρατιωτικού Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης, το άρθρο IV της Σύμβασης έμελλε να σηματοδοτήσει ένα ξεκίνημα, το οποίο περνώντας παράλληλα μέσα από την εγκατάλειψη του κανόνα της απόλυτης ετεροδικίας και το πέρασμα στη σχετική κρατική ετεροδικία με την επιστολή Tate και τη βρετανική και αμερικανική νομοθεσία επί των ασυλιών στη δεκαετία του ’70, οδήγησαν σε ένα εξίσου ρηξικέλευθο, μεταξύ άλλων και για τις δικαιοδοτικές προβλέψεις του, κείμενο, ήτοι τη Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων.

β. Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας

Στο άρθρο 1 η Σύμβαση του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων ορίζει:

«1. Για τους σκοπούς της παρούσας Σύμβασης, ο όρος «βασανιστήριο» σημαίνει κάθε πράξη μέσω της οποίας επιβάλλεται με πρόθεση σωματικός ή ψυχικός πόνος ή έντονη οδύνη σε ένα άτομο με σκοπό όπως η λήψη από αυτόν ή από ένα τρίτο πρόσωπο πληροφοριών ή ομολογίας, να τιμωρηθεί για μία πράξη που αυτός ή ένα τρίτο πρόσωπο έχει διαπράξει ή είναι ύποπτος ότι την έχει διαπράξει, να εκφοβηθεί ή να εξαναγκασθεί αυτός ή ένα τρίτο πρόσωπο, ή για κάθε άλλο λόγο βασισμένο σε διάκριση οποιασδήποτε μορφής, εφόσον αυτός ο πόνος ή οδύνη επιβάλλονται από ή με την υποκίνηση ή με τη συναίνεση ή ανοχή ενός δημόσιου αξιωματούχου ή άλλου ατόμου που ενεργεί με επίσημη ιδιότητα. Δεν περιλαμβάνει πόνο ή οδύνη που απορρέουν μόνο από πράξεις συμφυείς ή παρεμπίπτουσες προς νόμιμες κυρώσεις».

Λαμβάνοντας υπόψη την ευρύτατη χρήση των βασανιστηρίων ως (παράνομη) μέθοδο αστυνομικής ή στρατιωτικής ανάκρισης σε ένα μεγάλο αριθμό κρατών του πλανήτη μας, η Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων αποτελεί μία από τις πιο σημαντικές διεθνείς συμβάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Δεν είναι όμως μόνο το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, ήτοι η καταπολέμηση και, σε βάθος χρόνου, η κατάργηση του εγκλήματος των βασανιστηρίων, που την καθιστά ένα κομβικό κομμάτι της διεθνούς προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Αλλά ούτε και η οικουμενικότητά της που τεκμηριώνεται από την υπογραφή, επικύρωση και προσχώρηση σε αυτή εκατόν εξηνταπέντε κρατών μερών την 1 Δεκεμβρίου 2018. Είναι, πρωτίστως, η στόχευσή της που της εξασφαλίζει μία ιδιαίτερη θέση στο διεθνές οπλοστάσιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου, και η οποία αφορά σε πράξεις που έχουν τελεστεί από κρατικούς αξιωματούχους, οι οποίοι, όπως έχουμε αναλύσει,

[504] *Εφαρμογή της Σύμβασης για την Πρόληψη και την Τιμωρία του Εγκλήματος της Γενοκτονίας (Κροατία κατά Σερβίας)*, παρ. 440.

συνήθως προστατεύονται από ετεροδικία. Είναι αξιοσημείωτο ότι ένας μεγάλος αριθμός δικαστικών αποφάσεων που αφορούν την εφαρμογή ή όχι της δικαιοδοτικής ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων, όπως οι *Al-Adsani, Jones, Pinochet* κλπ., αφορούν στο έγκλημα των βασανιστηρίων.

Η ιδιαιτερότητα της Σύμβασης, βέβαια, έγκειται και σε μία άλλη παράμετρο, η οποία είναι η πρόβλεψη που υπάρχει στο άρθρο 5 της Σύμβασης για τη δικαιοδοσία που οφείλει να ασκήσει το κάθε κράτος μέρος της Σύμβασης για τη δίωξη των εγκλημάτων. Ειδικότερα το άρθρο 5 της Σύμβασης προβλέπει ότι:

« 1. Κάθε Κράτος Μέρος λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα για τη θεμελίωση της δικαιοδοσίας του στα εγκλήματα που αναφέρονται στο άρθρο 4 στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) όταν το έγκλημα διαπράχθηκε σε οποιαδήποτε εδαφική περιοχή της δικαιοδοσίας του, ή σε πλοίο ή αεροσκάφος που είναι εγγεγραμμένο σ' αυτό το Κράτος,

β) όταν ο θεωρούμενος ως δράστης είναι υπήκοος αυτού του Κράτους,

γ) όταν το θύμα είναι υπήκοος αυτού του Κράτους και το Κράτος αυτό το θεωρεί αναγκαίο.

2. Κάθε Κράτος Μέρος λαμβάνει επίσης τα αναγκαία μέτρα για την θεμελίωση της δικαιοδοσίας σ' αυτά τα εγκλήματα στις περιπτώσεις που ο θεωρούμενος ως δράστης βρίσκεται σε οποιαδήποτε εδαφική περιοχή της δικαιοδοσίας του και το Κράτος αυτό δεν τον εκδίδει, σύμφωνα με το Άρθρο 8, σε ένα από τα Κράτη που αναφέρονται στην παράγραφο 1 αυτού του άρθρου.

3. Αυτή η Σύμβαση δεν αποκλείει την ποινική διαδικασία που ασκείται σύμφωνα με το εσωτερικό δίκαιο».

Η παράγραφος 1(α) του άρθρου 5 ουσιαστικά αποτελεί τη λογική και φυσική συνέπεια των διαλαμβανομένων στο άρθρο 4, το οποίο υπαγορεύει την υποχρέωση για κάθε κράτος μέρος να ορίσει ως εγκλήματα σύμφωνα με το εγχώριο ποινικό δίκαιο τις πράξεις των βασανιστηρίων. Στην πρώτη παράγραφο, λοιπόν, του άρθρου 5 ορίζεται ότι ένα κράτος έχει την υποχρέωση να λάβει τα απαραίτητα μέτρα για τη θεμελίωση της ποινικής δικαιοδοσίας του για εγκλήματα που τελέστηκαν στο έδαφος του ή σε αεροσκάφος ή πλοίο υπό τη σημαία του, προβλέποντας ουσιαστικά την άσκηση της ποινικής δικαιοδοσίας του σύμφωνα με την κατά τόπο αρμοδιότητα των δικαστηρίων του φόρουμ. Είναι, όμως, οι παράγραφοι 1(β) και 1(γ) του άρθρου 5 που υιοθετούν μία επαναστατική προσέγγιση στο ζήτημα της δίωξης των δραστών των βασανιστηρίων. Και αυτό διότι δεν τίθεται ο γεωγραφικός περιορισμός της δικαιοδοσίας του forum ως προϋπόθεση για τη δίωξη του συγκεκριμένου εγκλήματος. Ειδικότερα, οι συγκεκριμένοι παράγραφοι δίνουν στο συμβεβλημένο κράτος τη δυνατότητα άσκησης δίωξης για εγκλήματα που τελέστηκαν σε τρίτη χώρα. Επειδή όμως πρέπει να υπάρχει ένας δικονομικός δεσμός με το δικαστήριο του forum, η Σύμβαση προβλέπει δύο πιθανές περιπτώσεις: είτε ο δράστης να είναι υπήκοος του κράτους του forum, είτε το θύμα του βασανιστηρίου. Παράλληλα, η παράγραφος 2 συμπληρώνει τη δυνατότητα άσκησης δίωξης επί τη βάσει της υπηκοότητας (είτε του δράστη, είτε του θύματος) και προσθέτει την περίπτωση, που ο φερόμενος ως δράστης βρεθεί στην επικράτεια του κράτους του forum. Με ιδιαίτερο ενδιαφέρον, και ιδίως για τα στοιχεία κρατικής πρακτικής τα οποία θα περιέχει, θα πρέπει να αναμένεται το Γενικό Σχόλιο για το άρθρο 5 από την Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων, το

οποίο, τη στιγμή της συγγραφής αυτών των γραμμών, δεν έχει ακόμη αποτελέσει αντικείμενο επεξεργασίας από την Επιτροπή.

Το άρθρο 14 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων προβλέπει ότι «κάθε κράτος μέρος στο πλαίσιο του νομικού συστήματός του εγγυάται στο θύμα βασανιστηρίων το δικαίωμα να πετύχει αποκατάσταση και να αποζημιωθεί δίκαια και πλήρως, συμπεριλαμβανομένων των απαραίτητων μέτρων για την πλήρη ικανοποίησή του». Μετά το άρθρο 5 και τη βάση ποινικής δικαιοδοσίας, το άρθρο 14 αποτελεί τη βάση της αστικής δικαιοδοσίας των εθνικών δικαστηρίων των κρατών μερών για αγωγές αποζημίωσης θυμάτων βασανιστηρίων. Το ζήτημα, βέβαια, το οποίο μπορεί να ανακύψει από την εφαρμογή του άρθρου 14 είναι ποια θα είναι η τύχη της συγκεκριμένης διάταξης σε περίπτωση σύγκρουσής της με τον κανόνα της δικαιοδοτικής ασυλίας. Στο γενικό σχόλιό της για το άρθρο 14, η Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων, υιοθετεί μία προσέγγιση, η οποία δίνει προτεραιότητα στην εφαρμογή του άρθρου 14 έναντι τυχόν ασυλιών. Ειδικότερα, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι : «…η χορήγηση ασυλίας, εις παραβίαση του διεθνούς δικαίου, σε οποιοδήποτε κράτος ή στα όργανά του ή σε μη κρατικούς φορείς, για βασανιστήρια ή άλλης κακομεταχείρισης είναι σε πλήρη αντίθεση με την υποχρέωση παροχής αποκατάστασης στα θύματα».[505] Ως εκ τούτου, η Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων χαρακτηρίζει την οποιαδήποτε κατίσχυση και εφαρμογή κανόνα ασυλίας έναντι του άρθρου 14 ως αντίθετη με το διεθνές δίκαιο και με την υποχρέωση που απορρέει από τα κράτη μέρη για την παροχή των κατάλληλων μέτρων για αποκατάσταση στα θύματα των βασανιστηρίων. Συμπληρώνοντας τον συλλογισμό της, η Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων σημειώνει ότι «όταν η ατιμωρησία επιτρέπεται από τον νόμο ή υπάρχει de facto, δεν επιτρέπει στα θύματα να έχουν πλήρη αποκατάσταση, καθώς επιτρέπει στους δράστες να μείνουν ατιμώρητοι και αρνείται στα θύματα την πλήρη διασφάλιση των δικαιωμάτων τους υπό το άρθρο 14».[506]

Ένα από τα ζητήματα που αναπόφευκτα ανέκυψαν με την εφαρμογή του άρθρου 14 είναι εάν αυτό περιορίζεται μόνο σε εγκλήματα βασανιστηρίων που έχουν τελεστεί στο έδαφος του φόρουμ ή τυγχάνει εφαρμογής και για αδικήματα που έγιναν εκτός αυτού.[507] Η άποψη της Επιτροπής είναι ξεκάθαρη: «[…]. The Committee considers that the application of article 14 is not limited to victims who were harmed in the territory of the state party or by or against nationals of the state party».[508] Δηλαδή η ερμηνεία την οποία δίνει στον κανόνα η Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων είναι ότι το άρθρο 14 δεν αποκλείει την εξωεδαφική εφαρμογή του κανόνα, αλλά, παράλληλα, δεν την επιβάλλει ελλείψει άλλου δικαιοδοτικού δεσμού. Στην απόφαση *Naït-Liman*, το ΕΔΔΑ εξέφρασε την άποψη ότι η θεωρία του διεθνούς δικαίου είναι διχασμένη ως προς αυτό το σημείο, υπογραμμίζοντας ότι κάποιοι αναλυτές δεν θεωρούν ότι υπάρχει υποχρέωση, σύμφωνα με το

---

[505] Γενικό Σχόλιο Νο 3 (2012), Εφαρμογή του άρθρου 14 από τα κράτη μέρη, Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων, CAT/C/GC/3, παρ. 42.

[506] Idem.

[507] Για μια επιλεκτική μελέτη της αρθρογραφίας για την εφαρμογή του άρθρου 14 βλ. Keith Hall C. (2007), The Duty of States Parties to the Convention against Torture to Provide Procedures Permitting Victims to Recover Reparations for Torture Committed Abroad, European Journal of International Law, Volume 18, Issue 5, σελ. 921–937 και Vreeland, J. (2008), Political Institutions and Human Rights: Why Dictatorships Enter into the United Nations Convention Against Torture, International Organisation, 62 (1), σελ. 65-101.

[508] Γενικό Σχόλιο Νο 3, ό.π., παρ. 22.

διεθνές δίκαιο, εξωχώριας εφαρμογής του άρθρου 14, και συνακόλουθης άσκησης οικουμενικής δικαιοδοσίας, χωρίς αυτό να σημαίνει ταυτόχρονα ότι η εν λόγω προσέγγιση απαγορεύεται για τα κράτη, τα οποία επιθυμούν να υιοθετήσουν αυτή τη λύση.[509] Ακολουθώντας μία συγκριτική ανάλυση των κείμενων νομοθεσιών και της συναφούς νομολογίας, το ΕΔΔΑ καταλήγει ότι, σύμφωνα με την παρούσα κατάσταση του διεθνούς συμβατικού δικαίου, δεν υφίσταται υποχρέωση για τα κράτη να αναγνωρίσουν αστική οικουμενική δικαιοδοσία για πράξεις βασανιστηρίων, τουτέστιν να θέσουν στη διάθεση των διαδίκων ένδικα μέσα, σε περίπτωση που δεν υπάρχει κανένας άλλος δεσμός δικαιοδοσίας, για την αποζημίωση πράξεων βασανιστηρίων που τελέστηκαν εκτός του φόρουμ από κρατικά όργανα τρίτου κράτους».[510]

Λαμβάνοντας υπόψη την άποψη της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων περί δυνατότητας εξωχώριας εφαρμογής του άρθρου 14 της Σύμβασης, το ΕΔΔΑ διαπιστώνει ότι η Επιτροπή, μέχρι σήμερα, υπήρξε πιο φειδωλή στην αναγνώριση αστικής οικουμενικής δικαιοδοσίας στο πλαίσιο των ατομικών προσφυγών, ενώ συνάμα το ΕΔΔΑ σημειώνει ότι η Επιτροπή δεν έχει αναγνωρίσει ακόμη κάποια παραβίαση ενός κράτους μέρους βασιζόμενη σε αυτή τη διαπίστωση, δηλαδή της μη εξασφάλισης οικουμενικής αστικής δικαιοδοσίας για αγωγές από θύματα βασανιστηρίων για πράξεις που τελέστηκαν εκτός του εδάφους του φόρουμ. Παράλληλα, οι δικαστές του Στρασβούργου διαπιστώνουν ότι ούτε στις προπαρασκευαστικές εργασίες που οδήγησαν στη Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων υπάρχει ένδειξη ότι τα κράτη μέρη επιθυμούσαν μία εξωεδαφική εφαρμογή του άρθρου 14. Αναφορικά με το επιχείρημα της Διεθνούς Αμνηστίας και της International Commission of Jurists, οι οποίοι είχαν παρέμβει στην διαδικασία ως amici curiae,[511] ότι κανένα κράτος, πλην των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής, δεν έθεσε επιφύλαξη στο κείμενο του άρθρου 14, το ΕΔΔΑ απάντησε ότι τα κράτη δεν υπέθεσαν αυτή τη δυνατότητα της αστικής οικουμενικής δικαιοδοσίας και γι' αυτό δεν έθεσαν επιφυλάξεις.

Ως εκ των άνω, συμπεραίνουμε ότι η Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων, μέσω των άρθρων 5 και 14, αναντίρρητα αποτέλεσε ένα ρηξικέλευθο κείμενο ως προς τις πρόνοιες της ποινικής και αστικής οικουμενικής δικαιοδοσίας. Είναι δεδομένο, δε, ότι η συζήτηση για την οικουμενική δικαιοδοσία θα ήταν πολύ διαφορετική σήμερα εάν δεν είχε υιοθετηθεί η συγκεκριμένη Σύμβαση. Και μπορεί να μην ήταν αυτή που επέφερε το πρώτο πλήγμα στον κανόνα της προσωπικής ασυλίας και να μην καθιέρωσε τον κανόνα της ποινικής προσωπικής ευθύνης, όπως έπραξε η Σύμβαση για την Πρόληψη και την Τιμωρία του Εγκλήματος της Γενοκτονίας, αλλά σίγουρα έθεσε τα θεμέλια για μια πιο ουσιαστική και εις βάθος ανάλυση της εξωχώριας επέκτασης της κρατικής δικαιοδοσίας προς όφελος των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Τον ίδιο δρόμο ακολουθεί και η πιο πρόσφατη Σύμβαση για την προστασία όλων των ατόμων από τις εξαναγκαστικές εξαφανίσεις.

---

[509] *Naït-Liman κατά Ελβετίας*, No 51357/07, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, 15 Μαρτίου 2018, παρ. 56.

[510] *Naït-Liman κατά Ελβετίας*, No 51357/07, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, 15 Μαρτίου 2018, παρ. 188.

[511] Για μια εις βάθος μελέτη του ρόλου των amici curiae στη διεθνή δικαιοσύνη βλ. Κτιστάκης, Ι. (2019), Οι φίλοι της διεθνούς δικαιοσύνης, Π.Ν. Σάκκουλας.

γ. Διεθνής Σύμβαση για την προστασία όλων των ατόμων από τις εξαναγκαστικές εξαφανίσεις

Αντίστοιχο λεκτικό με το άρθρο 5 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων έχει το άρθρο 9 στη Διεθνή Σύμβαση για τις εξαναγκαστικές εξαφανίσεις, η οποία αποτελεί το τελευταίο σημαντικό συμβατικό κείμενο στον τομέα του διεθνούς δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου, καθώς τέθηκε σε ισχύ το 2010. Η εν λόγω Σύμβαση προωθήθηκε στα Ηνωμένα Έθνη από ένα σημαντικό αριθμό κρατών, και πρωτίστως από τη Γαλλία και την Αργεντινή, μία χώρα η οποία στο πλαίσιο της δικτατορίας του Στρατηγού Jorge Rafael Videla (1976-1981) βίωσε τις συνέπειες χιλιάδων εξαναγκαστικών εξαφανίσεων αντιφρονούντων στο καθεστώς. Σε αυτό το πλαίσιο, ήταν σχεδόν αναπόφευκτο η νέα αυτή Σύμβαση να περιέχει μία πρόβλεψη επέκτασης δικαιοδοσίας, η οποία ενθυλάκωσε το κείμενο της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων, με τους εκεί προβλεπόμενους δικονομικούς δεσμούς με το κράτος του forum.

Όπως επισημαίνει το Γραφείο της Ύπατης Αρμοστού για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα, το έγκλημα της εξαναγκαστικής εξαφάνισης παραβιάζει μία σειρά από αστικά και πολιτικά δικαιώματα, όπως, μεταξύ άλλων, το δικαίωμα ενός ατόμου στην ελευθερία και την ασφάλεια, το δικαίωμα στη ζωή και το δικαίωμα να μην υποστεί βασανιστήρια.[512] Σύμφωνα με το άρθρο 2 της Σύμβασης, «εξαναγκαστική εξαφάνιση είναι η σύλληψη, κράτηση, απαγωγή ή άλλου είδους στέρηση της ελευθερίας από όργανα του κράτους ή από άτομα ή ομάδες ατόμων που επιχειρούν με την έγκριση, υποστήριξη ή συγκατάθεση του κράτους, συνοδευόμενη από άρνηση αναγνώρισης της στέρησης ελευθερίας ή εξαπάτηση για την τύχη ή την τοποθεσία του απαχθέντος ατόμου, το οποίο τοποθετεί αυτό το άτομο εκτός της προστασίας του νόμου».[513] Παράλληλα, δεν πρέπει να διαφύγει της προσοχής μας ότι η Σύμβαση στο προοίμιο της θεωρεί ότι η συστηματική τέλεση εξαναγκαστικών εξαφανίσεων αποτελεί έγκλημα κατά της ανθρωπότητας.[514] Επίσης, μία πολύ σημαντική καινοτομία της Σύμβασης είναι το «δικαίωμα στην αλήθεια», το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 24 παρ. 2 και προβλέπει ότι κάθε θύμα-συμπεριλαμβανομένου εκτός του εξαφανισθέντος και κάθε ατόμου που υπέστη βλάβη από το έγκλημα – έχει το δικαίωμα να γνωρίζει την αλήθεια για τις συνθήκες της εξαφάνισης.

Αντίστοιχη πρόβλεψη με το άρθρο 14 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων περιέχει το άρθρο 24 παρ. 4 της Σύμβασης για την προστασία όλων των ατόμων από τις εξαναγκαστικές εξαφανίσεις, το οποίο περιγράφει την υποχρέωση του κράτους να θέσει στη διάθεση των θυμάτων εξαναγκαστικών εξαφανίσεων (συμπεριλαμβανομένων των συγγενών τους) το δικαίωμα διεκδίκησης αποζημίωσης ή αποκατάστασης. Αναφορικά με το ενδεχόμενο της άσκησης ποινικής δικαιοδοσίας επί τη βάσει του άρθρου 9 της Σύμβασης, αξίζει να επισημανθεί ότι η ειδική εισηγήτρια των Ηνωμένων Εθνών για την ετεροδικία των κρατικών αξιωματούχων από την αλλοδαπή ποινική δικαιοδοσία συμπεριέλαβε τις εξαναγκαστικές εξαφανίσεις στον κατάλογο των διεθνών εγκλημάτων του σχεδίου άρθρου 7παρ.1 που προβλέπει τις εξαιρέσεις στον κανόνα της λειτουργικής ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων. Για τον ορισμό του εγκλήματος, όπως έχει

---

[512] Enforced or Involuntary Disappearances, Fact Sheet No. 6/Rev.3, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, προσβάσιμο στην ιστοσελίδα της Ύπατης Αρμοστείας για τα Α.Δ., σελ. 3, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet6Rev3.pdf .

[513] Διεθνής Σύμβαση για την Προστασία όλων των ατόμων από Εξαναγκαστικές Εξαφανίσεις, άρθρο 2.

[514] Διεθνής Σύμβαση για την Προστασία όλων των ατόμων από Εξαναγκαστικές Εξαφανίσεις, προοίμιο, παρ. 4.

πράξει και για τα υπόλοιπα αδικήματα που περιέχονται στην πρώτη παράγραφο του άρθρου 7, η ειδική εισηγήτρια παραπέμπει στους ορισμούς των συμβάσεων, οι οποίες περιλαμβάνονται στο παράρτημα των σχεδίων άρθρων.[515]

Η εν λόγω συμπερίληψη είναι μία σημαντική επιτυχία για τη συγκεκριμένη σύμβαση, εάν λάβουμε υπόψη ότι το κείμενο εγκρίθηκε μόλις το Δεκέμβριο του 2006, ενώ η έναρξη ισχύος της Σύμβασης πραγματοποιήθηκε τέσσερα χρόνια αργότερα, το Δεκέμβριο του 2010. Το γεγονός ότι η ειδική εισηγήτρια την συμπεριέλαβε στον κατάλογο των διεθνών εγκλημάτων, μόλις επτά χρόνια μετά την έναρξη ισχύος της αποτελεί, ίσως, μία παρακαταθήκη για τη δυναμική της συγκεκριμένης Σύμβασης. Πόσο μάλλον που ο συγκεκριμένος κατάλογος αφορά τις εξαιρέσεις σ' ένα βαθιά εδραιωμένο στο διεθνές δίκαιο κανόνα, αυτόν της λειτουργικής ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων. Ωστόσο, λόγω του μικρού χρόνου που έχει τεθεί σε ισχύ, δεν έχουν υπάρξει μέχρι σήμερα αξιόλογες αποφάσεις εθνικών δικαστηρίων, οι οποίες να έχουν ασχοληθεί με το ζήτημα αξιώσεων, οι οποίες να απορρέουν από το άρθρο 24 της Σύμβασης ή στις οποίες να έχει υπάρξει θέμα σύγκρουσης κανόνων μεταξύ της υποχρέωσης τιμωρίας των δραστών ή της αποζημίωσης θυμάτων, από τη μια πλευρά, και του διεθνούς δικαίου ασυλιών από την άλλη.

2. Πρακτική εθνικών δικαστηρίων

Η νομολογία των εθνικών δικαστηρίων, δεν διαθέτει πλούσια περιπτωσιολογία. Η αιτία προφανής: είναι σπάνιες οι περιπτώσεις, στις οποίες ένας αρχηγός κράτους, εν ενεργεία ή πρώην, βρίσκεται κατηγορούμενος σε ένα τρίτο κράτος υπό φυσιολογικές συνθήκες και τα δικαστήρια του forum καλούνται να τον δικάσουν.

Στις 3 Ιανουαρίου 1990, ο αρχηγός των ενόπλων δυνάμεων του Παναμά και de facto αρχηγός κράτους του Παναμά την προηγούμενη επταετία, ο Manuel Noriega, εξέρχεται από την Νουντσιατούρα του Βατικανού στην Πόλη του Παναμά και παραδίδεται στον αμερικανικό στρατό, θέτοντας έτσι ένα τέλος στην επέμβαση των ΗΠΑ στον Παναμά που είχε ως στόχο τη σύλληψη του Παναμέζου στρατηγού. Ο Noriega, αν και διαχρονικός συνεργάτης των αμερικανικών μυστικών υπηρεσιών για τη διεκπεραίωση των επιχειρήσεων τους στην Κεντρική Αμερική, μπήκε στο στόχαστρο των Ηνωμένων Πολιτειών όταν άρχισε να συνεργάζεται με τα κολομβιανά καρτέλ με στόχο τη διακίνηση κοκαΐνης προς τις ΗΠΑ και, κατόπιν, την εξαγωγή από εκεί των εσόδων από το εμπόριο ναρκωτικών και την τοποθέτησή τους σε τράπεζες του Παναμά.

Όταν μετά τη σύλληψή του ο πρώην ισχυρός άντρας του Παναμά εμφανίστηκε μπροστά στο Περιφερειακό Δικαστήριο της Νότιας Φλόριντα, το οποίο είχε κατά τόπο αρμοδιότητα για την περιοχή του Μαϊάμι, όπου διεξαγόταν ο κύριος όγκος του εμπορίου ναρκωτικών, επικαλέστηκε προκειμένου να αποφύγει τη δικαστική διαδικασία, μεταξύ άλλων επιχειρημάτων, δικαιοδοτική ασυλία από τα αμερικανικά δικαστήρια ως αρχηγός κράτους. Το αμερικανικό δικαστήριο, εφόσον υπενθύμισε, αφενός, την ύπαρξη εθιμικού κανόνα στο διεθνές δίκαιο δια του οποίου παρέχεται ασυλία στον αρχηγό κράτους, δίνοντας έμφαση κυρίως στις κυβερνητικές πράξεις που πραγματοποιήθηκαν κατά τη διάρκεια της θητείας του – και, κατά συνέπεια, εστιάζοντας σε μία λειτουργικής μορφής ασυλία -, αφετέρου το θεμέλιο του κανόνα αυτού, ήτοι, σύμφωνα με το

[515] Seventh report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, ILC, A/CN.4/729 & Annex (2019).

δικαστήριο, τη διεθνή αβρότητα, την κυρίαρχη ισότητα των κρατών και την ανάγκη διασφάλισης της απαραίτητης ελευθερίας κινήσεων για την άσκηση των καθηκόντων του, στη συνέχεια διερωτήθηκε εάν ο Νοριέγκα ήταν ή όχι αρχηγός κράτους.

Αν και το δικαστήριο διαπιστώνει ότι το ίδιο σε προηγούμενη δίκη είχε αναγνωρίσει ότι ο Παναμέζος στρατηγός ήταν ο de facto αρχηγός του Παναμά κατά τη χρονική στιγμή τέλεσης των πράξεων που του αποδίδονται, εντούτοις οι αμερικανοί δικαστές βασίστηκαν στην τυπική διαπίστωση ότι ούτε ο Παναμάς, ούτε οι Ηνωμένες Πολιτείες αναγνώριζαν τυπικά ως Πρόεδρο της χώρας τον κατηγορούμενο. Υπενθυμίζοντας ότι στις ΗΠΑ αρμόδια αρχή για την αναγνώριση του αρχηγού κράτους είναι η εκτελεστική εξουσία και ότι η κρίση της είναι δεσμευτική για τα δικαστήρια (βλ. ανωτέρω υπόθεση *Gladys Lafontant κ. J.B. Aristide*), το δικαστήριο της Φλόριντα απέρριψε το αίτημα του Νοριέγκα για ετεροδικία, «εφόσον οι ΗΠΑ δεν αναγνώρισαν ποτέ τον Στρατηγό Νοριέγκα ως αρχηγό κράτους του Παναμά, [αυτός] δεν μπορεί να επικαλεστεί την ασυλία του αρχηγού κράτους».[516] Ωστόσο, ιδιαίτερο ενδιαφέρον έχει η διαπίστωση, η οποία πόρρω απέχει από τον ορισμό της δικανικής κρίσης, στην οποία προβαίνει το δικαστήριο πριν από την απόρριψη του αιτήματος ασυλίας. Ειδικότερα, το δικαστήριο αναφέρει ότι η αποδοχή της ασυλίας για έναν αρχηγό κράτους «ανεξαρτήτως της πηγής της εξουσίας του ή της φύσης της, θα προσέδιδε σε μη νομιμοποιημένους δικτάτορες ένα όφελος από την ασυνείδητη και βίαιη κατάληψη της εξουσίας. Δεν υπάρχει κάποια στήριξη στη θεωρία για μια τέτοια επέκταση του δικαιώματος της ασυλίας, και το Δικαστήριο αρνείται να δημιουργήσει μία μέσω αυτής της υπόθεσης».[517]

Το δικαστήριο λαμβάνει θέση με την απόφασή του σε ένα πολύ ενδιαφέρον ζήτημα, το οποίο αφορά στην τύχη των αρχηγών κρατών που το αξίωμά τους δεν είναι ενδεδυμένο με την επίσημο τύπο και η εξουσία δεν τους έχει περιέλθει με συνταγματικό τρόπο. Εκφράζοντας μία αξιολογική κρίση σχετικά με τους αρχηγούς κρατών που έχουν πάρει την εξουσία με μη νόμιμο τρόπο, το δικαστήριο κάνει ένα λογικό άλμα και αποφασίζει τη μη αναγνώριση του δικαιώματος ασυλίας σε δικτάτορες. Εντούτοις, η διεθνής νομολογία (μεταξύ άλλων Πινοσέτ, Khaled Nezzar) κινείται προς την αντίθετη κατεύθυνση. Ο τρόπος που ένας αρχηγός κράτους έχει καταλάβει την εξουσία, και, ειδικότερα, εάν η ανάρρηση στον προεδρικό θώκο έχει γίνει με συνταγματικά νόμιμο ή μη τρόπο, δεν έχει προς το παρόν θεωρηθεί ως λόγος μη αναγνώρισης της ασυλίας, που αποδίδει το διεθνές δίκαιο στους αρχηγούς κρατών.

Το ίδιο ισχύει και στην αγγλοσαξονική θεωρία της Πράξης του Κράτους (Act of State doctrine). Σε μία από τις αποφάσεις που θεμελίωσαν τη θεωρία, ο αμερικανός δικαστής αναφέρει ότι η θεωρία της πράξης του κράτους «δεν μπορεί να περιορισθεί σε νόμιμες ή αναγνωρισμένες κυβερνήσεις…Η ασυλία ατόμων από αγωγές ενώπιον αλλοδαπών δικαστηρίων για πράξεις που πραγματοποίησαν στα κράτη τους, στην άσκηση της κυβερνητικής εξουσίας, είτε ως δημόσιοι υπάλληλοι, είτε ως

---

[516] *United States v. Noriega*, 746 F. Supp. 1506 (S.D. Fla. 1990), par. 1521. Για ανάλυση της απόφασης βλ. Asrat B. (2000), Jurisdiction in USA v Noriega, Uppsala: Iustus Förlag; "Separation of Powers. Head-of-State Immunity. Eleventh Circuit Holds That the Executive Branch's Capture of Noriega Exempts Him from Head-of-State Immunity. United States v. Noriega, 117 F.3d 1206 (11th Cir. 1997)", Harvard Law Review, vol. 111, no. 3, 1998, σελ. 849, *JSTOR*, www.jstor.org/stable/1342208; Ilkhanoff B. (1993), United States v Noriega: The Act of State Doctrine and the relationship between the judiciary and the executive, Temple International and Comparative Law Journal Vol. 7 Issue 2, σελ. 345; Iafrate M.W. (1992), The grant of jurisdiction in United States v Noriega, Arizona Journal of International and Comparative Law, Vol. 9, Issue 2, σελ. 587.

[517] *ΗΠΑ κατά Νοριέγκα*, ό.π., ibid.

στρατιωτικοί διοικητές, πρέπει υποχρεωτικά να επεκταθεί και στους κρατικούς αξιωματούχους που κυβερνούν εν τοις πράγμασι με υπερβολική βία».[518] Πέρα από το γεγονός ότι σε αυτό το χωρίο γίνεται αντιληπτή η δυσκολία διάκρισης που υπάρχει μεταξύ της θεωρίας της Πράξης του Κράτους και της λειτουργικής ασυλίας, το αμερικανικό δικαστήριο λαμβάνει ξεκάθαρα θέση υπέρ του μη διαχωρισμού μεταξύ νόμιμων κυβερνήσεων και ατόμων, που κατέλαβαν την εξουσία με παράνομο τρόπο.

Ως εκ τούτου, η εμβέλεια της δικαστικής απόφασης *ΗΠΑ κατά Νοριέγκα* στη θεωρία θα πρέπει να θεωρηθεί, τουλάχιστον, περιορισμένη. Αν και η ηθικά ορθή προσέγγισή της μπορεί να αποτελέσει πρόκριμα για την εξέλιξη του διεθνούς δικαίου στο μέλλον, προς το παρόν, τουλάχιστον, δεν αποτελεί αρμοδιότητα του δικαστή του φόρουμ να ελέγξει εάν ο εναγόμενος αρχηγός κράτους έχει τοποθετηθεί στην ύπατη πολιτειακή θέση της χώρας του σύμφωνα με τις επιταγές του συνταγματικού χάρτη της ή όχι. Κατά τον ίδιο τρόπο, δεν θα πρέπει να προβληματίζει τον δικαστή εάν ο προσαγόμενος ενωπίον του αρχηγός κράτους είναι τυπικά ή de facto ο αρχηγός κράτους: αρκεί μόνο να διαπιστώσει εάν ήταν αυτός ο οποίος ασκούσε την κρατική εξουσία που απορρέει από το συγκεκριμένο αξίωμα.

Σε αυτό το σημείο είναι σκόπιμο να παρατηρήσουμε ότι η εν λόγω απόφαση αποτελεί ίσως την πρώτη, σύγχρονη τουλάχιστον, υπόθεση που ένας αρχηγός κράτους μεταφέρθηκε *manu militari* σε ένα τρίτο κράτος για να δικαστεί για πράξεις του. Η διαπίστωση αυτή είναι χρήσιμη στο μέτρο που καθιστά αντιληπτή τη δυσκολία για τον δικαστή που τυχόν θα αποφάσιζε την εφαρμογή ασυλίας για έναν κατηγορούμενο, ο οποίος είχε προσαχθεί ενώπιον του μετά από μία σύντομη μεν, πολεμική επιχείρηση δε, του αμερικανικού στρατού σε τρίτη χώρα. Παρά το γεγονός, όμως, ότι η εν λόγω δικαστική απόφαση ελέγχεται τόσο ως προς τη συμβολή της στη θεωρία, όσο και προς την επιχειρηματολογία της που οδήγησε στην απόρριψη του αιτήματος ασυλίας, εντούτοις το αποτέλεσμα κρίνεται ορθό. Και αυτό διότι, ακόμα και να μην είχε προηγηθεί η εκτεταμένη κάλυψη της υπόθεσης από τα παγκόσμια ΜΜΕ και η ξεκάθαρη θέση της εκτελεστικής εξουσίας των ΗΠΑ επί του θέματος, η οποία ουσιαστικά καθόρισε την απόφαση του δικαστή, η δικανική κρίση θα έπρεπε, εάν χαρακτήριζε τον Μανουέλ Νοριέγκα ως πρώην αρχηγό κράτους, να κλίνει προς την μη εφαρμογή της ασυλίας εφόσον οι πράξεις για τις οποίες κατηγορούνταν (διακίνηση ναρκωτικών, νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα κλπ.) δεν αποτελούσαν επίσημες πράξεις που τελέστηκαν στο πλαίσιο της άσκησης των καθηκόντων του.

Αντίστοιχη στάση τήρησε και το Εφετείο επτά χρόνια αργότερα. Στην απόφαση *ΗΠΑ κατά Νοριέγκα*,[519] ο Kravitch υποστήριξε ότι εν τη απουσία επίσημης κρατικής γνωμοδότησης αναφορικά με την ασυλία του κατηγορουμένου, το δικαστήριο θα πρέπει και πάλι να στραφεί στην εκτελεστική εξουσία για τον καθορισμό της ύπαρξης ή όχι ασυλίας στο πρόσωπο ενός αρχηγού κράτους. Επικαλούμενος την αβρότητα ως νομιμοποιητική βάση των χορηγούμενων ασυλιών, ο αμερικανός δικαστής υπενθυμίζει ότι η αμερικανική νομοθεσία για τις ασυλίες (FSIA 1976) δεν περιέχει πρόβλεψη για την ασυλία του αρχηγού κράτους και, ως εκ τούτου, η εκτελεστική εξουσία θα πρέπει να καθοδηγήσει το δικαστήριο επί του αιτήματος του Νοριέγκα για χορήγηση ασυλίας.[520]

---

[518] *Underhill v. Hernandez*, 168 U.S. 250, 252, 18 S. Ct. 83, 84, 42 L. Ed. 456 (1897).

[519] *USA v Noriega*, 117 F.3d 1206 (11th Cir. 1997).

[520] *USA v Noriega*, 117 F.3d 1206, ό.π..

Εν προκειμένω, η αμερικανική διοίκηση είχε εκφραστεί κατηγορηματικά κατά της αναγνώρισης ασυλίας για τον πρώην ηγέτη του Παναμά. Ο αμερικανός δικαστής συμπλήρωσε ότι ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία το δικαστήριο καλούνταν να αποφασίσει ανεξάρτητα, θα κατέληγε εκ νέου στο συμπέρασμα της μη χορήγησης ασυλίας, διότι «ο Νοριέγκα δεν είχε υπηρετήσει ποτέ ως ο συνταγματικός ηγέτης του Παναμά, ο Παναμάς δεν υπέβαλε επίσημο αίτημα ασυλίας για τον Νοριέγκα και οι πράξεις για τις οποίες κατηγορείται τελέστηκαν με στόχο τον ατομικό πλουτισμό του». [521]

Πάντως, με αφορμή την εν λόγω απόφαση χρήζει επισήμανσης το γεγονός ότι, λαμβάνοντας υπόψη την αναπόφευκτη διάδραση μεταξύ διεθνούς δικαίου και διεθνών σχέσεων, και, ειδικότερα, μεταξύ της εφαρμογής του διεθνούς δικαίου των ασυλιών και του κρατικού συμφέροντος της χώρας του forum στο διεθνές στερέωμα, θα είχε ιδιαίτερο ενδιαφέρον για την επιστήμη του δικαίου η πραγματοποίηση μίας έρευνας σχετικά με τη συμβατότητα των δικαστικών αποφάσεων με την raison d'état του κράτους του forum, δηλαδή σε ποιες περιπτώσεις οι αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων συμβαδίζουν με τις επιθυμίες της εκτελεστικής εξουσίας στην εξωτερική πολιτική. Και αυτό διότι παρατηρείται συχνά το φαινόμενο, ιδίως στις ΗΠΑ, όπου υφίσταται ο θεσμός της εισήγησης της ασυλίας, της ευθυγράμμισης των δικαστικών διατακτικών με τις πολιτικές επιλογές της εκτελεστικής εξουσίας, αναφορικά με τη χορήγηση ή μη ασυλίας σε αρχηγούς κρατών ή άλλων κρατικών αξιωματούχων, φιλικών ή εχθρικών χωρών και καθεστώτων. Λαμβάνοντας ως δεδομένη την ανεξαρτησία της εκάστοτε δικαστικής εξουσίας, θα ήταν χρήσιμο να μελετηθεί η έμμεση επιρροή του κρατικού συμφέροντος στην ερμηνεία των κείμενων διατάξεων περί ασυλίας. Σε κάθε περίπτωση, η στάση των αμερικανικών δικαστηρίων και η ολοκληρωτική εναπόθεση της απόφασης στην εκτελεστική εξουσία είναι μία ξεκάθαρη επιλογή της αμερικανικής δικαστικής εξουσίας, η οποία την τοποθετεί σε διακριτή θέση από το ευρωπαϊκό νομικό πλαίσιο στο ζήτημα της αναγνώρισης και της χορήγησης δικαιοδοτικής ασυλίας σε αρχηγό κράτους.

Μία άλλη περίπτωση στην οποία ένα εθνικό δικαστήριο κρίθηκε να κρίνει έναν αρχηγό τρίτου κράτους είναι η άσκηση δικαιοδοσίας από τα ελβετικά δικαστήρια κατά του Khaled Nezzar, πρώην υπουργού άμυνας της Αλγερίας κατά τη διάρκεια του εμφυλίου πολέμου της δεκαετίας του '90, ο οποίος εκτιμάται ότι στοίχισε τη ζωή 100.000 ανθρώπων. Στην απόφασή του,[522] το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο της Ελβετίας αποφάσισε τη μη χορήγηση λειτουργικής ασυλίας στον Khaled Nezzar, ηλικίας 81 ετών το 2018, θεωρώντας, όπως είχε αναφέρει και ο Ελβετός νομοθέτης στην αιτιολογική έκθεση της επικύρωσης του Καταστατικού της Ρώμης, ότι «η απαγόρευση της γενοκτονίας, των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και των εγκλημάτων πολέμου είναι επιτακτικής φύσης (*jus cogens*)».[523]

Ο πρώην αλγερινός αξιωματούχος ισχυρίστηκε ότι τα ελβετικά δικαστήρια δεν μπορούσαν να ασκήσουν τη δικαιοδοσία τους, λόγω της ύπαρξης ασυλίας στο πρόσωπό του. Το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο υπενθύμισε ότι η ασυλία του αρχηγού κράτους αποτελεί κανόνα του διεθνούς εθιμικού δικαίου, ο οποίος σημαίνει ότι ο αρχηγός κράτους εξαιρείται κάθε δικαστικής διαδικασίας σε τρίτο

---

[521] *USA v Noriega*, 117 F.3d 1206, ό.π..

[522] *A. contre Ministère public de la Confédération, B. et C.* du 25 juillet 2012 (BB.2011.140) προσβάσιμη στην ακόλουθη ιστοσελίδα https://bstger.weblaw.ch/pdf/20120725_BB_2011_140.pdf .

[523] *A. contre Ministère public de la Confédération, B. et C.*, ό.π., παρ. 5.4.3 σελ. 26.

κράτος για πράξεις τις οποίες έχει διαπράξει κατά την άσκηση των επισήμων καθηκόντων του.[524] Αναφορικά με τους πρώην αρχηγούς κρατών, το Δικαστήριο σημειώνει ότι η ασυλία συνεχίζει να προστατεύει τις επίσημες πράξεις τους. Ωστόσο, σε αυτό το σημείο, οι ελβετοί δικαστές διαπιστώνουν ότι δεν υπάρχει ομοφωνία στη θεωρία για την ύπαρξη ασυλίας για τις πράξεις των πρώην αρχηγών κρατών. Αποκαλώντας τη λειτουργική ασυλία του πρώην αρχηγού κράτους ως «ιζηματική ασυλία» ('immunité résiduelle'), το Δικαστήριο παρατηρεί ότι υπάρχει μία σταδιακή διάβρωση της έννοιας της ασυλίας ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων και υπογραμμίζει την ανάδυση νέων εξαιρέσεων στις ασυλίες των κρατικών αξιωματούχων.[525]

Με ευθεία αναφορά στο Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου και στο άρθρο 27, το οποίο ορίζει ότι η ιδιότητα του αρχηγού κράτους ή κυβέρνησης δεν εξαιρεί την ποινική ευθύνη του φορέα του αξιώματος και ότι οι σύμφυτες με την θέση ασυλίες δεν εμποδίζουν το ΔΠΔ από το να ασκήσει την δικαιοδοσία του, το Δικαστήριο χτίζει την επιχειρηματολογία του γύρω από τις νομολογιακές εξελίξεις (υπόθεση *Pinochet*) και την εξέλιξη στη θεωρία, όπως αυτή αποτυπώνεται στο έργο της ειδικής εισηγήτριας του ΟΗΕ για την ασυλία των κρατικών αξιωματούχων από την αλλοδαπή ποινική δικαιοδοσία. Η εν λόγω απόφαση του Ομοσπονδιακού Ελβετικού Δικαστηρίου υπήρξε η απαρχή μίας μακράς δικαστικής περιπέτειας[526] για τον πρώην αλγερινό υποστράτηγο, αποστέλλοντας ένα πολύ ισχυρό μήνυμα προς τους δράστες αντίστοιχων εγκλημάτων σε παγκόσμιο επίπεδο, ότι τα εθνικά δικαστήρια είναι σε θέση να δικάσουν πρώην αρχηγούς κρατών και κυβερνήσεων, επιβάλλοντας, κατ' αυτό τον τρόπο μία σημαντική κάμψη στον κανόνα της δικαιοδοτικής ασυλίας. Κατόπιν, τη σκυτάλη παίρνουν τα διεθνή ποινικά δικαστήρια, τα οποία τα τελευταία τριάντα χρόνια έχουν καθιερώσει μέσα από τη νομολογία τους μία πάγια πρακτική υποχώρησης της ασυλίας των αρχηγών κρατών και κυβερνήσεων.

Γ. Η κάμψη της ασυλίας στα διεθνή ποινικά δικαστήρια

Προκειμένου, όμως, να γίνει καλύτερα κατανοητή η πρόσφατη τάση για τον περιορισμό της ασυλίας των αρχηγών κρατών, θα ήταν σκόπιμο όπως ανατρέξουμε στην αρχή της διαμόρφωσης της προσωπικής ποινικής ευθύνης των αρχηγών κρατών, όπως αυτή αποτυπώθηκε για πρώτη φορά στα καταστατικά των διεθνών ποινικών δικαστηρίων. Πριν από τη δημιουργία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου και την υιοθέτηση του Καταστατικού της Ρώμης, τα διεθνή ποινικά δικαστήρια που συστάθηκαν κατά τη διάρκεια του 20ου αιώνα ήταν βασικά τριών ειδών: α) τα δικαστήρια που δημιούργησαν τα κράτη νικητές πολέμων ώστε να δικάσουν τους ηττημένους αντιπάλους τους, όπως το Διεθνές Στρατιωτικό Δικαστήριο της Νυρεμβέργης ή το Διεθνές

---

[524] *A. contre Ministère public de la Confédération, B. et C.*, ό.π., παρ. 5.3 σελ. 18.

[525] *A. contre Ministère public de la Confédération, B. et C.*, ό.π., παρ. 5.3.4 σελ. 21

[526] Τη στιγμή συγγραφής της εν λόγω διατριβής, η διαδικασία εκκρεμούσε ακόμη ενώπιον των ελβετικών δικαστηρίων, με την τελευταία απόφαση να έχει εκδοθεί τον Ιούνιο του 2018 από το Ομοσπονδιακό Ποινικό Δικαστήριο της χώρας, το οποίο αποφάνθηκε ότι από το 1992 έως το 1994, περίοδο κατά την οποία ο κατηγορούμενος ήταν μέλος του διευθυντηρίου (Haut Comité d'État) που κυβέρνησε την χώρα, υπήρχε μη διεθνής ένοπλη σύγκρουση στην Αλγερία, διαπίστωση η οποία οδήγησε στο χαρακτηρισμό των εγκλημάτων ως εγκλήματα πολέμου, και στην εκ νέου επανεξέταση της υπόθεσης.

Στρατοδικείο του Τόκυο, β) τα δικαστήρια που δημιουργήθηκαν από τα Ηνωμένα Έθνη μετά το τέλος του ψυχρού πολέμου, όπως τα διεθνή ποινικά δικαστήρια για την πρώην Γιουγκοσλαβία και τη Ρουάντα, προκειμένου να δικασθούν σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένων εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και, τέλος, γ) τα διεθνοποιημένα δικαστήρια, όπως, μεταξύ άλλων, τα δικαστήρια τα οποία συστάθηκαν για την δίωξη των εγκλημάτων στην Καμπότζη κατά την περίοδο της δικτατορίας του Πολ Ποτ, τα οποία έχουν ένα μικτό χαρακτήρα, εθνικού και διεθνούς δικαστηρίου, με στοιχεία και από τις 2 προηγούμενες κατηγορίες.

Αν και έχει κατά καιρούς ασκηθεί σοβαρή κριτική για τη σύσταση των διεθνών ποινικών δικαστηρίων [527] της Νυρεμβέργης, λόγω του ότι δικαστές ήταν εκπρόσωποι των τεσσάρων συμμαχικών δυνάμεων (Ηνωμένες Πολιτείες, Ηνωμένο Βασίλειο, Γαλλία και Σοβιετική Ένωση) που επικράτησαν στο Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο, και, κατά συνέπεια, εξέλιπε το ουσιαστικό στοιχείο της ουδετερότητας και της αμεροληψίας των δικαστών που στελέχωσαν τα εν λόγω δικαστήρια, εντούτοις, είναι αδιαμφισβήτητο γεγονός ότι η νομολογία της Νυρεμβέργης διάνοιξε μία νέα οδό στο χάρτη του διεθνούς δικαίου αναφορικά με την ποινική ευθύνη των κρατούντων. Είναι αλήθεια, βέβαια, ότι αυτή η συνεισφορά της διεθνούς δικαιοσύνης στο διεθνές δίκαιο πραγματοποιήθηκε με φόντο τις πρωτοφανείς φρικαλεότητες του Δεύτερου Παγκοσμίου Πολέμου και το Ολοκαύτωμα, και δεν είναι σίγουρο ότι θα είχε υπάρξει αντίστοιχη δικαστική αντίδραση, εάν η έκταση των ανθρώπινων απωλειών και το μέγεθος της βαρβαρότητας δεν είχαν προσλάβει τόσο τρομακτικές διαστάσεις.

1. Οι Αρχές της Νυρεμβέργης

Ίσως, όμως, η κρίσιμη παράμετρος να μην ήταν μόνο τα δεκάδες εκατομμύρια των θυμάτων που έπαιξαν καθοριστικό ρόλο, αλλά, παράλληλα, ότι η εξέλιξη του διεθνούς δικαίου είχε φτάσει στο κομβικό σημείο της αναγνώρισης της προσωπικής ποινικής ευθύνης. Υπενθυμίζεται ότι η πρώτη γενοκτονία του 20ου αιώνα, και ίσως η πρώτη της ανθρώπινης ιστορίας, αυτή του αρμενικού πληθυσμού της Οθωμανικής Αυτοκρατορίας, που διαπράχθηκε από το 1915 έως το 1918 και στοίχισε τη ζωή σε 1,5 εκατομμύρια ανθρώπους, δεν αποτέλεσε το έναυσμα για μίας αντίστοιχης εμβέλειας διεθνή δίκη.[528] Ακόμη όμως και πριν αποφανθεί το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης για την

[527] Εκτός από το Διεθνές Στρατιωτικό Δικαστήριο (International Military Tribunal) που δίκασε τους 24 βασικούς κατηγορούμενους, κρατικούς αξιωματούχους του Τρίτου Ράιχ, σε μία διαδικασία που ο αναπληρωτής βρετανός δικαστής Norman Birkett χαρακτήρισε ως τη «σημαντικότερη δίκη στην ιστορία», υπήρχε και το Στρατιωτικό Δικαστήριο της Νυρεμβέργης (Nuremberg Military Tribunal) στο οποίο πραγματοποιήθηκαν άλλες δίκες στις οποίες δικάστηκαν και καταδικάστηκαν ήσσονος σημασίας κατηγορούμενοι. Βλ. Marrus, Michael R. (1997), The Nuremberg Trial: Fifty years after, The American Scholar, 66(4), σελ. 563-570.

[528] Σε αυτό το σημείο αξίζει, βέβαια, να σημειωθεί ότι οι πρωταίτιοι της αρμενικής γενοκτονίας Talaat Pasha, Enver Bey και Djemal Pasha, οι πρωτεργάτες του Κομιτάτου Ένωση και Πρόοδος, δικάστηκαν, κατόπιν προτροπής των συμμαχικών δυνάμεων του Α΄ Παγκοσμίου Πολέμου, από τουρκικά έκτακτα στρατοδικεία το 1919 και καταδικάστηκαν ερήμην εις θάνατον. Ωστόσο, η απήχηση των εν λόγω δικών ήταν ιδιαίτερα περιορισμένη, αφενός λόγω του γεγονότος ότι οι κατηγορούμενοι δεν ήταν παρόντες και οι ποινές τους δεν διεκπεραιώθηκαν (σημειώνεται ότι και οι τρεις δολοφονήθηκαν στη συνέχεια από Αρμένιους στο πλαίσιο της Επιχείρησης Νέμεσις, η οποία αποσκοπούσε στην τιμωρία των ηθικών αυτουργών της γενοκτονίας), αφετέρου λόγω του ότι η Τουρκία δεν ήταν στο επίκεντρο ούτε των

βέβαια τύχη των κατηγορουμένων και δημιουργήσει δικαστικό προηγούμενο, το καταστατικό του Δικαστηρίου έθεσε ένα βαρύ κλειδόλιθο στο οικοδόμημα του διεθνούς δικαίου της ευθύνης των κρατικών αξιωματούχων.

Η Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών, στην Απόφαση 177 εξουσιοδότησε την Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου να «ορίσει τις αρχές (principles) του διεθνούς δικαίου, οι οποίες αναγνωρίζονται στο καταστατικό του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης και στην απόφαση του».[529] Μεταξύ των επτά αρχών του διεθνούς δικαίου που εντόπισε η ΕΔΔ, η Τρίτη Αρχή (Principle III) είναι η σημαντικότερη για το αντικείμενο της παρούσας διατριβής. Ειδικότερα, η συγκεκριμένη Αρχή αναφέρει:

«Το γεγονός ότι ένα άτομο το οποίο διέπραξε μία πράξη η οποία αποτελεί έγκλημα βάσει του διεθνούς δικαίου λειτούργησε ως αρχηγός κράτους ή αρμόδιος κυβερνητικός αξιωματούχος δεν τον απαλλάσσει από την ευθύνη του σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο».

Η εν λόγω Αρχή βρισκόταν στο άρθρο 7 του Καταστατικού του Δικαστηρίου. Αν και η εν λόγω διάταξη δεν αφορά άμεσα τις ασυλίες που καλύπτουν τους αρχηγούς κρατών / κυβερνήσεων και τους λοιπούς κρατικούς αξιωματούχους, η διαπίστωση ότι η κρατική ιδιότητα δεν αποτελεί προστατευτικό μανδύα για την άρση της ευθύνης τους παραπέμπει έμμεσα στο καθεστώς των ασυλιών. Όπως αναγνωρίζει το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης, «Η αρχή του διεθνούς δικαίου, η οποία, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, προστατεύει τους εκπροσώπους ενός κράτους, δεν μπορεί να εφαρμοσθεί σε πράξεις, οι οποίες καταδικάζονται ως εγκλήματα από το διεθνές δίκαιο».[530] Και σε ένα διαφορετικό χωρίο των πρακτικών, το δικαστήριο επεξηγεί την εν λόγω αρχή με ιδιαίτερη σαφήνεια, σημειώνοντας ότι «αυτός που παραβιάζει το δίκαιο του πολέμου δεν μπορεί να επικαλεστεί ασυλία δεδομένου ότι ασκεί κρατική εξουσία,[531] εάν το κράτος επιτρέποντας αυτή την πράξη κινείται εκτός του πλαισίου αρμοδιοτήτων του σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο».[532]

Η εν λόγω διατύπωση φέρνει αμέσως στο μυαλό τη συζήτηση που έχει αναλυθεί διεξοδικά σε άλλο σημείο της διατριβής σχετικά με το εάν μία παράνομη, σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο, πράξη συνεχίζει να διατηρεί τον κρατικό χαρακτήρα της και να ενεργοποιεί τη λειτουργική ασυλία του δρώντος. Αν και το 1945 – 1946, χρονιά κατά την οποία διεξάγεται η δίκη, τόσο η έννοια της λειτουργικής ασυλίας, όσο και η θεωρία της περιοριστικής ασυλίας, δεν έχουν ακόμη κατοχυρωθεί στη θεωρία, εντούτοις οι Αρχές της Νυρεμβέργης (Nuremberg Principles), όπως ονομάστηκαν, συνέβαλαν ουσιαστικά στην αλλαγή πλεύσης στο διεθνές δίκαιο της προσωπικής ευθύνης και στην

εχθροπραξιών, αλλά ούτε και των διαπραγματεύσεων του τέλους του Α΄ Παγκοσμίου Πολέμου. Παράλληλα, το γεγονός ότι οι εν λόγω αποφάσεις έχουν συνταχθεί στην οθωμανική γλώσσα, και ότι ακόμη και σήμερα δεν είναι προσπελάσιμες στον ερευνητή του διεθνούς δικαίου συνέτεινε στη μη διασπορά του περιεχόμενου τους, και της τυχόν συνεισφοράς τους στο διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο και στο διεθνές δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

[529] Formulation of the principles recognized in the Charter of the Nuremberg tribunal and in the judgment of the tribunal, Απόφαση Γενικής Συνέλευσης 177 (ΙΙ), παράγραφος (α), 21 Νοεμβρίου 1947, προσβάσιμη στην ιστοσελίδα των Ηνωμένων Εθνών https://undocs.org/en/A/RES/177(II) .

[530] Πρακτικά δίκης των μείζονων εγκληματιών πολέμου, Διεθνές Στρατιωτικό Δικαστήριο, Τόμος Ι, Νυρεμβέργη 1947, σελ. 223.

[531] «In pursuance of State authority» στο αγγλικό (και πρωτότυπο) κείμενο. Η εν λόγω διατύπωση θα μπορούσε να συγκριθεί με την αντίστοιχη σημερινή acting on behalf of the State, παραπέμποντας σε μία επίσημη πράξη, σε μία μη ιδιωτική πράξη που τελείται στο πλαίσιο άσκησης των επίσημων καθηκόντων.

[532] Πρακτικά δίκης, ό.π. σελ. 223.

έναρξη της σταδιακής υποχώρησης του απόλυτου χαρακτήρα των ασυλιών των κρατικών αξιωματούχων.

Κατά τη διάρκεια των εργασιών επεξεργασίας των Αρχών από την ΕΔΔ, τέθηκε το ερώτημα εάν η Επιτροπή θα έπρεπε ή όχι να εξακριβώσει και σε ποιο βαθμό τις αρχές που περιλαμβάνονται στο καταστατικό και στην απόφαση του Διεθνούς Στρατιωτικού Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης. Το συμπέρασμα ήταν, ότι εφόσον οι Αρχές της Νυρεμβέργης είχαν επιβεβαιωθεί από τη Γενική Συνέλευση, η ΕΔΔ δεν είχε την αποστολή να εκφράσει κάποια αξιολόγηση επί των συγκεκριμένων κανόνων, παρά μόνο να τους διατυπώσει. Σε αυτό το σημείο αξίζει να υπενθυμισθεί το, υψίστης σημασίας για το διεθνές δίκαιο, έργο που επιτέλεσε ο Έλληνας καθηγητής διεθνούς δικαίου Ιωάννης Σπυρόπουλος, ο ρόλος του οποίου στη διαμόρφωση των Αρχών της Νυρεμβέργης ήταν νευραλγικός, καθώς είχε ορισθεί ως ειδικός εισηγητής της Επιτροπής για το συγκεκριμένο θέμα και επί τη βάσει της δικής του έκθεσης[533] η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου υιοθέτησε την τελική διατύπωση των εν λόγω αρχών του διεθνούς δικαίου.

Η συμβολή του μετέπειτα δικαστή του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης (1958-1967) ήταν καθοριστική στην εδραίωση της ατομικής ευθύνης στο διεθνές ποινικό δίκαιο. Όπως ανέφερε άλλωστε στα πρακτικά του το Διεθνές Στρατιωτικό Δικαστήριο της Νυρεμβέργης, «το ότι το διεθνές δίκαιο επιβάλει υποχρεώσεις και ευθύνες στα άτομα, όπως στα κράτη, έχει αναγνωρισθεί εδώ και καιρό. Τα εγκλήματα κατά του διεθνούς δικαίου διαπράττονται από άτομα, όχι από αφηρημένες έννοιες, και μόνο τιμωρώντας τα άτομα που διαπράττουν τα εγκλήματα μπορούν οι πρόνοιες του διεθνούς δικαίου να επιβληθούν».[534] Η διαπίστωση ότι τα άτομα είναι υποκείμενα διεθνούς δικαίου την επαύριο του Β΄ Παγκοσμίου Πολέμου αποτελεί μία καμπή για το διεθνές δίκαιο, καθώς θέτει τις βάσεις για την ανάδυση του διεθνούς δικαίου των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Και αυτό, παρά το γεγονός ότι η εν λόγω διαπίστωση δεν είναι ρηξικέλευθη, καθώς όπως παρατηρεί το Δικαστήριο στην απόφασή του, το καταστατικό «είναι η έκφραση του υφιστάμενου διεθνούς δικαίου τη στιγμή της δημιουργίας του [καταστατικού] και υπό αυτή την έννοια αποτελεί από μόνο του μία συνεισφορά στο διεθνές δίκαιο».

Είναι σκόπιμο να επισημανθεί ότι ήδη τα άρθρα 228 έως 230 της Συνθήκης των Βερσαλλιών, η οποία έθεσε τέλος στον Α΄ Παγκόσμιο Πόλεμο, προέβλεπαν την ατομική ποινική ευθύνη των Γερμανών που είχαν τελέσει πράξεις αντίθετες με το δίκαιο του πολέμου. Ωστόσο, η δίκη του πρωταίτιου του Α΄ΠΠ, του Γερμανού πρώην αρχηγού κράτους, Γουλιέλμου Β΄, επονομαζόμενου Κάιζερ, η οποία προβλεπόταν στο Άρθρο 227 της Συνθήκης δεν πραγματοποιήθηκε ποτέ. Και ο λόγος ήταν ότι αφενός η Ολλανδία, στην οποία είχε καταφύγει ο Γερμανός αυτοκράτορας, αρνήθηκε την έκδοσή του, αφετέρου τόσο ο Πρόεδρος των ΗΠΑ Woodrow Wilson, όσο και ο Βρετανός μονάρχης Γεώργιος Ε΄ (σε αντίθεση με τον Βρετανό Πρωθυπουργό Lloyd George) δεν επιθυμούσαν την έκδοσή του προκειμένου να δικαστεί, θεωρώντας ότι αυτό θα επιβάρυνε περαιτέρω την ήδη ταπεινωτική θέση στην οποία είχε βρεθεί η Γερμανία μετά τον Μεγάλο Πόλεμο.

---

[533] Formulation of the Nuremberg Principles, Report by Jean Spiropoulos, Special Rapporteur, A/CN.4/22, Yearbook of the International Law Commission, 1950, Vol. II σελ. 181-195, προσβάσιμη στην ιστοσελίδα της ΕΔΔ http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_22.pdf&lang=E .

[534] Πρακτικά δίκης ό.π. σελ. 223.

2. Ad hoc ποινικά δικαστήρια ΟΗΕ

Το προσωρινό ξεμπλοκάρισμα του Συμβουλίου Ασφαλείας στις αρχές της δεκαετίας του ’90, λόγω της πτώσης του Τείχους του Βερολίνου και της κατάρρευσης της Σοβιετικής Ένωσης και των καθεστώτων του υπαρκτού σοσιαλισμού, επέτρεψε την υιοθέτηση, χωρίς τη χρήση του δικαιώματος αρνησικυρίας που διαθέτουν τα μόνιμα μέλη του Συμβουλίου Ασφαλείας, μερικών ιδιαίτερα σημαντικών αποφάσεων από το αρμόδιο για τη διεθνή ασφάλεια όργανο των Ηνωμένων Εθνών.

Διεθνές Δικαστήριο για την πρώην Γιουγκοσλαβία-ICTY

Το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την εκδίκαση παραβιάσεων του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου στο έδαφος της πρώην Γιουγκοσλαβίας (ICTY) ιδρύθηκε στις 25 Μαΐου του 1993 με την ομόφωνη Απόφαση 827(1993) του Συμβουλίου Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών (ΣΑΗΕ),[535] σε συνέχεια πρότασης της ad hoc Επιτροπής εγκλημάτων πολέμου για την επικράτεια της Γιουγκοσλαβίας. Σύμφωνα με το άρθρο 1 του καταστατικού, το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο ήταν «αρμόδιο να ασκεί ποινική δίωξη κατά των προσώπων που ευθύνονται για την διάπραξη σοβαρών παραβιάσεων του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου στο έδαφος της πρώην Γιουγκοσλαβίας από το 1991» ενώ στα άρθρα 2 έως 5 συγκεκριμενοποιούνται και οι τύποι των εγκλημάτων που εμπίπτουν στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου και είναι οι εξής: α) σοβαρές παραβιάσεις των Συμβάσεων της Γενεύης, β) παραβιάσεις των κανόνων και εθίμων πολέμου, γ) το έγκλημα της γενοκτονίας και δ) τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας.

Πέρα, ωστόσο, από την απόδοση δικαιοσύνης για τα εγκλήματα που διαπράχθηκαν στις χώρες της πρώην Ομοσπονδιακής Σοσιαλιστικής Δημοκρατίας της Γιουγκοσλαβίας, η ύπαρξη του Δικαστηρίου συνέβαλε ουσιαστικά στην περαιτέρω εμπέδωση της ατομικής ποινικής ευθύνης στο δημόσιο διεθνές δίκαιο. Ειδικότερα, στο άρθρο 7 του Καταστατικού υπό τον τίτλο «Ατομική Ποινική Ευθύνη» υπήρχε η πρόβλεψη στην πρώτη παράγραφο της ατομικής ποινικής ευθύνης για τα εγκλήματα αρμοδιότητας του δικαστηρίου. Η δεύτερη παράγραφος αφορούσε τις ασυλίες. Πιο συγκεκριμένα, το Άρθρο 7παρ.2 του Καταστατικού του ICTY ορίζει ότι «η οιαδήποτε επίσημη θέση ενός κατηγορουμένου, είτε ως αρχηγού κράτους ή κυβέρνησης, είτε ως αρμόδιου κυβερνητικού αξιωματούχου δεν απαλλάσσει το άτομο από την ποινική ευθύνη, ούτε αποτελεί λόγο μείωσης της ποινής».

Η μη δυνατότητα επίκλησης είτε προσωπικής είτε λειτουργικής ασυλίας για τους πρώην αρχηγούς κρατών ή κυβερνήσεων που θα δικάζονταν από το ICTY ήταν καθοριστικής σημασίας για την τιμωρία των βασικών υπευθύνων για το αιματοκύλισμα της Γιουγκοσλαβίας. Στους κατηγορούμενους συμπεριλήφθηκαν αρχηγοί κρατών, πρωθυπουργοί, αρχηγοί στρατού και πολλοί άλλοι αξιωματούχοι για εγκλήματα που διαπράχθηκαν από το 1991 έως το 2001 εναντίον μελών διαφόρων εθνοτικών ομάδων στην Κροατία, τη Βοσνία Ερζεγοβίνη, τη Σερβία, το Κοσσυφοπέδιο και την Πρώην Γιουγκοσλαβική Δημοκρατία της Μακεδονίας.[536] Το Δικαστήριο ολοκλήρωσε την αποστολή του το 2017 (οπότε και έπαψε να υφίσταται στις 31 Δεκεμβρίου εκείνου του έτους),

---

[535] International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Απόφαση ΣΑΗΕ S/RES/827 (1993), 25.5.1993 προσβάσιμη στον ιστότοπο των Ηνωμένων Εθνών https://undocs.org/S/RES/827(1993) .

[536] http://www.icty.org/ .

έχοντας συνολικά δικάσει 161 κατηγορούμενους εκ των οποίων καταδικάστηκαν οι 90.[537] Μάλιστα, σε έξι από αυτούς επιβλήθηκε η ποινή της ισόβιας κάθειρξης, ενώ επτά καταδικάστηκαν για το διεθνές έγκλημα της γενοκτονίας. Η πλέον εμβληματική δίκη του Δικαστηρίου, αυτή του πρώην Προέδρου της Γιουγκοσλαβίας, Σλόμπονταν Μιλόσεβιτς, δεν πρόλαβε να ολοκληρωθεί, καθώς ο κατηγορούμενος πέθανε ενώ ήταν κρατούμενος στο δικαστήριο και η δίκη του διένυε τον πέμπτο χρόνο της. Μπορεί το συγκεκριμένο Δικαστήριο να μην καταδίκασε τον Μιλόσεβιτς για γενοκτονία,[538] αλλά η εικόνα του πρώην Προέδρου της χώρας να είναι κρατούμενος και να δικάζεται ήταν ένα πολύ ισχυρό μήνυμα προς όλους τους ηγέτες για τις τυχόν συνέπειες πράξεων τους. Παράλληλα, δεν πρέπει να παροράται το γεγονός ότι τόσο ο Στρατηγός Ράτκο Μλάντιτς, όπως και ο πρώην Προέδρος της Σερβικής Δημοκρατίας της Βοσνίας, Ράντοβαν Κάρατζιτς καταδικάστηκαν και οι δύο σε ισόβια κάθειρξη, μεταξύ άλλων εγκλημάτων, και για τη γενοκτονία της Σρεμπρένιτσα. Επίσης, για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου και

του δικαίου των ενόπλων συγκρούσεων καταδικάστηκαν οι Goran Jelisić,[539] Momčilo Krajišnik (πρώην πρωθυπουργός της Republica Srpska),[540] και Radislav Krstić.[541]

Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την Ρουάντα-ICTR

Το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο της Ρουάντα (ICTR) συγκροτήθηκε από το Συμβούλιο Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών[542] το Νοέμβριο του 1994 με την Απόφαση 955 (1994) προκειμένου να δικασθούν οι υπεύθυνοι τόσο για την γενοκτονία της Ρουάντα, όσο και για άλλες σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου στην περιοχή μεταξύ 1ης Ιανουαρίου και 31ης Δεκεμβρίου 1994. Πιο συγκεκριμένα, το Δικαστήριο είχε την αρμοδιότητα να ασκήσει ποινική δίωξη ενάντια σε

---

[537] ΄Yugoslavia tribunal closes, leaving a powerful legacy of war crimes justice', The Guardian, 20 Δεκεμβρίου 2017, προσβάσιμο στην ιστοσελίδα https://www.theguardian.com/law/2017/dec/20/former-yugoslavia-war-crimes-tribunal-leaves-powerful-legacy-milosevic-karadzic-mladic Για μια επιλεκτική βιβλιογραφία για το Δικαστήριο για την πρώην Γιουγκοσλαβία, βλ. Klarin M. (2009), The impact of the ICTY Trials on Public Opinion in the former Yugoslavia, Journal of International Criminal Justice, Volume 7, Issue 1, σελ. 89-96, Cassese A. (2004), The ICTY: A living and vital reality, Journal of International Criminal Justice, Volume 2, Issue 2, σελ. 585-597, Barria L. & Roper S. (2005), How effective are international criminal tribunals? An analysis of the ICTY and the ICTR, The International Journal of Human Rights, Volume 9, Issue 3, σελ. 349-368, Miller, J. and McMahon P., (2018), The power of international criminal courts: Strategic behavior and accountability networks, Journal of Human Rights, 17:1, σελ. 25-43.

[538] Το Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης στην υπόθεση *Βοσνία και Ερζεγοβίνη κατά Σερβίας και Μαυροβουνίου*, αν και δεν θεώρησε υπεύθυνη τη Σερβία για την τέλεση του αδικήματος της γενοκτονίας (στη Σρεμπρένιτσα), εντούτοις αναγνώρισε την ευθύνη της Σερβίας (της οποίας τότε Προέδρος ήταν ο Μιλόσεβιτς) για την μη πρόληψη της γενοκτονίας, όπως ήταν υποχρέωσή της βάσει της Σύμβασης για την Πρόληψη και την Τιμωρία του Εγκλήματος της Γενοκτονίας.

[539] *The Prosecutor v Goran Jelisić*, Case No IT-95-10-T, Απόφαση, 14 Δεκεμβρίου 1999, προσβάσιμη στην ιστοσελίδα του ICTY http://www.icty.org/x/cases/jelisic/tjug/en/jel-tj991214e.pdf .

[540] *The Prosecutor v Momčilo Krajišnik*, Case IT-00-39-T, Απόφαση, 27 Σεπτεμβρίου 2006, προσβάσιμη στην ιστοσελίδα του ICTY http://www.icty.org/x/cases/krajisnik/tjug/en/kra-jud060927e.pdf .

[541] *The Prosecutor v Radislav Krstić*, Case IT-98-33-T, Απόφαση, 2 Αυγούστου 2001, προσβάσιμη στην ιστοσελίδα του ICTY http://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf .

[542] Απόφαση ΣΑΗΕ 955/8.11.1994.

άτομα που εμπλέκονται στη διάπραξη γενοκτονίας, τη συνωμοσία για τη διάπραξη γενοκτονίας, την άμεση και δημόσια υποκίνηση διάπραξης γενοκτονίας, τη προσπάθεια διάπραξής της, ή συνενοχή σε αυτήν.[543] Ταυτόχρονα, το ICTR ήταν «αρμόδιο να ασκεί ποινική δίωξη κατά των προσώπων που ευθύνονται για την διάπραξη εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας»[544] αλλά και «παραβιάσεων του κοινού στις Συμβάσεις της Γενεύης άρθρου 3 και του πρόσθετου πρωτοκόλλου ΙΙ».[545]

Το ICTR αποτέλεσε το πρώτο δικαστήριο που εξέδωσε αποφάσεις σχετικές με το έγκλημα της γενοκτονίας και ταυτόχρονα το πρώτο που ερμήνευσε και εφάρμοσε τον ορισμό της γενοκτονίας. Συνολικά, ενωπίον των δικαστών του ICTR δικάσθηκαν ενενήντα ένα άτομα -υψηλόβαθμοι πολιτικοί, στρατιωτικοί και κυβερνητικοί αξιωματούχοι- εκ των οποίων εξήντα δύο έχουν καταδικασθεί, δεκατέσσερις έχουν αθωωθεί, δέκα έχουν παραπεμφθεί σε εθνικά δικαστήρια, τρεις φυγόδικοι παραπέμφθηκαν στο Διεθνή Μηχανισμό για τα Ποινικά Δικαστήρια (IRMCT),[546] δυο απεβίωσαν πριν εκδοθεί απόφαση, ενώ σε δύο περιπτώσεις το κατηγορητήριο αποσύρθηκε πριν την δίκη.[547] Σημειώνεται ότι μεταξύ των καταδικασθέντων από το ICTR είναι και ο πρώην πρωθυπουργός της Ρουάντα, Jean Kambanda, ο οποίος στις 4 Σεπτεμβρίου 1998 έγινε ο πρώτος άνθρωπος που καταδικάστηκε για γενοκτονία μετά τις δίκες της Νυρεμβέργης.

Στην υπόθεση *Εισαγγελέας κατά Jean Kambanda*,[548] ο πρώην πρωθυπουργός της Ρουάντα Jean Kambanda έγινε ο πρώτος αρχηγός κυβέρνησης που ομολόγησε την ενοχή του για πράξεις που προβλέπονται στη Σύμβαση για την Πρόληψη και την Τιμωρία του Εγκλήματος της Γενοκτονίας. Ειδικότερα, ο πρώην πρωθυπουργός της Ρουάντα, κατόπιν συμφωνίας που υπέγραψε με τον εισαγγελέα, αποδέχθηκε τις κατηγορίες που του αποδίδονταν για γενοκτονία, άμεση και δημόσια υποκίνηση σε γενοκτονία, συνενοχή σε γενοκτονία και εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με την ομολογία ενοχής που υπέγραψε, ο Jean Kambanda αποδέχθηκε ότι το 1994 υπήρχε μία συστηματική εκστρατεία για την εξολόθρευση των Τούτσι και ότι ενώ από τον Απρίλιο έως τον Ιούλιο του 1994 ήταν *de jure* πρωθυπουργός προσωρινής κυβέρνησης της Ρουάντα δεν ανέλαβε κάποια δράση για την παύση της γενοκτονίας και, παράλληλα, η οδηγία 024-0273, την οποία εξέδωσε η κυβέρνησή του στις 24 Μαΐου 1994 ενθάρρυνε και ενίσχυσε τις μαζικές δολοφονίες των Τούτσι.

Αναφορικά με την ποινή που του επιβλήθηκε ο Εισαγγελέας ζήτησε να ληφθεί υπόψη η συνεργασία του με τις αρχές και η παραδοχή της ενοχής του από την πρώτη στιγμή της σύλληψης. Ωστόσο, το Δικαστήριο σημείωσε ότι ο κατηγορούμενος δεν εξήγησε γιατί διέπραξε αυτά τα εγκλήματα, αλλά ούτε επέδειξε μετάνοια ή συντριβή για τα θύματα της γενοκτονίας της Ρουάντα. Η καταδίκη του σε ισόβια κάθειρξη ήταν η πρώτη καταδίκη κρατικού αξιωματούχου, και, δη, αρχηγού κυβέρνησης

---

[543] Άρθρο 2 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου της Ρουάντα.

[544] Άρθρο 3 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου της Ρουάντα.

[545] Άρθρο 4 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου της Ρουάντα.

[546] International Residual Mechanism for Criminal Tribunals. Ο Μηχανισμός, όπως εν συντομία αποκαλείται, δημιουργήθηκε από την Απόφαση 1966 (2010) του ΣΑΗΕ και είναι το δικαστήριο που κλήθηκε να διαχειριστεί τις εναπομείνασες υποθέσεις των δύο ποινικών δικαστηρίων για Γιουγκοσλαβία και Ρουάντα.

[547] http://unictr.irmct.org/en/tribunal .

[548] *The Prosecutor v Jean Kambanda*, ICTR 97-23-S, Απόφαση και Επιβολή Ποινής, Judgement and Sentence, 4.9.1998, προσβάσιμη στον ιστότοπο http://unictr.irmct.org/en/tribunal .

για το έγκλημα της γενοκτονίας μετά την έναρξη ισχύος της Σύμβασης το 1951. Δύο χρόνια αργότερα, το 2000, το Εφετείο επιβεβαίωσε την απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου διατηρώντας την ποινή του πρώην πρωθυπουργού της Ρουάντα σε ισόβια κάθειρξη.[549]

3. Τα διεθνοποιημένα μικτά δικαστήρια

Εκτός από τα ανωτέρω ad hoc ποινικά δικαστήρια του ΟΗΕ, τα οποία συστάθηκαν με απόφαση του ΣΑΗΕ, η διεθνής ποινική δικαιοσύνη συνέχισε να κάνει αισθητή την παρουσία της και να εδραιώνει το ρόλο της στο πλαίσιο του δημόσιου διεθνούς δικαίου μέσω δικαστηρίων που συστάθηκαν με την καθοδήγηση των Ηνωμένων Εθνών, αλλά χωρίς να αναλαμβάνουν τα Ηνωμένα Έθνη το σύνολο των λειτουργικών αναγκών τους, όπως στα δύο ανωτέρω δικαστήρια. Όπως επισημαίνει ο Γενικός Γραμματέας στην επιστολή του προς το Συμβούλιο Ασφαλείας, πρόκειται για δικαστήρια «μικτής σύνθεσης και δικαιοδοσίας».[550] Όπως επισημαίνει η καθηγήτρια Φωτεινή Παζαρτζή, η επιλογή για τη σύσταση ενός μικτού δικαστηρίου αντί ενός διεθνούς ποινικού δικαστηρίου ανάγεται στην πολιτική βούληση των εμπλεκομένων μερών, ενώ, παράλληλα, η απόφαση για ένα διεθνοποιημένο δικαστήριο συνεπάγεται και χαμηλότερο κόστος από τα ad hoc ποινικά δικαστήρια.[551]

Σε αυτό θα πρέπει να προσθέσουμε ότι η συγκεκριμένη κατηγορία μικτών δικαστηρίων επιτρέπει μία μεγαλύτερη συμμετοχή της χώρας στην οποία τελέστηκαν οι σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου. Σε αυτό συμβάλει το γεγονός ότι, πέρα από την έδρα του δικαστηρίου, η οποία βρίσκεται στο έδαφος του κράτους όπου διαπράχθηκαν τα διεθνή εγκλήματα, η συμμετοχή εθνικών δικαστών και η εφαρμογή εθνικής νομοθεσίας αποτελούν στοιχεία τα οποία εισάγουν μία πολύ σημαντική εθνική παράμετρο στη δικαστική διαδικασία απόδοσης διεθνούς δικαιοσύνης. Η εθνική «ιδιοκτησία» ('ownership') της διαδικασίας είναι ένας παράγοντας, ο οποίος αδιαμφισβήτητα συμβάλει στην εμπέδωση της έννοιας του κράτους δικαίου στη χώρα υπό συζήτηση και θέτει τα θεμέλια της εθνικής συμφιλίωσης. Ενδεικτικό παράδειγμα αποτελεί το Ειδικό Δικαστήριο για τη Σιέρρα Λεόνε (Special Court of Sierra Leone), το οποίο συστάθηκε με αποστολή να δικάσει σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, οι οποίες τελέστηκαν στο έδαφος της Σιέρρα Λεόνε μετά τις 30 Νοεμβρίου 1996. Το Δικαστήριο

---

[549] *Jean Kambanda v The Prosecutor*, ICTR 97-23-A, Απόφαση, 19 Οκτωβρίου 2000, προσβάσιμη στον ιστότοπο του Δικαστηρίου https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-97-23/appeals-chamber-judgements/en/001019.pdf .

[550] Επιστολή της 12ης Ιανουαρίου 2001 του Γενικού Γραμματέα των Ηνωμένων Εθνών προς τον Πρόεδρο του Συμβουλίου Ασφαλείας, S/2001/40.

[551] Παζαρτζή Φ. (2003), Tribunaux pénaux internationalisés : une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale ?, Annuaire français de droit international, volume 49, 2003, σελ. 641-661 προσβάσιμο στην ιστοσελίδα https://www.persee.fr/docAsPDF/afdi_0066-3085_2003_num_49_1_3770.pdf .

δημιουργήθηκε κατόπιν Απόφασης του Συμβουλίου Ασφαλείας,[552] το οποίο ζήτησε τη σύναψη ειδικής συμφωνίας μεταξύ των Ηνωμένων Εθνών και της Σιέρρα Λεόνε.[553]

Το καταστατικό του Δικαστηρίου, το οποίο αποτελεί παράρτημα της ειδικής συμφωνίας, προβλέπει ότι εντός της καθ' ύλην αρμοδιότητάς του βρίσκονται σοβαρά εγκλήματα του διεθνούς δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου, όπως τα βασανιστήρια, οι δολοφονίες, φυλετικές διώξεις, και παράλληλα παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου. Ταυτόχρονα, όμως, το Δικαστήριο καλείται να εφαρμόσει και διατάξεις του ποινικού δικαίου της Σιέρρα Λεόνε (άρθρο 5 του καταστατικού), μία διάσταση η οποία παραπέμπει στο μικτό χαρακτήρα του εν λόγω διεθνοποιημένου δικαστηρίου. Το Δικαστήριο έχει συντρέχουσα αρμοδιότητα – όπως και τα δικαστήρια για τη Γιουγκοσλαβία και τη Ρουάντα – με τα εθνικά δικαστήρια (άρθρο 8 του Καταστατικού),[554] έχοντας όμως το προβάδισμα έναντι αυτών (άρθρο 8 παρ. 2). Παράλληλα, το πρώτο άρθρο του Καταστατικού, ακολουθώντας τις πρόνοιες της απόφασης του Συμβουλίου Ασφαλείας (παρ. 3 του διατακτικού ΣΑΗΕ 246 (2002)), χορηγεί στο Δικαστήριο προσωπική δικαιοδοσία για τα άτομα που φέρουν «τη μεγαλύτερη ευθύνη για την τέλεση των αδικημάτων […] συμπεριλαμβανομένων εκείνων των ηγετών, οι οποίοι απείλησαν την εγκαθίδρυση και την εφαρμογή της ειρηνευτικής διαδικασίας στη Σιέρρα Λεόνε». Συμπληρωματικά, το άρθρο 6 παρ. 2 επαναλαμβάνει την οικεία διάταξη περί μη συνάφειας της επίσημης ιδιότητας για την απόδοση προσωπικής ποινικής ευθύνης ή ως ελαφρυντική περίσταση για την ποινή. Στις 26 Απριλίου 2012, ο πρώην Πρόεδρος της Λιβερίας έγινε ο πρώτος Αφρικανός αρχηγός κράτους που καταδικάστηκε από το Ειδικό Δικαστήριο για τη Σιέρρα Λεόνε, για εγκλήματα πολέμου σε 50 χρόνια κάθειρξη,[555] ποινή η οποία διατηρήθηκε και μετά την εκδίκαση της έφεσης.[556]

Στην ίδια κατηγορία εγγράφονται και τα έκτακτα δικαστήρια της Καμπότζης που δημιουργήθηκαν με τη στήριξη των Ηνωμένων Εθνών.[557] Πιο συγκεκριμένα, η Συμφωνία μεταξύ των Ηνωμένων Εθνών και της Βασιλικής Κυβέρνησης της Καμπότζης για τη Δίωξη σύμφωνα με την Νομοθεσία της Καμπότζης των Εγκλημάτων που τελέστηκαν κατά την περίοδο της Δημοκρατικής Καμπουσέας.[558] Στις 16 Νοεμβρίου 2018, το Εφετείο καταδίκασε τους πρώην αρχηγούς των

---

[552] Απόφαση Συμβουλίου Ασφαλείας S/2002/246, προσβάσιμο στον ιστότοπο του Συμβουλίου Ασφαλείας https://undocs.org/S/RES/1315(2000) .

[553] Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, Treaty Series, Volume 2178 (2004), σελ. 137 προσβάσιμο στην ιστοσελίδα των Ηνωμένων Εθνών https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202178/v2178.pdf .

[554] Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, ό.π..

[555] *The Prosecutor v Charles G Taylor*, SCSL-03-01-T, Απόφαση, προσβάσιμη στον ιστότοπο του Δικαστηρίου http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/Taylor/1283/SCSL-03-01-T-1283.pdf .

[556] *The Prosecutor v Charles G Taylor*, SCSL-03-01-A, Απόφαση, προσβάσιμη στον ιστότοπο του Δικαστηρίου http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/Taylor/Appeal/1389/SCSL-03-01-A-1389.pdf .

[557] Glaspy PJ (2008), Justice Delayed? Recent developments at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, 21 Harvard Human Rights Journal 143.

[558] Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the prosecution under Cambodian law of crimes committed during the period of Democratic Kampuchea, προσβάσιμη στην ιστοσελίδα των Έκτακτων Δικαστηρίων της Καμπότζης www.eccc.gov.kh .

Κόκκινων Χμερ Chen Nuon και Samphan Khieu σε ισόβια κάθειρξη για γενοκτονία, για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και για σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου στην επικράτεια της Καμπότζης κατά τη διάρκεια της Δημοκρατικής Καμπουσέας, από τις 17 Απριλίου 1975 μέχρι τις 6 Ιανουαρίου 1979.[559] Η ίδια ποινή τους είχε επιβληθεί στην πρωτοβάθμια απόφαση.[560] Ο Samphan Khieu ήταν ο αρχηγός κράτους της Δημοκρατικής Καμπουσέας, ενώ ο Chen Nuon, ο οποίος θεωρούνταν το δεξί χέρι του Καμποτζιανού δικτάτορα, Πολ Ποτ, ήταν ο αναπληρωτής γραμματέας του Κομμουνιστικού Κόμματος της Καμπουσέας. Οι κατηγορούμενοι καταδικάστηκαν για γενοκτονία και εθνοκάθαρση, μεταξύ άλλων, της εθνοτικής ομάδας των Βιετναμέζων.

Συχνά οι αποφάσεις των εν λόγω δικαστηρίων εγείρουν σοβαρά ζητήματα ως προς την εφαρμογή και το εύρος της ασυλίας ενός αρχηγού κράτους. Ενδεικτικό παράδειγμα αποτελεί η απόφαση του Ειδικού Δικαστηρίου για την Σιέρρα Λεόνε σχετικά με την ύπαρξη ή όχι ασυλίας στο πρόσωπο του εν ενεργεία αρχηγού κράτους της Σιέρρα Λεόνε, του Charles Taylor.[561] Στο άρθρο 1.1 του καταστατικού του Δικαστηρίου, το οποίο είναι προσαρτημένο στη Συμφωνία (S/RES/1400(2002)) μεταξύ ΗΕ και Σιέρρα Λεόνε αναφέρεται ότι «Το Ειδικό Δικαστήριο έχει […] τη δικαιοδοσία να ασκήσει δίωξη σε άτομα τα οποία φέρουν τη μεγαλύτερη ευθύνη για σοβαρές παραβιάσεις διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου και του δικαίου της Σιέρρα Λεόνε, οι οποίες διαπράχθηκαν στο έδαφος της Σιέρρα Λεόνε από τις 30 Νοεμβρίου 1996 και μετά, συμπεριλαμβανομένων των ατόμων τα οποία, κατά την τέλεση αυτών των εγκλημάτων, απείλησαν την εγκαθίδρυση και την εφαρμογή της ειρηνευτικής διαδικασίας στη Σιέρρα Λεόνε». Εν συνεχεία, το άρθρο 6 παρ. 2 του καταστατικού υπό τον τίτλο *Ατομική Ποινική Ευθύνη* προβλέπει, αναφορικά με το ενδεχόμενο επίκλησης δικαιοδοτικής ασυλίας από τους κατηγορούμενους, ότι «Η επίσημη θέση οιουδήποτε κατηγορούμενου, είτε ως αρχηγού κράτους ή κυβέρνησης ή ως υπευθύνου κρατικού αξιωματούχου, δεν απαλλάσσει το εν λόγω άτομο από την ποινική ευθύνη ούτε μειώνει την ποινή».

Ο Γενικός Γραμματέας του ΟΗΕ είχε προτείνει στην έκθεσή του προς το Συμβούλιο Ασφαλείας,[562] όπως το τελευταίο εξουσιοδοτήσει το Δικαστήριο με βάση το Κεφάλαιο VII του Καταστατικού Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει στην έκθεσή του, «σε αντίθεση με τα διεθνή δικαστήρια για τη Γιουγκοσλαβία και τη Ρουάντα, τα οποία είχαν συσταθεί με αποφάσεις του Συμβουλίου Ασφαλείας και αποτελούσαν βοηθητικά όργανα των Ηνωμένων Εθνών, […], το Ειδικό Δικαστήριο συστάθηκε κατόπιν Συμφωνίας μεταξύ του ΟΗΕ και της Σιέρρα Λεόνε, και, ως εκ τούτου, αποτελεί ένα βασισμένο σε διεθνή σύμβαση *sui generis* δικαστήριο μικτής δικαιοδοσίας

---

[559] Υπόθεση 002/02, Απόφαση, 16 Νοεμβρίου 2018, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, προσβάσιμη στην ιστοσελίδα των Έκτακτων Δικαστηρίων της Καμπότζης https://www.eccc.gov.kh/en/document/court/case-00202-judgement .

[560] Υπόθεση 002/01, Απόφαση, 7 Αυγούστου 2014, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, προσβάσιμη στην ιστοσελίδα των Έκτακτων Δικαστηρίων της Καμπότζης https://www.eccc.gov.kh/en/document/court/case-00201-judgement .

[561] *Εισαγγελέας κατά Charles Taylor*, SCSL-2003-01-I, Απόφαση Εφετείου επί δικαιοδοτικής ασυλίας (2004), διαθέσιμη στον ιστότοπο www.rscsl.org .

[562] Report of the Secretary General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone, S/2000/915, 4 Οκτωβρίου 2000, παρ. 9-11.

και σύνθεσης». Σύμφωνα με τον ΓΓ/ΗΕ[563] ο λόγος για τον οποίον θα ήταν προτιμότερο να είχε εξουσιοδοτηθεί το Ειδικό Δικαστήριο με βάση το Κεφάλαιο VII ΚΧΟΗΕ είναι, όπως εξηγεί στην παρ.10 της έκθεσης, προκειμένου να είναι σε θέση να ζητήσει την παράδοση ενός κατηγορουμένου, ο οποίος θα βρισκόταν εκτός της κατά τόπο δικαιοδοσίας του. Το ΣΑ/ΗΕ δεν ακολούθησε την εισήγηση του ΓΓ/ΗΕ και το σενάριο που είχε προβλέψει ο Γενικός Γραμματέας (ήτοι η μη παρουσία του Charles Taylor στη Σιέρρα Λεόνε και η ανάγκη συνεργασίας με τις αστυνομικές και τις δικαστικές αρχές τρίτων – ως επί το πλείστον αφρικανικών - χωρών για τη σύλληψή και την παράδοσή του στο Ειδικό Δικαστήριο) έγινε πραγματικότητα λίγους μήνες αργότερα.

Όταν το Δικαστήριο απήγγειλε την κατηγορία και εξέδωσε το σχετικό ένταλμα σύλληψης στις 7 Μαρτίου 2003, ο Charles Taylor ήταν εν ενεργεία Πρόεδρος της Δημοκρατίας της Λιβερίας. Τον Αύγουστο της ίδιας χρονιάς παραιτήθηκε και μετέβη στη Νιγηρία, η οποία του προσέφερε προσωρινά καταφύγιο, μέχρι το 2006, οπότε και κατόπιν αιτήματος της τότε νεοεκλεγείσας Προέδρου της Λιβερίας, Ellen Johnson Sirleaf, μεταφέρθηκε αρχικά στη Λιβερία, και μετά παραδόθηκε, με τη μεσολάβηση της UNMIL, στο Ειδικό Δικαστήριο στη Σιέρρα Λεόνε. Ωστόσο, και κατά το χρονικό διάστημα που ήταν φυγάς, ο Charles Taylor αμφισβήτησε την αρμοδιότητα του δικαστηρίου τόσο για την απαγγελία της κατηγορίας, όσο και για το ένταλμα σύλληψης, επί τη βάσει του κανόνα της δικαιοδοτικής ασυλίας του του εν ενεργεία αρχηγού κράτους.[564]

Τα βασικά επιχειρήματα που επικαλέστηκε η υπεράσπιση του Charles Taylor ήταν:

α. Ότι βάσει της απόφασης του ΔΔΧ *Ένταλμα Σύλληψης*, ο εν ενεργεία αρχηγός κράτους απολαμβάνει απόλυτη ασυλία από την αλλοδαπή ποινική δικαιοδοσία.

β. Εξαιρέσεις στις ασυλίες μπορούν να προέλθουν μόνο από άλλους κανόνες του διεθνούς δικαίου, όπως αποφάσεις του ΣΑΗΕ υπό το κεφάλαιο VII ΚΧΟΗΕ.

γ. Το Ειδικό Δικαστήριο δεν έχει αρμοδιότητες του Κεφαλαίου VII και ως εκ τούτου οι πράξεις του ισοδυναμούν με τις πράξεις ενός εθνικού δικαστηρίου.

δ. Η άσκηση δίωξης είναι άκυρη λόγω της ύπαρξης προσωπικής ασυλίας στο πρόσωπο του Charles Taylor.

Σε συμπληρωματικό υπόμνημα που κατέθεσε, η υπερασπιστική ομάδα του πρώην (πλέον) αρχηγού κράτους προσέθεσε ότι η έκδοση εντάλματος σύλληψης από το Ειδικό Δικαστήριο για τη Σιέρρα Λεόνε παραβίασε την κυριαρχία της Γκάνα, στην επικράτεια της οποίας βρισκόταν τη στιγμή εκείνη. Το Δικαστήριο, βασιζόμενο στη νομολογία της απόφασης *Ένταλμα Σύλληψης,* [565] υπενθύμισε ότι η συγκεκριμένη υπόθεση αφορούσε στις ασυλίες ενώπιον ενός εθνικού δικαστηρίου και όχι διεθνούς, ή έστω διεθνοποιημένου, δικαστηρίου όπως στην περίπτωση του Ειδικού Δικαστηρίου για τη Σιέρρα Λεόνε. Συνεχίζοντας τον συλλογισμό του, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι μπορεί μεν το ΔΔΧ να αναγνώρισε τις προσωπικές ασυλίες ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων,

---

[563] Report of the Secretary General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone, S/2000/915, 4 Οκτωβρίου 2000, παρ. 10.

[564] *Εισαγγελέας κατά Charles Taylor*, SCSL-2003-01-I, Απόφαση Εφετείου επί δικαιοδοτικής ασυλίας (2004), παρ. 6.

[565] *Ένταλμα σύλληψης 11 Απριλίου 2000*, (Λαϊκή Δημοκρατία του Κογκό κατά Βελγίου), 14.2.2002, CIJ Rec., 2002, παρ. 61

αλλά υπενθύμισε ότι, παράλληλα, διαπίστωσε την ύπαρξη δυνατότητας άσκησης δίωξης από διεθνή δικαστήρια. Ειδικότερα, το Ειδικό Δικαστήριο ανέφερε:

«e. Customary international law permits international criminal tribunals to indict acting Heads of state and the Special Court is an international court established under international law».[566]

Βέβαια, μια προσεκτική ανάγνωση της παραγράφου 61 της απόφασης *Ένταλμα Σύλληψης* αναφέρει ότι η ασυλία μπορεί να υποχωρήσει σε θέματα ποινικής δικαιοδοσίας ενώπιον *κάποιων*[567] διεθνών ποινικών δικαστηρίων. Ως παραδείγματα, αναφέρονται το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την πρώην Γιουγκοσλαβία και το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την Ρουάντα, αμφότερα δημιουργήματα του Συμβουλίου Ασφαλείας στο πλαίσιο του Κεφαλαίου VII ΚΧΗΕ.[568] Σε αυτό το σημείο, εμφορούμενο από το κοινό περί δικαίου αίσθημα και την ανάγκη να τιμωρηθεί παραδειγματικά ο άνθρωπος που αιματοκύλισε τη Δυτική Αφρική σε δύο διαδοχικούς εμφυλίους πολέμους τη δεκαετία του '90, το Ειδικό Δικαστήριο απάντησε ότι η μη ύπαρξη εξουσιών του Κεφαλαίου VII δεν αποτελεί εμπόδιο για την άσκηση αρμοδιότητας έναντι αρχηγών κρατών.[569] Όπως επισημαίνουν όσοι ασκούν κριτική στην εν λόγω απόφαση του Ειδικού Δικαστηρίου,[570] το Ειδικό Δικαστήριο δεν εμπίπτει στην κατηγορία των δικαστηρίων που έχουν δημιουργηθεί με την ως άνω διαδικασία, και, κατά συνέπεια, δεν είναι δεδομένο ότι η απόφαση σχετικά με την ασυλία του Charles Taylor είναι ορθά θεμελιωμένη στο δίκαιο.

Ένα άλλο σημείο επί του οποίου χρειάστηκε να λάβει μία απόφαση το Ειδικό Δικαστήριο, και το οποίο έχει ένα θεωρητικό ενδιαφέρον από τη σκοπιά της παρούσας διατριβής, είναι ο ισχυρισμός του κατηγορούμενου ότι το ένταλμα σύλληψης παραβίασε την κυριαρχία της Γκάνα την οποία επισκέπτονταν ως αρχηγός κράτους τη στιγμή έκδοσης του εντάλματος.[571] Στην απόφασή του στην υπόθεση *Ένταλμα Σύλληψης*, το Διεθνές Δικαστήριο είχε αποφανθεί ότι ακόμη και η απλή έκδοση και κυκλοφορία ενός διεθνούς εντάλματος σύλληψης αποτελεί παραβίαση υποχρέωσης του Βελγίου έναντι του Κογκό, παραβιάζοντας την προσωπική ασυλία του υπουργού εξωτερικών του

---

[566] *Εισαγγελέας κατά Charles Taylor*, ό.π., παρ. 9

[567] Η έμφαση του συγγραφέα.

[568] Το ΔΔΧ επίσης αναφέρει στη συγκεκριμένη παράγραφο το, υπό σύσταση τότε, Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο ως ένα άλλο διεθνές forum όπου η προσωπική ασυλία μπορεί να υποχωρήσει στο πλαίσιο μίας ποινικής διαδικασίας ενώπιον ενός διεθνούς δικαστηρίου.

[569] «The lack of Chapter VII powers doesn't affect the Special Court's jurisdiction over Heads of State. The International Criminal Court ('ICC'), which doesn't have Chapter VII powers, explicitly denies immunity to heads of state for international crimes», *Εισαγγελέας κατά Charles Taylor*, ό.π., παρ. 9 f. Βέβαια, το παράδειγμα του Ειδικού Δικαστηρίου είναι διττά άστοχο, καθώς αφενός, μεν, το ΔΠΔ αναφέρεται ρητά στην απόφαση *Ένταλμα Σύλληψης* ως ένα δικαστήριο το οποίο μπορεί να παρακάμψει την προσωπική ασυλία σε ποινική διαδικασία, αφετέρου, δε, το ΔΠΔ είναι βασισμένο σε διεθνή συνθήκη, και αφορά μόνο τους υπηκόους των χωρών που έχουν υπογράψει ή προσχωρήσει στο Καταστατικό της Ρώμης. Τέλος, δε, η έλλειψη συνάφειας της επίσημης ιδιότητας έχει συμπεριληφθεί και στο Καταστατικό, και ειδικά, στο άρθρο 27παρ.2.

[570] Μεταξύ άλλων, βλ. Alebeek R. (2008), The immunity of states and their officials in international criminal law and international human rights law, Oxford University Press, σελ. 29.

[571] Η διατύπωση στις πρόσθετες παρατηρήσεις της υπεράσπισης ήταν η ακόλουθη: «The Special Court had no jurisdiction to issue the arrest warrant and in doing so it violated the sovereignty of Ghana. Moreover, the principle of international law providing for immunity from criminal proceedings in foreign jurisdictions of an incumbent Head of State was violated», *Εισαγγελέας κατά Charles Taylor*, ό.π., παρ. 12.

Κογκό από την αλλοδαπή ποινική δικαιοδοσία. Το Ειδικό Δικαστήριο αρκέστηκε να απορρίψει τον ισχυρισμό του Charles Taylor, διαπιστώνοντας ότι δεν παραβίασε την κυριαρχία της Γκάνα. Η εν λόγω συζήτηση μπορεί να διευρυνθεί και να εγγραφεί σε μία ευρύτερη προβληματική, ήτοι αυτή της συμβατότητας δύο αντικρουόμενων υποχρεώσεων μιας χώρας σε σχέση, από τη μια πλευρά, με την υποχρέωση σεβασμού της δικαιοδοτικής ασυλίας ενός αλλοδαπού ηγέτη, και, από την άλλη πλευρά, την υποχρέωση της να συμμορφωθεί με ένα διεθνές ένταλμα σύλληψης για το ίδιο πρόσωπο. Όπως θα δούμε πιο κάτω, το ζήτημα ετέθη, τηρουμένων των αναλογιών, στην περίπτωση της εκδόσεως του εντάλματος σύλληψης από το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο εις βάρος του πρώην (τότε εν ενεργεία) Προέδρου του Σουδάν Ομάρ Αλ Μπασίρ και τη μη συμμόρφωση της Ιορδανίας με το ένταλμα (και κατ' επέκταση με το Καταστατικό της Ρώμης στο οποίο είναι μέρος), λόγω της μη σύλληψης του Μπασίρ όταν αυτός βρέθηκε στο έδαφός της για μια Σύνοδο Κορυφής του Αραβικού Συνδέσμου.

Τέλος, ένα σημαντικό ερώτημα στο οποίο δεν απάντησε το Ειδικό Δικαστήριο ήταν εάν το καταστατικό του έδινε την δυνατότητα να ασκήσει δικαιοδοσία έναντι εν ενεργεία αρχηγού κράτους. Πέρα από τα άρθρα 1.1 και 6.2 του Καταστατικού που αναφέραμε πιο πάνω, και τα οποία μπορούν να θεωρηθούν ως βάση αρμοδιότητας, στη θεωρία[572] αναφέρεται άλλο ένα περιστατικό σύλληψης εν ενεργεία αρχηγού κράτους από διεθνές δικαστήριο, και ειδικότερα η σύλληψη του Προέδρου της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γιουγκοσλαβίας, Σλόμπονταν Μιλόσεβιτς από το ICTY. Υπενθυμίζεται ότι το ICTY απήγγειλε την πρώτη κατηγορία κατά του Προέδρου της ΟΔΓ τον Μάιο του 1999, ενώ ήταν εν ενέργεια Πρόεδρος και παρέμεινε μέχρι την ανατροπή του την 4η Οκτωβρίου 2000. Το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την Γιουγκοσλαβία δεν χρειάστηκε να απαντήσει σε αυτό το ερώτημα καθώς δεν ετέθη ποτέ.[573]

Σχετικά με το ερώτημα εάν τα διεθνοποιημένα δικαστήρια ανήκουν στην κατηγορία των διεθνών δικαστηρίων, η καθηγήτρια Φωτεινή Παζαρτζή έχει προβεί σε μία ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα ανάλυση.[574] Υπενθυμίζοντας ότι τα εν λόγω δικαστήρια αποτελούν ένα βήμα προς την αποτελεσματικότερη καταστολή των διεθνών εγκλημάτων, η καθηγήτρια Παζαρτζή τονίζει ότι θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να αξιολογηθεί η συνεισφορά τους στην εξέλιξη της εθνικής και της διεθνής ποινικής έννομης τάξης. Υπό αυτό το πρίσμα, αξιολογείται ως θετική η εφαρμογή τόσο διατάξεων του διεθνούς ποινικού δικαίου, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, καθώς με αυτό τον τρόπο επιτυγχάνεται μία επιθυμητή διαπίδυση μεταξύ των δυο αυτών κατηγοριών κανόνων, η οποία συνεισφέρει σε μία μεγαλύτερη διασπορά του διεθνούς ποινικού δικαίου και του δικαίου των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Ωστόσο, δεν πρέπει να παραβλέπονται οι πρακτικές δυσκολίες λειτουργίας των εν λόγω δικαστηρίων. Οι καθυστερήσεις στην ίδρυσή τους, η περιορισμένη χρηματοδότηση (βασισμένη εν πολλοίς σε εθελοντικές συνεισφορές) και οι προκλήσεις που γεννώνται από τη μικτή σύνθεση των δικαστηρίων με εθνικούς και διεθνείς δικαστές. Εν

---

[572] Alebeek, R, ό.π., σελ. 283.

[573] Το Δικαστήριο κλήθηκε μόνο να απαντήσει εάν είχε αρμοδιότητα έναντι του Μιλόσεβιτς ως πρώην αρχηγός κράτους, κατά τη διάρκεια δηλαδή της δικαστικής διαδικασίας (και όχι τη στιγμή της απαγγελίας της αρχικής κατηγορίας), αίτημα στο οποίο απάντησε καταφατικά επί τη βάσει του άρθρου 7παρ.2 του Καταστατικού του ICTY.

[574] Παζαρτζή Φ. (2003), Tribunaux pénaux internationalisés : une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale?, Annuaire français de droit international, volume 49, 2003, σελ. 641-661 προσβάσιμο στην ιστοσελίδα https://www.persee.fr/docAsPDF/afdi_0066-3085_2003_num_49_1_3770.pdf .

κατακλείδι, όμως, ο απολογισμός φαίνεται να είναι θετικός, καθώς, παρά τις δυσκολίες, τα μικτά διεθνοποιημένα δικαστήρια προάγουν την ιδέα της διεθνούς ποινικής δικαιοσύνης και καλύπτουν ένα κενό μεταξύ των διεθνών ποινικών δικαστηρίων και των εθνικών δικαστηρίων.

Πέρα, όμως από τα ανωτέρω ζητήματα ουσίας που ανακύπτουν ενίοτε στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον των διεθνών και διεθνοποιημένων δικαστηρίων, υπάρχει, παράλληλα, μία σοβαρή κριτική στη θεωρία σχετικά με την αποτελεσματικότητα και την αντικειμενικότητα των εν λόγω δικαστηρίων. Οι μεγάλες καθυστερήσεις, η διεθνής γραφειοκρατία και η επιλογή των εισαγγελέων και των δικαστών από τους νικητές αποτέλεσαν συχνά σημείο αντιλεγόμενο στη θεωρία. Ειδικότερα, και αναφορικά με το δικαστήριο για την πρώην Γιουγκοσλαβία, αμφιβολίες υπήρχαν σχετικά με την ανεξαρτησία των εισαγγελέων από εξωτερικές επιρροές. Όπως αναφέρει ο Ian Brownlie, «το πρόβλημα παραμένει. Πολιτικές σκοπιμότητες, εξουσία και πατερναλισμός θα συνεχίσουν να καθορίζουν ποιος θα δικαστεί για διεθνή εγκλήματα και ποιος όχι».[575] Ίσως μία μόνιμη θεσμική δομή, όπως το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο, να έδινε μία λύση στην προβληματική του βρετανού διεθνολόγου. Ίσως όχι. Το άρθρο 27 του Καταστατικού της Ρώμης του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου προβλέπει ότι η επίσημη ιδιότητα ενός Αρχηγού Κράτους ή κυβέρνησης δεν αναιρεί υπό καμία περίπτωση την ποινική ευθύνη του, και οι ασυλίες που είναι συνδεδεμένες στη επίσημη ιδιότητα του ατόμου δεν αποκλείουν την άσκηση δικαιοδοσίας από το ΔΠΔ.

4. Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο

Η δημιουργία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου έγινε δεκτή ως φυσική απόρροια των ad hoc ποινικών δικαστηρίων της δεκαετίας του ’90, αλλά και της πολυετούς συζήτησης εντός και εκτός του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών για την ανάγκη δημιουργίας ενός διεθνούς και μόνιμου ποινικού δικαιοδοτικού οργάνου. Στις 17 Ιουλίου 1998 μετά από μία διεθνή διπλωματική διάσκεψη 5 εβδομάδων υιοθετήθηκε στην έδρα του FAO[576] όπου είχαν συγκεντρωθεί οι 161 συμμετέχουσες αντιπροσωπείες το Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, που έγινε γνωστό ως Καταστατικό της Ρώμης. Το Καταστατικό υιοθετήθηκε μετά από ψηφοφορία, στην οποία 120 χώρες ψήφισαν υπέρ, 21 αποχές και 7 κατά.[577] Η προϋπόθεση των 60 κρατών που έπρεπε να επικυρώσουν ή να προσχωρήσουν στη συμφωνία προκειμένου να τεθεί σε ισχύ εκπληρώθηκε τον Ιούλιο του 2002, οπότε και δημιουργήθηκε επίσημα το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο.

---

[575] Brownlie, I., Principles of Public International Law, Sixth Edition, σελ. 574.

[576] Food and Alimentation Organisation.

[577] Οι Ηνωμένες Πολιτείες, το Ισραήλ και η Κίνα είναι τρία από τα επτά κράτη μέλη του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών, τα οποία καταψήφισαν το Καταστατικό, όπως άλλωστε δήλωσαν και δημοσίως. Τα υπόλοιπα τέσσερα ήταν το Κατάρ, το Ιράκ, η Λιβύη και η Υεμένη. Δύο χρόνια αργότερα, οι ΗΠΑ, υπό την προεδρία Clinton, υπέγραψαν το Καταστατικό αλλά, πριν την επικύρωσή του, και κυρίως λόγω της ανάληψης καθηκόντων το 2002 από τον τότε νέο Πρόεδρο, George W. Bush, υπαναχώρησαν από τη θέση τους και δήλωσαν, δια των νομίμων εκπροσώπων τους, ότι δεν έχουν πρόθεση να το πράξουν στο προσεχές μέλλον. Σημειώνεται ότι τη στιγμή συγγραφής της παρούσας διατριβής, οι Ηνωμένες Πολιτείες δεν έχουν ακόμη επικυρώσει το Καταστατικό της Ρώμης. Ωστόσο, κατά την οκταετία της Προεδρίας Obama σημειώθηκε μία μεγαλύτερη προθυμία της αμερικανικής διοίκησης για συνεργασία με το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο, χωρίς βέβαια η κινητικότητα αυτή να έχει καταλήξει, προς το παρόν, σε αμερικανική προσχώρηση στο Καταστατικό της Ρώμης. Βλ. Veroff J. (2016), Reconciling the Crime of Aggression and Complementarity: Unaddressed Tensions and a Way Forward, The Yale Law Journal, 125, p. 730. Η Κίνα από την πλευρά της φέρεται να παρουσιάζει μια πιο διαλλακτική στάση σχετικά με μια πιθανή μελλοντική προσχώρησή της, αν και εκείνη, προς το παρόν, δεν φαίνεται να έχει κάνει ουσιαστικά βήματα τα οποία θα προετοίμαζαν την προσχώρησή της στο Καταστατικό.

Σύμφωνα με το άρθρο 1 του Καταστατικού, το Δικαστήριο δημιουργήθηκε για να δικάσει σοβαρά διεθνή εγκλήματα, έχοντας επικουρική αρμοδιότητα σε σχέση με τα εθνικά ποινικά δικαστήρια. Αντίστοιχη αναφορά υπάρχει και στο προοίμιο του Καταστατικού, όπου διευκρινίζεται ότι «το ΔΠΔ…θα είναι συμπληρωματικό ως προς τα εθνικά δικαστήρια». Αυτή η επιλογή των συντακτών του Καταστατικού δείχνει μία ξεκάθαρη προτίμηση υπέρ της εθνικής διαδικασίας. Είναι αδιαμφισβήτητο ότι, όπως επισημαίνει και η Εισαγγελέας του ΔΠΔ, Fatou Bensouda,[578] οι εθνικές δικαστικές αρχές είναι, κατ' αρχήν, σε πλεονεκτικότερη θέση για μία πιο λυσιτελής δίωξη υπόπτων, που έχουν την εθνικότητα του κράτους του forum, για διεθνή εγκλήματα που διαπράχθηκαν στο έδαφος του συγκεκριμένου κράτους. Το άρθρο 17παρ.1 του Καταστατικού προβλέπει ότι το ΔΠΔ θα καθορίσει ότι μία υπόθεση είναι απαράδεκτη εάν αυτή αποτελεί αντικείμενο έρευνας ή δίωξης από ένα κράτος το οποίο έχει δικαιοδοσία επ' αυτής, εκτός εάν αυτό είναι απρόθυμο ή βρίσκεται σε αληθινή αδυναμία να πραγματοποιήσει την έρευνα ή την δίωξη.[579] Όπως σημειώνεται στη διεθνή βιβλιογραφία,[580] η ιδέα της συμπληρωματικότητας της αρμοδιότητας του ΔΠΔ προέκυψε σχετικά νωρίς κατά τη διάρκεια των προπαρασκευαστικών εργασιών που οδήγησαν στη διαμόρφωση του κειμένου του Καταστατικού.

Η ιδέα της συμπληρωματικότητας γεννήθηκε μέσα από δύο πολύ σημαντικές επιταγές της διεθνούς δικαιοσύνης. Αφενός τον σεβασμό της κρατικής κυριαρχίας, απόρροια της οποίας όπως είδαμε νωρίτερα είναι στο εσωτερικό πεδίο και η αρμοδιότητα των εθνικών δικαστηρίων. Σε αυτό το σημείο εγγράφεται και η ανάγκη σεβασμού των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των κρατών μελών να ασκήσουν δίωξη σε περιπτώσεις διάπραξης διεθνών εγκλημάτων. Αφετέρου, ο κίνδυνος της ατιμωρησίας των εν λόγω σοβαρών εγκλημάτων, σε περίπτωση που τα κατά τόπο αρμόδια εθνικά δικαστήρια δεν είναι σε θέση, για ποικίλους λόγους, να ασκήσουν ποινική δίωξη, είναι το έτερο θεμέλιο της επικουρικότητας της αρμοδιότητας του ΔΠΔ. Ενώ, όπως έχει ορθά επισημανθεί, η επικουρικότητα είναι συμβατή και με την αρχή του διεθνούς εθιμικού δικαίου για την εξάντληση των εσωτερικών ένδικων μέσων, πριν από την παραπομπή μίας υπόθεσης σε ένα διεθνές δικαιοδοτικό όργανο.

Αρμοδιότητα *ratione materiae*

Η δικαιοδοσία του Δικαστηρίου αφορά μόνο σε εγκλήματα που έχουν διαπραχθεί μετά την έναρξη ισχύος του Καταστατικού, και βεβαίως μόνο για τις χώρες που το έχουν επικυρώσει το Καταστατικό. Ο δεσμός δικαιοδοσίας, σύμφωνα με το άρθρο 12, έγκειται είτε στο γεγονός ότι τα εγκλήματα έχουν διαπραχθεί στο έδαφος του κράτους που έχει επικυρώσει τη συμφωνία, είτε επί τη βάσει της εθνικότητας του κατηγορούμενου. Παράλληλα, μία υπόθεση μπορεί να παραπεμφθεί

---

[578] Bensouda F., Challenges related to investigation and prosecution at the International Criminal Court, in International Criminal Justice: Law and Practice from the Rome Statute to its Review, σελ. 131, 134 (Roberto Bellelli ed., 2010).

[579] Jalloh C. (2013), Kenya vs The ICC Prosecutor, Harvard International Law Journal, Vol. 53 σελ. 269. Το άρθρο πραγματεύεται την πρώτη εφαρμογή από το Δικαστήριο της αρχής της συμπληρωματικότητας σε εκδίκαση έφεσης από την Κένυα. Ο συγγραφέας θεωρεί ότι η ερμηνεία του κανόνα από το Δικαστήριο παραπέμπει σε μία διασταλτική εφαρμογή, η οποία έχει την τάση να μετατρέψει τη συμπληρωματικότητα σε προτεραιότητα.

[580] Doherty K. & McCormack T. (1999), "Complementarity" as a Catalyst for Comprehensive Domestic Penal Legislation, UC Davis Journal of International Law and Policy 147, 149. Βλ. επίσης Benzing M. (2003), The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity, 7 Max Planck Yearbook United Nations L. 591, 592 και Holmes J., (1999) The Principle of Complementarity, in The International Criminal Court: The making of the Rome Statute 41, 73-74 (Roy S. Lee ed.).

στο ΔΠΔ με Απόφαση του Συμβουλίου Ασφαλείας, όπως έγινε στην περίπτωση του εν ενεργεία Προέδρου του Σουδάν, Ομάρ Αλ Μπασίρ.[581] Στο άρθρο 5 απαριθμούνται τα εγκλήματα για τα οποία έχει αρμοδιότητα το ΔΠΔ στα οποία συγκαταλέγονται η γενοκτονία, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, τα εγκλήματα πολέμου και το έγκλημα της επίθεσης.[582]

Αν και η στοιχειοθέτηση της υποκειμενικής και της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος της επίθεσης ξεφεύγει ξεκάθαρα από τα όρια της παρούσας εργασίας, ο τρόπος ενεργοποίησης των συναφών διατάξεων του Καταστατικού, και, ειδικότερα, ο επιμερισμός της αρμοδιότητας για την άσκηση δίωξης από τα εθνικά δικαστήρια και το ΔΠΔ άπτεται του αντικειμένου της διατριβής. Και αυτό διότι, σε περίπτωση που ένα εθνικό δικαστήριο ασκήσει δίωξη για το έγκλημα της επίθεσης, είτε εις βάρος ενός τρίτου κράτους, είτε εις βάρος ενός αλλοδαπού κρατικού αξιωματούχου, υπάρχει σοβαρή πιθανότητα η διωκόμενη πλευρά να επικαλεσθεί το δικαίωμα της ετεροδικίας. Όπως χαρακτηριστικά εξηγεί ο πρώην Νομικός Σύμβουλος του State Department και νυν καθηγητής διεθνούς δικαίου στο Πανεπιστήμιο Yale, Harold Koh: «Φανταστείτε δύο κράτη σε εμπόλεμη κατάσταση μεταξύ τους και το καθένα να κατηγορεί το άλλο για επίθεση: είναι προβλέψιμο πως αυτές οι (δικαστικές) υποθέσεις θα καταλήξουν. Ο αρχηγός του κάθε κράτους θα θεωρηθεί ποινικά υπεύθυνος ενώπιον του δικαστηρίου του άλλου κράτους. Αλλά μπορεί να θεωρηθεί δυνατό ότι κατ' αυτόν τον τρόπο εξυπηρετούνται τα συμφέροντα της διεθνούς κοινότητας αναφορικά με την ειρήνη ή τη δικαιοσύνη όταν δημιουργούνται κανόνες που προωθούν τέτοιες υποθέσεις ή εγχώρια άσκηση δίωξης;».[583]

Βέβαια, εύκολα αντιλαμβάνεται κάποιος ότι αν και η συγκεκριμένη τοποθέτηση εγείρει ένα πραγματικό και σημαντικό ζήτημα ως προς τη δίωξη ατόμων που είναι δικαιούχοι ετεροδικίας, εντούτοις δεν πρόκειται παρά απλώς για την τοποθέτηση ενός κράτους,[584] το οποίο θα ήθελε να

---

[581] Απόφαση ΣΑ ΟΗΕ 1593 (2005).

[582] Το έγκλημα της επίθεσης ήταν το αδίκημα που συνάντησε τις περισσότερες δυσκολίες κατά τη διάρκεια της διαπραγμάτευσης προκειμένου να υπάρξει συμφωνία μεταξύ των συμμετεχόντων κρατών. Γι' αυτό τον λόγο, δεν κατέστη δυνατή η επίτευξη ομοφωνίας για τον ορισμό του εγκλήματος πριν από την ολοκλήρωση των διαβουλεύσεων που οδήγησαν στην υιοθέτηση του Καταστατικού, και, ως εκ τούτου, στο αρχικό άρθρο 5, υπήρχε μία δεύτερη παράγραφος, η οποία προέβλεπε ότι το ΔΠΔ θα ασκήσει δικαιοδοσία επί του αδικήματος της επίθεσης, όταν υπάρξει συμφωνία επί του θέματος (η εν λόγω παράγραφος καταργήθηκε το 2010 με την Απόφαση RC/Res.6 της Ολομέλειας της Αναθεωρητικής Διάσκεψης της Καμπάλα, η οποία υιοθέτησε τις τροπολογίες του Καταστατικού που αφορούν στο έγκλημα της επίθεσης). Το 2010 πραγματοποιήθηκε στην πρωτεύουσα της Ουγκάντα, στην Καμπάλα, η πρώτη Αναθεωρητική Διάσκεψη για το Καταστατικό της Ρώμης, η οποία και κατέληξε για πρώτη φορά στην ιστορία του διεθνούς δικαίου σε έναν συμφωνημένο ορισμό για το έγκλημα της επίθεσης, ο οποίος ενσωματώθηκε στο Καταστατικό στο άρθρο 8bis.

[583] Koh H., The Crime of Aggression: The United States perspective, 109 American Journal of International Law, 2015, σελ. 257 και 277.

[584] Βέβαια, δεν πρέπει να παραβλέψουμε το γεγονός ότι οι Ηνωμένες Πολιτείες δεν είναι ένα οποιοδήποτε κράτος στη διεθνή νομική σκηνή. Όπως χαρακτηριστικά υπενθύμισε ο Πρόεδρος του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, Eboe-Osuji στην ομιλία του που εκφώνησε εις μνήμη του Αμερικανού Εισαγγελέα στη Δίκη της Νυρεμβέργης Robert Jackson, τον Μάρτιο του 2017, στην Αμερικανική Εταιρεία Διεθνούς Δικαίου, οι Ηνωμένες Πολιτείες, από το τέλος του Δεύτερου Παγκοσμίου Πολέμου μέχρι την υιοθέτηση του Καταστατικού της Ρώμης, έχουν συμβάλει αποφασιστικά στην εδραίωση της ιδέας και της πρακτικής της διεθνούς ποινικής δικαιοσύνης. Ως εκ τούτου, ο ανώτατος διεθνής δικαστής κάλεσε εκ νέου την ηγεσία της χώρας να προσέλθει στην τράπεζα του Καταστατικού της Ρώμης, όπως έχουν πράξει οι σημαντικότεροι σύμμαχοί της και φίλα διακείμενες χώρες. ICC President's keynote speech at the American Society of International Law, https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=190329-stat-pres , πρόσβαση στις 8 Απριλίου 2019.

αποκλείσει το ενδεχόμενο να βρεθεί το ίδιο στη θέση του κατηγορούμενου ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου ενός τρίτου κράτους. Ο εν λόγω φόβος δεν είναι αθεμελίωτος εάν λάβει κάποιος υπόψη τις πολεμικές επιχειρήσεις, χωρίς έγκριση του Συμβουλίου Ασφαλείας, στις οποίες έχουν εμπλακεί οι Ηνωμένες Πολιτείες. Μπορεί κάποιος, λοιπόν, να υποθέσει εύλογα ότι αυτός είναι και ο βασικός λόγος, που οι Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής δεν έχουν προσχωρήσει στο Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου: το πιθανό ενδεχόμενο να βρεθεί είτε το ίδιο το κράτος, είτε πολίτες του υπόλογοι για διεθνή εγκλήματα.

Ωστόσο, η δυσκολία του εγχειρήματος που ονομάζεται άσκηση δίωξης για το έγκλημα της επίθεσης έγκειται στην συντρέχουσα αρμοδιότητα που, σύμφωνα με το Καταστατικό, έχουν τόσο τα εθνικά δικαστήρια, όσο και το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο. Αν και από το τέλος του Δεύτερου Παγκοσμίου Πολέμου μέχρι σήμερα, δεν προκύπτει να έχει ασκηθεί δίωξη από εθνικό δικαστήριο για το αδίκημα της επίθεσης,[585] δεν θα πρέπει ουδόλως να αποκλεισθεί αυτό το ενδεχόμενο, ιδίως όσο θα προχωράει η ενσωμάτωση του ορισμού του εγκλήματος της επίθεσης, όπως αυτό προβλέπεται στο Καταστατικό, στις εθνικές νομοθεσίες των κρατών μερών στο Καταστατικό. Εκτιμάται ότι ένας μικρός αριθμός κρατών, κυρίως της Ανατολικής Ευρώπης και Κεντρικής Ασίας είχε υιοθετήσει νόμους που σχετίζονται με το αδίκημα της επίθεσης, πριν από την Αναθεωρητική Διάσκεψη της Καμπάλα.[586]

Αρμοδιότητα *ratione personae*

Η διάταξη που αφορά στις ασυλίες των αρχηγών κρατών και κυβερνήσεων (αλλά και των άλλων κρατικών αξιωματούχων, οι οποίοι ενδεχομένως αποτελέσουν αντικείμενο ποινικής δίωξης εκ μέρους του Εισαγγελέα του Δικαστηρίου) είναι το άρθρο 27 του Καταστατικού. Υπό το χαρακτηριστικό τίτλο «Έλλειψη συνάφειας της επίσημης ιδιότητας», η πρώτη παράγραφος του εν λόγω άρθρου προβλέπει ότι το Καταστατικό θα εφαρμόζεται ισότιμα προς όλα τα άτομα χωρίς καμία διάκριση, η οποία θα βασιζόταν σε επίσημη ιδιότητα. Εξειδικεύοντας τη διάταξη, οι συντάκτες του Καταστατικού προσθέτουν ότι «η επίσημη ιδιότητα του Αρχηγού Κράτους ή Κυβέρνησης, μέλους κυβέρνησης ή κοινοβουλίου, εκλεγμένου αντιπροσώπου ή κυβερνητικού αξιωματούχου δεν μπορεί να τον απαλλάξει από την ποινική ευθύνη υπό τις διατάξεις αυτού του Καταστατικού, ούτε να αποτελέσει βάση μείωσης της ποινής».[587] Η δεύτερη παράγραφος αναφέρεται ρητά στις ασυλίες, προσθέτοντας ότι οι ασυλίες που μπορεί να συνοδεύουν την επίσημη ιδιότητα, είτε σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία, είτε σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο, δεν αποτελούν λόγο μη άσκησης δικαιοδοσίας από το Δικαστήριο για το συγκεκριμένο άτομο.

---

[585] Van Shaack B. (2012), Par in parem imperium non habet: complementarity and the crime of aggression, 10 Journal of International Criminal Justice, σελ. 133, 141-144.

[586] Αρμενία, Βοσνία Ερζεγοβίνη, Βουλγαρία, Κροατία, Κούβα, Εσθονία, Γεωργία, Ουγγαρία, Καζακστάν, Κόσσοβο, Λετονία, Λιθουανία, Βόρεια Μακεδονία, Μολδαβία, Μογγολία, Μαυροβούνιο, Πολωνία, Πορτογαλία, Ρωσία, Σερβία, Σλοβενία, Τατζικιστάν, Ουκρανία και Ουζμπεκιστάν. Βλ. Reisinger Coracini A. (2009), Evaluating Domestic Legislation on the Customary Crime of Aggression under the Rome Statute's Complementarity Regime, in The Emerging Practice of the International Criminal Court, Stahn C. & Sluiter G, eds., σελ. 734.

[587] Άρθρο 27 παρ.1, Καταστατικό Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, A/CONF.183/9, 17 Ιουλίου 1998.

Η εν λόγω διάταξη είναι από τις πιο σημαντικές του Καταστατικού της Ρώμης. Ο λόγος είναι ότι τα εγκλήματα που περιγράφονται στο άρθρο 5, και τα οποία αποτελούν την καθ' ύλην αρμοδιότητα του ΔΠΔ, δεν διαπράττονται από απλούς πολίτες αλλά από αξιωματούχους που έχουν την εξουσία να οργανώσουν μία γενοκτονία, ή να τελέσουν εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας σε μαζική κλίμακα, όπως άλλωστε το απαιτεί και ο ορισμός τους. Η μη πρόβλεψη, λοιπόν, αντίστοιχης διάταξης θα οδηγούσε απλώς στην ακύρωση του ρόλου του Καταστατικού, καθώς οποτεδήποτε θα υπήρχε μία κατηγορία εις βάρος ενός αρχηγού κράτους (ή ενός κρατικού αξιωματούχου, όπως ο επικεφαλής των υπηρεσιών πληροφοριών ή ένας γενικός εισαγγελέας), η απλή επίκληση του κανόνα της προσωπικής ή λειτουργικής ασυλίας από τον κατηγορούμενο θα σταματούσε τη δίωξη στο διαδικαστικό εισαγωγικό στάδιο πριν εξεταστούν κατ' ουσία οι κατηγορίες.

Το άρθρο 27 του Καταστατικού της Ρώμης αποτελεί ίσως το πιο σημαντικό ρήγμα στις προσωπικές και λειτουργικές ασυλίες των κρατικών αξιωματούχων, ακόμη και αν αφορά περιορισμένο αριθμό αδικημάτων και περιστάσεων. Πρόκειται ουσιαστικά για μια μεγάλη ρωγμή στο διαδικαστικό τοίχο που οι ασυλίες υψώνουν στην προσπάθεια απόδοσης δικαιοσύνης και στην επανόρθωση των θυμάτων σοβαρών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Ωστόσο, ως γνωστό, η θεωρία πόρρω απέχει από την πράξη, και η εφαρμογή του Καταστατικού έμελλε να προσκρούσει στην παγιωμένη αντίληψη ότι οι κρατούντες είναι υπεράνω του νόμου.

Από την έναρξη λειτουργίας του, το 2002, μέχρι τον Νοέμβριο του 2016, το ΔΠΔ είχε διερευνήσει την πιθανότητα άσκησης δίωξης σε 31 άτομα, όλα προερχόμενα από αφρικανικές χώρες.[588] Αν και η προσέγγιση του Δικαστηρίου ήταν αμιγώς νομική και η έρευνα αφορούσε την τέλεση σοβαρών εγκλημάτων, οι ηγέτες των αφρικανικών χωρών εξέλαβαν τη δραστηριότητα του Δικαστηρίου ως ένα ακόμη όχημα μίας νέο-αποικιακής πολιτικής. Σε αυτή την εσφαλμένη ερμηνεία προστέθηκε το γεγονός ότι τα τρία εκ των πέντε μονίμων μελών του Συμβουλίου Ασφαλείας (ήτοι οι ΗΠΑ, η Ρωσία και η Κίνα) δεν έχουν επικυρώσει το Καταστατικό, και, λαμβάνοντας υπόψη ότι διαθέτουν και το δικαίωμα αρνησικυρίας στο Συμβούλιο Ασφαλείας, είναι σχεδόν αδύνατο να παραπεμφθούν υπήκοοι των εν λόγω κρατών ενώπιον του ΔΠΔ. Η σύλληψη και έκδοση το 2011 του πρώην Προέδρου της Ακτής Ελεφαντοστού Laurent Gbagbo στο Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο, ο οποίος κατέστη ο πρώτος αρχηγός κράτους που βρέθηκε υπό κράτηση για να δικαστεί από το ΔΠΔ, και η απαγγελία κατηγοριών κατά του εν ενεργεία Προέδρου της Κένυας, Uhuru Kenyatta το 2013 συνέβαλαν αρνητικά στον τρόπο που η Αφρική εξέλαβε την αποστολή του ΔΠΔ και οδήγησαν ένα αριθμό κρατών[589] να απειλήσουν με απόσυρση από το Καταστατικό του Δικαστηρίου.

Η στάση όμως των αφρικανικών χωρών έναντι του ΔΠΔ είχε μία αναπόφευκτη επίπτωση στον τρόπο που αντιλαμβάνονται τις προσωπικές και λειτουργικές ασυλίες των αρχηγών κρατών. Τον Σεπτέμβριο του 2018 πραγματοποιήθηκε η έβδομη συνάντηση της Επιτροπής των Υπουργών Εξωτερικών της Αφρικανικής Ένωσης για το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο, η οποία συστάθηκε με στόχο την αξιολόγηση των σχέσεων των αφρικανικών χωρών με το Δικαστήριο. Ένα από τα θέματα

---

[588] Μετά το 2016, ο κατάλογος των κατηγορουμένων διευρύνθηκε και περιλαμβάνει πλέον άτομα τα οποία προέρχονται και από χώρες εκτός Αφρικής, όπως Αφγανιστάν, Κολομβία, Μυανμάρ, Βενεζουέλα κ.ά..

[589] Μπουρούντι, Γκάμπια και Νότια Αφρική. Τελικά, αποσύρθηκε μόνο το Μπουρούντι. Η Γκάμπια υπαναχώρησε και, ενώ είχε δηλώσει τον Νοέμβριο του 2016 ότι θα αποχωρούσε, εν συνέχεια τον Φεβρουάριο του 2017, μετά από την εκλογή νέου Προέδρου της χώρας, και λόγω της πιθανής επιρροής της προερχόμενης από τη Γκάμπια Εισαγγελέως του ΔΠΔ Fatou Bensouda, ακύρωσε την απόφασή της.

που εξέτασε ήταν η υποβολή αιτήματος γνωμοδότησης από την Αφρικανική Ένωση προς το Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης με θέμα τις ασυλίες των αρχηγών κρατών και κυβερνήσεων και άλλων αξιωματούχων σε σχέση με τα άρθρα 27 και 28 του Καταστατικού και τις υποχρεώσεις των κρατών σύμφωνα με το διεθνές εθιμικό δίκαιο.[590]

Εάν τελικά υποβληθεί αντίστοιχο αίτημα γνωμοδότησης προς το Διεθνές Δικαστήριο του ΟΗΕ, το περιεχόμενο της εκδοθησόμενης γνωμοδότησης θα είχε μοναδικό ενδιαφέρον για το διεθνές δίκαιο των ασυλιών, αλλά και για την αποστολή του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου. Υπό τις συνθήκες αυτές γίνεται ευκόλως αντιληπτό ότι η νομολογία του Δικαστηρίου καταλαμβάνει προεξάρχουσα θέση στη διαμόρφωση των αντιλήψεων των κρατών μερών σχετικά με την αποστολή του Δικαστηρίου.

Ωστόσο, λαμβάνοντας υπόψη την απόφαση που εκδόθηκε από το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο επί της εφέσεως που άσκησε η Ιορδανία κατά της πρωτόδικης απόφασης που εκδόθηκε εις βάρος της δυνάμει του Άρθρου 87(7) του Καταστατικού στην υπόθεση της μη συμμόρφωσής της με το ένταλμα σύλληψης εις βάρος του πρώην (εν ενεργεία τη στιγμή των γεγονότων) Προέδρου του Σουδάν, μπορεί να προεξοφληθεί ότι η Αφρικανική Ένωση, προς το παρόν τουλάχιστον, δεν θα προχωρήσει σε αντίστοιχη ενέργεια.

Νομολογία

Μη συμμόρφωση της Ιορδανίας με το ένταλμα σύλληψης του ΔΠΔ κατά του Ομάρ Μπασίρ[591]

(Υπόθεση *Εισαγγελέας κατά Αλ Μπασίρ*, Αποφάσεις ICC-02/05-01/09 και ICC-02/05-01/09 OA2)

Στην πρωτόδικη απόφαση στις 11 Δεκεμβρίου 2017, το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο (Pre-Trial Chamber II) διαπίστωσε ότι η Ιορδανία παραβίασε τις υποχρεώσεις της βάσει του Καταστατικού της Ρώμης, καθώς στις 29 Μαρτίου 2017, δεν συνέλαβε τον τότε Προέδρο του Σουδάν, ο οποίος βρέθηκε στην Ιορδανία για να συμμετάσχει σε Σύνοδο Κορυφής του Αραβικού Συνδέσμου, και εις βάρος του οποίου εκκρεμεί διεθνές ένταλμα σύλληψης για την προσαγωγή στο ΔΠΔ.[592]

Στη ρηματική διακοίνωση με την οποία η Ιορδανία ανακοίνωσε στο ΔΠΔ τον Μάρτιο του 2017 ότι τελικά ο Ομάρ αλ Μπασίρ θα συμμετείχε στη Σύνοδο Κορυφής, οι ιορδανικές αρχές σημείωναν ότι «ο Πρόεδρος Ομάρ αλ Μπασίρ απολαμβάνει κυρίαρχη ασυλία ως εν ενεργεία αρχηγός κράτους σύμφωνα με τους κανόνες του εθιμικού διεθνούς δικαίου» και ότι αυτή η ασυλία δεν ήρθη ούτε

[590] https://au.int/en/pressreleases/20180924/au-open-ended-committee-ministers-foreign-affairs-international-criminal .

[591] Svaček, Ondřej (2018), Al-Bashir and the ICC - Tag Game, Hide-and-Seek…Or Rather Blind Man's Bluff?, Contribution from Conference The International Criminal Court at Its Fifteen (Prague, October 2017). Edward Elgar Publishing διαθέσιμο στο SSRN https://ssrn.com/abstract=3106342 , Ventura, M. (2017), Prosecutor v Al Bashir, American Journal of International Law, 111 (4), σελ. 1007-1013, Ndubuisi N & Onorionde MB (2018), ICC and Afrocentrism: The Laws, Politics and Biases in Global Criminal Justice, Groningen Journal of International Law, Volume 6 No 1, Akande D. (2018), The Immunities of Heads of States of Nonparties in the Early Years of the ICC, AJIL Unbound προσβάσιμο στην ακόλουθη ιστοσελίδα https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/immunity-of-heads-of-states-of-nonparties-in-the-early-years-of-the-icc/86BFFB933932352B59E851556F8D4F5E .

[592] *Prosecutor v Omar Hassan Ahmad al Bashir*, ICC-02/05-01/09, Pre-Trial Chamber II, 11 Δεκεμβρίου 2017.

από το Σουδάν, ούτε από το Συμβούλιο Ασφαλείας στην Απόφαση 1593(2005). Και κατέληγε ότι «τίποτα στα δύο άρθρα [του Καταστατικού, ήτοι 27(2) και 98(1)] δεν υποχρεώνει το κράτος μέρος στο Καταστατικό να άρει την ασυλία ενός τρίτου κράτους και να λειτουργήσει με ασυνέπεια ως προς τους κανόνες του γενικού διεθνούς δικαίου ως προς την ασυλία ενός τρίτου κράτους».[593] Είναι προφανές ότι σε αυτό το σημείο υπήρχε στην ιορδανική ρηματική διακοίνωση μία (ηθελημένη;) σύγχυση μεταξύ της κρατικής ασυλίας και της ασυλίας του αρχηγού κράτους ως φυσικού προσώπου.

Στην πρωτόδικη απόφαση, το Δικαστήριο συμφώνησε με τις ιορδανικές προτάσεις ότι, ως εν ενεργεία αρχηγός κράτους, ο Προέδρος του Σουδάν απολαμβάνει, υπό το διεθνές εθιμικό δίκαιο, προσωπική ασυλία. Ωστόσο, σε αυτό το σημείο το Δικαστήριο προβαίνει σε μία ενδιαφέρουσα παρατήρηση, ότι δηλαδή ο φορέας της οιασδήποτε ασυλίας ενός εκπροσώπου του κράτους, ως δικαίωμα που απορρέει από το διεθνές δίκαιο, είναι το κράτος που το άτομο εκπροσωπεί.[594] Αν και η εν λόγω διαπίστωση, ότι δηλαδή φορέας της προσωπικής ασυλίας (αλλά και της λειτουργικής) ενός αρχηγού κράτους ή άλλου αξιωματούχου, δεν είναι το άτομο που φέρει το αξίωμα, αλλά το κράτος που εκπροσωπεί, δεν ευθυγραμμίζεται ως προς τα ισχύοντα στο διεθνές εθιμικό δίκαιο, ίσως η εν λόγω ερμηνεία του διεθνούς δικαίου από το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο αποσκοπεί στον περαιτέρω περιορισμό της επίδρασης μίας προσωπικής ασυλίας σε περίπτωση που ένα άτομο διώκεται για τα εγκλήματα που αποτελούν την αρμοδιότητα του Δικαστηρίου.

Αυτός ο περιορισμός εξηγείται από την προσπάθεια του Δικαστηρίου να μην επιτρέψει στο κράτος το οποίο εκπροσωπεί ο διωκόμενος αξιωματούχος να επικαλεστεί την ασυλία προκειμένου να μην παραδώσει τον εκπρόσωπό του. Και αυτό επειδή το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι η εφαρμογή του άρθρου 27(2) του Καταστατικού έχει δύο πτυχές.[595] Αφενός, εμποδίζει τα κράτη μέρη στο Καταστατικό να εγείρουν οιαδήποτε ασυλία ανήκει σε αυτά (συμπεριλαμβάνοντας σε αυτή τη διατύπωση και τους κρατικούς αξιωματούχους αυτών) ως νομική βάση για να αποφύγουν τη σύλληψη και την παράδοση ενός ατόμου στο δικαστήριο. Εν προκειμένω, το Δικαστήριο αποκαλεί την εν λόγω πτυχή του άρθρου 27(2) ως «κάθετη επίδραση».[596] Αφετέρου, η ασυλία δεν μπορεί να αποκαλέσει νομική βάση για τρίτα κράτη – όπως στη συγκεκριμένη υπόθεση η Ιορδανία – ώστε να αρνηθούν τη συνεργασία τους στη σύλληψη και στην παράδοση ενός ατόμου στο Δικαστήριο (οριζόντια πτυχή).

Εν συνεχεία, το Δικαστήριο, ακολουθώντας τις πρόνοιες του Καταστατικού, εκφράζει την άποψη ότι στις περιπτώσεις ατόμων που διώκονται από το Δικαστήριο, δεν υπάρχει προσωπική ασυλία σε ότι αφορά τη σύλληψη και την παράδοσή τους σχετικά με διαδικασία ενώπιον του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου.[597] Εν προκειμένω, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι υπάρχει ειδική συμβατική πρόβλεψη και δεδομένου ότι οι γενικοί κανόνες που διέπουν τις κρατικές, προσωπικές και λειτουργικές ασυλίες δεν έχουν - χωρίς αντίθετη συμβατική ρύθμιση - χαρακτήρα *jus cogens*,

---

[593] ICC-02/05-01/09, ό.π., παρ. 7.

[594] Ό.π., παρ. 27 και 28.

[595] Ό.π., παρ. 27 και 28.

[596] Ό.π., παρ. 33.

[597] Ό.π. παρ. 34. «As there exists no immunity from arrest and surrender based on official capacity with respect to proceedings before the Court […]».

η συμβατική πρόβλεψη του καταστατικού κατισχύει των γενικών κανόνων. Αν και, αναμενόμενα, το Δικαστήριο δέχεται αρχικά ότι ένας εν ενεργεία αρχηγός κράτους απολαμβάνει προσωπική ασυλία, σύμφωνα με το διεθνές εθιμικό δίκαιο, κατόπιν, το ΔΠΔ σημειώνει ότι η εν λόγω ασυλία δεν μπορεί, δυνάμει του Άρθρου 27 του Καταστατικού, να αποτελέσει δικονομική άμυνα ενός κατηγορουμένου, καθώς απλώς δεν υπάρχει.

Υπό το φως αυτής της ερμηνείας, το ΔΠΔ αναφέρεται στο Άρθρο 98(1) του Καταστατικού, όπου γίνεται λόγος για την αποποίηση (waiver) από ένα κράτος της δικαιοδοτικής ασυλίας, σημειώνοντας ότι «no waiver is required as there is no immunity to be waived».[598] Σε αυτό το σημείο, βέβαια, δέον όπως τονισθεί ότι το άρθρο 98 του Καταστατικού έθεσε μία ερμηνευτική δυσκολία στους δικαστές. Και αυτό προκύπτει από μία απλή prima facie ανάγνωση η οποία φέρεται να το φέρνει σε πιθανή αντίθεση με το άρθρο 27. Ειδικότερα, το άρθρο 98(1) ορίζει ότι το Δικαστήριο δεν θα προχωρήσει σε αίτημα παράδοσης (υπόπτου) εάν αυτό θα απαιτούσε από το κράτος μέρος να μη σεβαστεί υποχρεώσεις του απορρέουσες από το διεθνές δίκαιο αναφορικά με την κρατική ή διπλωματική ασυλία ενός ατόμου. Η εξαίρεση σε αυτό τον κανόνα είναι εάν το Δικαστήριο μπορεί να προεξοφλήσει τη συνεργασία αυτού του κράτους για την άρση της ασυλίας. Δηλαδή, εάν γίνει δεκτό ότι η Ιορδανία είχε την υποχρέωση σεβασμού της προσωπικής ασυλίας του Προέδρου του Σουδάν, εφόσον θεμελιωθεί ότι αυτή υπήρχε και δεν είχε αναιρεθεί από το άρθρο 27 του Καταστατικού, τότε θα έπρεπε να εξετασθεί εάν το αίτημα του Δικαστηρίου για παράδοσή του ήταν νόμιμο και συμβατό με το Άρθρο 98.

Πέρα από την ηθελημένη ή μη σύγχυση μεταξύ προσωπικής ασυλίας του εν ενεργεία αρχηγού κράτους και της κρατικής ασυλίας, τόσο οι διατυπώσεις της πρωτόδικης Απόφασης, όσο το λεκτικό της ρηματικής διακοίνωσης της Ιορδανίας έθεσαν με σαφήνεια το ερώτημα που κλήθηκε να απαντήσει, σε δεύτερο βαθμό, ο δικαστής του ΔΠΔ ή ενδεχομένως να κληθούν να απαντήσουν οι δικαστές της Χάγης εάν τελικά υποβληθεί αίτημα για γνωμοδότηση από την Αφρικανική Ένωση: οι κανόνες του διεθνούς εθιμικού δικαίου που διέπουν την προσωπική ασυλία ενός εν ενεργεία αρχηγού κράτους έρχονται σε σύγκρουση με τα άρθρα 27 και 98 του Καταστατικού; Και σε καταφατική απάντηση, ποιος κανόνας υπερισχύει; Μια prima facie απάντηση θα ήταν ότι οι διατάξεις του Καταστατικού θα υπερισχύσουν ως *lex specialis* έναντι του γενικού κανόνα δικαίου. Παράλληλα, και πέρα από το γεγονός ότι οι εν λόγω διατάξεις αποτελούν συμβατική ρύθμιση, η οποία εφαρμόζεται μεταξύ των κρατών μερών, ενδεχομένως να τεθεί το ερώτημα, κατά πόσο οι διατάξεις του Καταστατικού αποκρυσταλλώνουν σήμερα, και όχι απαραίτητα τη στιγμή υιοθέτησής του το 1998, ένα νέο διεθνές έθιμο εξαίρεσης της ετεροδικίας σε περιπτώσεις παραβίασης κανόνων *jus cogens*. Το σχέδιο άρθρων της ετεροδικίας κρατικών αξιωματούχων από την αλλοδαπή ποινική δικαιοδοσία συντείνει προς αυτή την εκδοχή, λαμβάνοντας υπόψη ότι οι εν λόγω διατάξεις έχουν ήδη εγκριθεί από τη Γενική Συνέλευση και τείνουν να διαμορφώσουν το κείμενο μίας νέους διεθνούς σύμβασης. Όπως θα δούμε αναλυτικά στο τμήμα που θα εξετάσουμε τις αναδυόμενες εξαιρέσεις μέσα από τις εργασίες της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου και τις συζητήσεις στην Έκτη Επιτροπή, το σχέδιο άρθρου 7 προβλέπει άρση της λειτουργικής ασυλίας σε περίπτωσης τέλεσης σοβαρών εγκλημάτων στο διεθνές δίκαιο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όπως τα βασανιστήρια και οι εξαναγκαστικές εξαφανίσεις.

---

[598] Ibid.

Η εφετειακή απόφαση[599] εκδόθηκε στις 6 Μαΐου 2019 και διατήρησε το περιεχόμενο της πρωτόδικης απόφασης αναφορικά ως προς τη διαπίστωση της παραβίασης από την Ιορδανία της υποχρέωσής της να συμμορφωθεί με το Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, επειδή δεν συνέλαβε τον πρώην Πρόεδρο του Σουδάν όταν αυτός βρισκόταν στο έδαφός της τον Μάρτιο του 2017 για να συμμετάσχει στη Σύνοδο Κορυφής του Αραβικού Συνδέσμου.[600] Η βασική διαπίστωση του ΔΠΔ είναι ότι δεν υπάρχει ούτε κρατική πρακτική, ούτε πεποίθηση δικαίου, η οποία να παραπέμπει στην ύπαρξη διεθνούς εθιμικού κανόνα ασυλίας του αρχηγού κράτους ενώπιον ενός διεθνούς δικαστηρίου.[601] Συνεχίζοντας την επιχειρηματολογία του επί του θέματος, το Εφετείο επανέλαβε ότι η μη ύπαρξη κανόνα διεθνούς εθιμικού δικαίου για την ασυλία ενός αρχηγού κράτους ενώπιον ενός διεθνούς δικαστηρίου δεν έχει αποκλειστικά κάθετη επίδραση, δηλαδή μόνο για τη δικαιοδοσία ενός διεθνούς δικαστηρίου να εκδώσει ένταλμα σύλληψης και να ασκήσει δίωξη κατά ενός αρχηγού κράτους, αλλά και οριζόντια ως προς τη σχέση του διεθνούς δικαστηρίου με τα κράτη από τα οποία ζητείται η σύλληψη και η παράδοση ενός αρχηγού τρίτου κράτους.

Αναφορικά με τη σχέση του άρθρου 27(2) του Καταστατικού της Ρώμης, το οποίο προβλέπει την έλλειψη συνάφειας της ασυλιών, οι οποίες συνοδεύουν την επίσημη ιδιότητα ενός κατηγορούμενου για την άσκηση δικαιοδοσίας του, και του άρθρου 98(1), που επιβάλει στο ΔΠΔ να σεβαστεί τις υποχρεώσεις των κρατών μερών, οι οποίες απορρέουν από το διεθνές δίκαιο των κρατικών ασυλιών, το Δικαστήριο τάχθηκε υπέρ της εφαρμογής του πρώτου στη συγκεκριμένη υπόθεση. Ειδικότερα, το Εφετείο ανέφερε ότι: «Τα κράτη μέρη στο Καταστατικό της Ρώμης αποδέχθηκαν, μέσω της επικύρωσης του Καταστατικού, ότι η ασυλία του αρχηγού κράτους δεν μπορεί να εμποδίσει το δικαστήριο να ασκήσει τη δικαιοδοσία του – κάτι το οποίο είναι συμβατό με το διεθνές δίκαιο».[602]

---

[599] *Prosecutor v Omar Hassan Ahmad al Bashir*, ICC-02/05-01/09 OA2, The Appeals Chamber, 6 Μαΐου 2019.

[600] Σε αυτό το σημείο αξίζει να επισημανθεί ότι αν και το Πρωτοβάθμιο και το Εφετείο έφτασαν στο ίδιο συμπέρασμα, δηλαδή ότι η Ιορδανία παραβίασε τις υποχρεώσεις της που απορρέουν από το Καταστατικό της Ρώμης, στο θέμα της ύπαρξης ή όχι ασυλίας του αρχηγού κράτους ενόψει διεθνών δικαστηρίων υπήρχε διχογνωμία. Ειδικότερα, όπως επισημαίνει το Εφετείο, «[W]hile the Appeals Chamber, for the reasons set out above, rejects the Pre-Trial Chamber's finding that there is immunity under customary international law for Heads of State when their arrest is sought for international crimes by this Court, the Appeals Chamber notes that the Pre-Trial Chamber nevertheless reached the same conclusion as the Appeals Chamber, namely that Jordan should have arrested and surrendered Mr. Al-Bashir. The Pre-Trial Chamber did so based on its interpretation of the Statute and bearing in mind Sudan's position under Resolution 1593. The Appeals Chamber considers that this interpretation of the Statute was, as such, correct, as will be demonstrated in the subsequent sections». *Prosecutor v Omar Hassan Ahmad al Bashir*, ICC-02/05-01/09 OA2, The Appeals Chamber, 6 Μαΐου 2019, παρ. 119.

[601] *Prosecutor v Omar Hassan Ahmad al Bashir*, ICC-02/05-01/09 OA2, The Appeals Chamber, 6 Μαΐου 2019, παρ. 1.

[602] Αναφορικά με το γεγονός ότι το Σουδάν δεν είναι κράτος μέρος στο Καταστατικό της Ρώμης, ιδιαίτερο ενδιαφέρον συγκεντρώνουν οι παρεμβάσεις στη δίκη διαφόρων καθηγητών διεθνούς δικαίου ως amici curiae, και ειδικότερα του Andreas Zimmermann, της Flavia Lattanzi και του Νικόλα Τσαγκουριά. Βλ. 'Amicus curiae observations pursuant to rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence on the merits of the legal questions presented in the Hashemite Kingdom of Jordan's appeal against the decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir of 12 March 2018', dated 9 June 2018 and registered on 11 June 2018, ICC-02/05-01/09-355.

Ουσιαστικά, το ΔΠΔ ευθυγραμμίζεται με την νομολογία του Διεθνούς Δικαστηρίου του ΟΗΕ στην υπόθεση *Ένταλμα Σύλληψης*,[603] του Ειδικού Δικαστηρίου για τη Σιέρρα Λεόνε και την απόφαση σχετικά με το αίτημα ασυλίας του Charles Taylor και την απόφαση του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία και την ασυλία του Μιλόσεβιτς[604] ως πρώην αρχηγού κράτους. Μάλιστα, το ίδιο το Δικαστήριο το αναφέρει ρητά στην απόφαση: «It is of note that article 27(2) of the Statute is a clear provision in conventional law; but it also reflects the status of customary international law».[605] Η διαπίστωση αυτή συμβάλλει αδιαμφισβήτητα στην εδραίωση του κανόνα της μη εφαρμογής της προσωπικής ασυλίας ενώπιον διεθνών δικαστηρίων. Παράλληλα, το Δικαστήριο υπενθυμίζει αντίστοιχη στάση που είχε τηρήσει η προδικαστική σύνθεση του ΔΠΔ (Pre-trial Chamber) στην απόφαση που έχει εκδώσει σε αντίστοιχη υπόθεση μη συμμόρφωσης με ένταλμα σύλληψης του Μπασίρ από το Μαλάουι.[606]

Στην κοινή συνηγορούσα γνώμη τους, οι τέσσερεις εκ των πέντε εφετών προχωρούν ένα βήμα παραπέρα, εκφράζοντας την άποψη ότι δεν υπήρχε ποτέ στο διεθνές εθιμικό δίκαιο κανόνας που να προβλέπει την προσωπική ασυλία αρχηγών κρατών ενώπιον διεθνών δικαστηρίων.[607] Παράλληλα, το Δικαστήριο εκφράζει την ορθή, κατά τη γνώμη του γράφοντος, άποψη ότι η κυρίαρχη ισότητα των κρατών και η αρχή *par in parem non habet imperium* δεν πλήττεται από την αναγνώριση της έλλειψης ασυλίας του αρχηγού κράτους ενώπιον ενός διεθνούς δικαστηρίου,[608] καθώς δεν πρόκειται για εθνικά δικαστήρια τα οποία θα υπάγονταν σε ένα συγκεκριμένο κράτος.

Σε κάθε περίπτωση, το Εφετείο αναφέρει χαρακτηριστικά ότι «δεν υπάρχει λόγος ώστε το άρθρο 27(2) να ερμηνευτεί κατά τέτοιο τρόπο ώστε να επιτρέψει σε ένα κράτος μέρος να επικαλεστεί ασυλία αρχηγού κράτους στην οριζόντια σχέση [με το Δικαστήριο], εάν το Δικαστήριο ζητήσει τη σύλληψη και την παράδοση ενός αρχηγού κράτους υποβάλλοντας σχετικό αίτημα σε ένα άλλο

---

[603] Υπενθυμίζεται ότι το Διεθνές Δικαστήριο είχε αναφέρει ότι η ασυλία μπορεί να υποχωρήσει ενώπιον κάποιων διεθνών δικαστηρίων. *Ένταλμα Σύλληψης της 11ης Απριλίου 2000*, (Λαϊκή Δημοκρατία του Κογκό κατά Βελγίου), 14.2.2002, CIJ Rec., 2002, παρ. 61. Επισημαίνεται ότι, αν και τη στιγμή έκδοσης της απόφασης, το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο ήταν ακόμη υπό σύσταση, το ΔΔΧ το περιλαμβάνει, λόγω καταστατικού, στα διεθνή δικαστήρια ενώπιον των οποίων δεν μπορεί να γίνει επίκληση προσωπικής ασυλίας.

[604] Βέβαια, όπως επισημάναμε και πιο πάνω, τη στιγμή της σύλληψής και της παράδοσής του στο Δικαστήριο, ο Σλόμπονταν Μιλόσεβιτς ήταν εν ενεργεία αρχηγός κράτους, αλλά η υπεράσπισή του δεν έθεσε αυτό το θέμα. Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο απάντησε μόνο στο ερώτημα εάν είχε αρμοδιότητα έναντι του κατηγορούμενου όταν ήταν πλέον πρώην αρχηγός κράτους, και η απάντηση ήταν καταφατική υπέρ της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου λόγω του άρθρου 7(2) του Καταστατικού του. Ωστόσο, η απαγγελία κατηγορίας εναντίον του από το Δικαστήριο έγινε όταν ήταν εν ενεργεία αρχηγός κράτους – βλ. *The Prosecutor v. Slobodan Milošević et al.* 'Indictment', 22 May 1999, Case No. IT-99-37-κάτι που ξεκάθαρα ενισχύει την άποψη ότι οι αρχηγοί κρατών δεν απολαμβάνουν προσωπική ασυλία ενώπιον διεθνών δικαστηρίων όταν διώκονται για την τέλεση διεθνών εγκλημάτων.

[605] *Prosecutor v Omar Hassan Ahmad al Bashir*, ICC-02/05-01/09 OA2, The Appeals Chamber, 6 Μαΐου 2019, παρ. 103.

[606] Corrigendum to the Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-139-Corr., 13 Δεκεμβρίου 2011.

[607] Joint Concurring Opinion of Judges Eboe-Osuji, Morrison, Hofmański and Bossa, ICC-02/05-01/09-397-Anx1, 6 Μαΐου 2019, παρ. 52-174 και 175-252.

[608] *Prosecutor v Omar Hassan Ahmad al Bashir*, ICC-02/05-01/09 OA2, The Appeals Chamber, 6 Μαΐου 2019, παρ. 115.

κράτος μέρος». Και καταλήγει ότι «The law does not readily condone to be done through the back door something it forbids to be done through the front door». Παράλληλα, η συγκεκριμένη απόφαση, όπως επισήμανε και ο καθηγητής κ. Κ. Μαγκλιβέρας στην amicus curiae παρέμβασή του,[609] είναι πολύ σημαντική για το κύρος του Δικαστηρίου καθώς αυτή τη στιγμή υπάρχουν δέκα ανεκτέλεστα εντάλματα σύλληψης, η μη διεκπεραίωση των οποίων θέτει σοβαρά σε αμφισβήτηση το κύρος του δικαστηρίου και αποτελεί σοβαρό εμπόδιο στη λειτουργία του.

Ωστόσο, το δικαστήριο σε μία προφανή προσπάθεια εξευμενισμού των αφρικανικών κρατών, τα οποία, όπως αναφέραμε πιο πάνω, εξέταζαν, πριν από την έκδοση της εφετειακής απόφασης, την υποβολή αιτήματος γνωμοδότησης προς το ΔΔΧ, αποφάσισε να ανατρέψει την πρωτοβάθμια απόφαση ως προς την παραπομπή του θέματος στη Συνέλευση των Κρατών Μερών και στο Συμβούλιο Ασφαλείας.[610] Επ' αυτού, το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι σύμφωνα με άρθρο 87(7) η παραπομπή ενός κράτους στη Συνέλευση των Κρατών Μερών ή/και στο Συμβούλιο Ασφαλείας γίνεται όταν πληρούνται σωρευτικά δύο προϋποθέσεις, ήτοι αφενός μεν η μη συμμόρφωση ενός κράτους σε αίτημα για συνεργασία, αφετέρου δε η σοβαρότητα αυτής της συμπεριφοράς να εμποδίζει το ΔΠΔ να ασκήσει τα καθήκοντα που προβλέπονται από το Καταστατικό της Ρώμης.[611] Σημειωτέον ότι στην απόφασή του να μην παραπέμψει την Ιορδανία,[612] το Εφετείο θεώρησε ότι το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο «απέτυχε να ασκήσει τη διακριτική ευχέρειά του επιμελώς» ('failed to exercise its discretion judiciously'), επειδή διέγνωσε λανθασμένη έλλειψη βούλησης της ιορδανικής πλευράς για διαβουλεύσεις. Αυτή η κίνηση, παράλληλα, με την απόφαση εγκατάλειψης των κατηγοριών κατά του πρώην αναπληρωτή πρωθυπουργού της Κένυας, Uhuru Kenyatta[613] τον Μάρτιο του 2015, ίσως δώσει στο Δικαστήριο την έξωθεν καλή μαρτυρία προς την αφρικανική ήπειρο, την οποία τόσο χρειάζεται προκειμένου να επιτελέσει αποτελεσματικά το έργο του στο πλαίσιο της εδραίωσης της παγκόσμιας ποινικής δικαιοσύνης.

---

[609] Amicus Curiae Observations under rule 103 of the rules of procedure and evidence on the merits of the legal questions in the appeal of the Hashemite Kingdom of Jordan lodged on 12 March against the finding of Pre-trial Chamber II that it didn't comply with the request to arrest and surrender President Omar Al-Bashir of Sudan, by Prof. K. D. Magliveras, ICC-02/05-01/09, 14 June 2018.

[610] Σε αυτό το σημείο αξίζει να επισημανθεί ότι η πλειοψηφία των amici curiae δεν ήταν υπέρ της παραπομπής της Ιορδανίας στη Συνέλευση των Κρατών Μερών και στο Συμβούλιο Ασφαλείας. Ο βασικός λόγος, τον οποίο επικαλέστηκαν οι περισσότεροι ήταν η αναποτελεσματικότητα του μέτρου, ενώ παράλληλα υπογραμμίστηκε ότι η πρακτική name and shame μπορεί να έχει αποτρεπτική επίδραση σε μελλοντικές συμπεριφορές κρατών που θα επιθυμούσαν να συνεργασθούν. Βλ. τις παρεμβάσεις των Lattanzi, Ciampi, Newton και Robinson, 'Amicus Curiae Observations under rule 103 of the rules of procedure and evidence on the merits of the legal questions in the appeal of the Hashemite Kingdom of Jordan lodged on 12 March against the finding of Pre-trial Chamber II that it didn't comply with the request to arrest and surrender President Omar Al-Bashir of Sudan', προσβάσιμες στον ιστότοπο www.icc-cpi.int .

[611] *The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad al Bashir*, ICC-02/05-01/09 OA2, The Appeals Chamber, 6 Μαΐου 2019, παρ. 8.

[612] Επισημαίνεται ότι στη συγκεκριμένη δικανική κρίση μειοψήφησαν οι 2 (Ibanez-Bosa) εκ των 5 δικαστών του Εφετείου, θεωρώντας ότι δεν υπήρχε πραγματική πρόθεση συνεργασίας της Ιορδανίας με το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο.

[613] *The Prosecutor v Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11, Trial Chamber V (B), 13 Μαρτίου 2015. Βλ. Helfer L. & Showalter A. (2017), Opposing international justice: Kenya's integrated backlash strategy against the ICC, International Criminal Law Review, Volume 17, Issue 1, Hillebrecht C. & Straus S. (2017), Who pursues the perpetrators? State cooperation with the ICC, Human Rights Quarterly, Johns Hopkins University Press, σελ. 162.

Η διεθνής ποινική δικαιοσύνη μέσω των μόνιμων και των ad hoc δομών της έρχεται να επιφέρει μία έμμεση αλλά συνάμα ουσιαστική παρέμβαση στο διεθνές σύστημα. Η αρχή της ετεροδικίας των κρατικών αξιωματούχων φαίνεται να δέχεται ένα ισχυρό πλήγμα, εφόσον όπως είδαμε πιο πάνω, εν ενεργεία και πρώην αρχηγοί κρατών, όπως οι Laurent Gbagbo, Slobodan Milosevic, Omar al-Bashir, Charles Taylor, Chen Nuon και άλλοι, κατηγορήθηκαν και οι πράξεις τους έγιναν αντικείμενο διεθνών ποινικών δικών, στο πλαίσιο των οποίων, οι κανόνες της προσωπικής και της λειτουργικής ασυλίας δεν εφαρμόστηκαν. Η δημιουργία ενός υπερεθνικού δικαστή, ο οποίος συχνά έχει συντρέχουσα αρμοδιότητα με τον εθνικό δικαστή, αποτελεί το πρόκριμα δημιουργίας μίας οιονεί διεθνούς δικαστικής εξουσίας. Σίγουρα, θα χρειαστούν ενδεχομένως πολλές δεκαετίες ακόμη προκειμένου αυτή η εξέλιξη στο διεθνές γίγνεσθαι να καθιερωθεί και να γίνει αποδεκτή από τα κράτη μέλη του ΟΗΕ, αλλά το βέβαιο είναι ότι ο δρόμος της διεθνούς ποινικής δικαιοσύνης επέφερε ένα ουσιαστικό πλήγμα στο θεσμό της ασυλίας των αρχηγών κρατών και κυβερνήσεων. Αντίστοιχη υποχώρηση φαίνεται να καταγράφεται αρχικά και στο θεσμό της δικαιοδοτικής ασυλίας του υπουργού εξωτερικών και των λοιπών κρατικών αξιωματούχων, όπως θα διαπιστώσουμε ευθύς αμέσως.

ΙΙ. Υπουργοί εξωτερικών, διπλωμάτες και λοιποί κρατικοί αξιωματούχοι

Αν και θα ανέμενε κάποιος οι ασυλίες και, δη, η κάμψη της ασυλίας, των υπουργών εξωτερικών να εξετασθούν μαζί με αυτές των αρχηγών κρατών και κυβερνήσεων, καθώς συχνά η θεωρία επιλέγει να αντιμετωπίσει από κοινού τους φορείς αυτών των τριών αξιωμάτων, εντούτοις η κριτική που υπήρξε στην απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου *Ένταλμα Σύλληψης* αναφορικά με την επιλογή των δικαστών της Χάγης να αναγνωρίσουν την ύπαρξη εκτεταμένης δικαιοδοτικής ασυλίας στους υπουργούς εξωτερικών, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι βρισκόμαστε σε ένα πεδίο του διεθνούς δικαίου των ασυλιών που επιδεικνύει μία ιδιαίτερη δυναμική την τελευταία δεκαπενταετία, μας οδήγησαν, σ' ένα πρώτο χρόνο, στην ξεχωριστή ανάλυση της ασυλίας των υπουργών εξωτερικών (Α). Στη συνέχεια, θα εξετάσουμε τις αναδυόμενες εξαιρέσεις στη λειτουργική ασυλία (Β) και, κατόπιν, στην ανάλυση της ασυλίας των διπλωματικών και προξενικών υπαλλήλων (Γ), και των λοιπών κρατικών αξιωματούχων (Δ). Τέλος, σε αυτό το τμήμα της διατριβής, θα αναλύσουμε το Σχέδιο Σύμβασης της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου για τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας (Ε).

Δεδομένου ότι το Διεθνές Δικαστήριο στην απόφαση *Ένταλμα Σύλληψης* ξεκινά την διαπίστωση για την ύπαρξη ασυλίας του υπουργού εξωτερικών από τη σύγκρισή του με τους διπλωματικούς και προξενικούς υπάλληλους,[614] παραθέτοντας στη συνέχεια τις σχετικές διατάξεις των Συμβάσεων της Βιέννης για τις διπλωματικές και τις προξενικές σχέσεις, και της Σύμβασης της Νέας Υόρκης για τις ειδικές αποστολές,[615] θεωρούμε ότι αρμόζει μεθοδολογικά να εξετάσουμε την υποχώρηση της ασυλίας, όπως και στο πρώτο μέρος της διατριβής για την επιβεβαίωση της ασυλίας, από κοινού με το καθεστώς των διπλωματικών και προξενικών υπαλλήλων. Παράλληλα,

---

[614] *Ένταλμα Σύλληψης της 11ης Απριλίου 2000* (Λαϊκή Δημοκρατία του Κογκό κατά Βελγίου), Απόφαση, παρ. 51, ΔΔΧ, Συλλογή 2002.

[615] *Ένταλμα Σύλληψης*, ό.π., παρ. 52.

και δεδομένου ότι στην εσωτερική έννομη τάξη ενός κράτους, αφενός τα καθήκοντα ενός υπουργού εξωτερικών διαφέρουν από τα αντίστοιχα ενός αρχηγού κράτους ή κυβέρνησης, αφετέρου η θέση του προσιδιάζει με αυτή των άλλων υπουργών μίας κυβέρνησης, η ταυτόχρονη ανάλυση αυτών των δύο κατηγοριών περιπτώσεων, δηλαδή αφενός του υπουργού εξωτερικών, αφετέρου των λοιπών κρατικών αξιωματούχων, συμπεριλαμβανομένων και άλλων υπουργών, είναι επιβοηθητική στην έρευνα και συμβάλλει στην καλύτερη κατανόηση των διάφορων καθεστώτων. Δέον όπως επισημανθεί σε αυτό το σημείο ότι η κατασκευή του Διεθνούς Δικαστηρίου του ΟΗΕ να εξισώσει το επίπεδο προστασίας του υπουργού εξωτερικών με αυτό του αρχηγού κράτους και κυβέρνησης αποτελεί ένα πλάσμα δικαίου, το οποίο δεν στηρίζεται στην κρατική πρακτική.

Μία προσεκτική ανάγνωση της σειράς πρωτοκόλλου (ordre de préséance) του υπουργού εξωτερικών σε μία σειρά από κοινοβουλευτικά πολιτεύματα αλλά και προεδρικού τύπου πολιτειακά συστήματα καταδεικνύει ότι τα κράτη δεν συμμερίζονται την άποψη του Διεθνούς Δικαστηρίου σχετικά με την εξίσωση του υπουργού εξωτερικών με τους αρχηγούς κράτους και κυβέρνησης. Σύμφωνα με τη σειρά προβαδίσματος των Ηνωμένων Πολιτειών,[616] ο υπουργός εξωτερικών βρίσκεται στην όγδοη κατά τάξη σειρά πίσω, μεταξύ άλλων, από τον Πρόεδρο του Ανώτατου Δικαστηρίου των ΗΠΑ και τον Προέδρο της Βουλής των Αντιπροσώπων. Ομοίως, στον Καναδά ο υπουργός εξωτερικών καταλαμβάνει την όγδοη θέση στη σειρά προτεραιότητας της κυβέρνησης, πίσω από τους υπουργούς οικονομίας, δημόσιας τάξης και έρευνας και καινοτομίας.[617] Αντίστοιχη τάση υπάρχει και σε κάποιες χώρες της Ανατολικής Ευρώπης, καθώς στην Ουκρανία[618] ο υπουργός εξωτερικών είναι ο δέκατος τέταρτος τη τάξει υπουργός, στην Πολωνία[619] δέκατος και στη Λιθουανία[620] ενδέκατος. Στα καθ' ημάς, η ελληνική κυβέρνηση[621] που προέκυψε από τις γενικές εκλογές του Ιανουαρίου 2015 επεφύλαξε την όγδοη θέση στον υπουργό εξωτερικών, ενώ στις εκλογές του Σεπτεμβρίου 2015 η θέση του υπουργού εξωτερικών αναβαθμίστηκε καθώς πλέον ήταν ο έκτος τη τάξει υπουργός.[622]

Παρά το γεγονός ότι η θέση ενός υπουργού σε μία κυβέρνηση αντανακλά, συχνά, τόσο κομματικές ισορροπίες, όσο και προτεραιότητες της κάθε κυβέρνησης, είναι αναντίρρητο ότι δεν υπάρχει μία παγιωμένη πρακτική, η οποία να εξομοιώνει τον υπουργό εξωτερικών με τον Προέδρο ή τον Πρωθυπουργό μίας χώρας. Η θέση, το αξίωμα και η αποστολή ενός υπουργού εξωτερικών είναι εγγύτερα σε αυτά των υπολοίπων υπουργών και, ως εκ τούτου, αποσκοπώντας σε μία καλύτερη κατανόηση της λογικής, η οποία υπαγορεύει την ετεροδικία της συγκεκριμένης κατηγορίας

---

[616] The Order of Precedence of the United States of America, Revised on November 3, 2017, προσβάσιμη στην ιστοσελίδα του αμερικανικού υπουργείου εξωτερικών https://www.state.gov/wp-content/uploads/2018/12/Order-of-Precedence.pdf .

[617] Order of Precedence, προσβάσιμη στον ιστότοπο του Καναδού Πρωθυπουργού https://pm.gc.ca/sites/pm/files/inline-files/Canadian_Ministry_List_March_18_2019.pdf .

[618] https://www.kmu.gov.ua/en/team .

[619] https://www.premier.gov.pl/en.html .

[620] http://lrv.lt/lt/naujienos/septynioliktoji-vyriausybe-pradeda-darba .

[621] Προεδρικό Διάταγμα 25/27-1-2015 ΦΕΚ Α΄21, http://www.ggk.gov.gr/?p=4396 .

[622] Προεδρικό Διάταγμα 73/23-9-2015 ΦΕΚ Α΄116, http://www.ggk.gov.gr/?p=4915 .

δικαιούχων ασυλίας, θα εξετάσουμε από κοινού την υποχώρηση της ασυλίας των υπουργών εξωτερικών, των διπλωματών και των λοιπών κρατικών αξιωματούχων.

Α. Ένα βραχύβιο obiter dictum? - Η κριτική στην απόφαση Ένταλμα Σύλληψης

Στο πρώτο μέρος της διατριβής είδαμε τον τρόπο και την μεθοδολογία την οποία χρησιμοποίησε το Διεθνές Δικαστήριο του ΟΗΕ για να καταλήξει στη διαπίστωση ότι το καθεστώς ενός υπουργού εξωτερικών εξισούται με αυτό του αρχηγού κράτους και κυβέρνησης. Ωστόσο, υπήρξε σημαντική κριτική κατά της εν λόγω απόφασης, ιδίως από ένα κομμάτι της θεωρίας που θεωρεί ότι η τόσο εκτεταμένη ασυλία, η οποία αναγνωρίστηκε στον υπουργό εξωτερικών και η οποία ξεπερνάει κατά πολύ τη λειτουργική και ταυτίζεται με την προσωπική ασυλία, δεν τεκμηριώνεται στο διεθνές δίκαιο από την υφιστάμενη μέχρι τότε πρακτική.

Η ad hoc δικαστής Van den Wyngaert στη μειοψηφούσα γνώμη της στην υπόθεση *Ένταλμα Σύλληψης* εξέφρασε την άποψη ότι δεν υπάρχει κανόνας στο διεθνές εθιμικό δίκαιο που να χορηγεί ασυλία στους εν ενεργεία υπουργούς εξωτερικών. Η Βελγίδα δικαστής άσκησε δριμεία κριτική στο Δικαστήριο το οποίο έφτασε απευθείας στο συμπέρασμα ύπαρξης κανόνα του διεθνούς εθιμικού δικαίου, απλώς και μόνο παραλληλίζοντας το υφιστάμενο καθεστώς προστασίας για τους διπλωμάτες και τους αρχηγούς κρατών με αυτό των υπουργών εξωτερικών, χωρίς να εξετάζει εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις για τη διαμόρφωση εθίμου.

Υπενθυμίζοντας την νομολογία του Διεθνούς Δικαστηρίου στην υπόθεση *Υφαλοκρηπίδα της Βόρειας Θάλασσας* [623] σχετικά με τις προϋποθέσεις διαπίστωσης διεθνούς εθίμου, ήτοι τη σταθερή πρακτική (*usus*) και την πεποίθηση δικαίου (*opinio juris*), η ad hoc δικαστής επισημαίνει ότι δεν υπάρχει *usus* εν προκειμένω αναφορικά με τη χορήγηση ασυλίας από εθνικά και διεθνή δικαστήρια προς όφελος των υπουργών εξωτερικών. Επιπλέον, η «αρνητική πρακτική» της μη ύπαρξης ποινικών διαδικασιών σε βάρος υπουργών εξωτερικών δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως απόδειξη *opinio juris*.

Η δικαστής Van den Wyngaert, η οποία ειρήσθω εν παρόδω διετέλεσε δικαστής στο Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο από το 2009 έως το 2018, διαφώνησε επίσης με το σκεπτικό του Διεθνούς Δικαστηρίου του ΟΗΕ το οποίο, μεταξύ άλλων επιχειρημάτων, θεμελίωσε τη διαπίστωσή του για την ύπαρξη κανόνα του διεθνούς εθιμικού δικαίου στον παραλληλισμό του καθεστώτος του υπουργού εξωτερικών με τις ασυλίες που απολαμβάνουν οι διπλωμάτες και οι αρχηγοί κρατών. Ειδικότερα, η Βελγίδα δικαστής εξέφρασε την άποψη ότι αν και μπορεί να υπάρξει μία αναλογία στα καθήκοντα μεταξύ των διπλωματών και των υπουργών εξωτερικών, αφενός, και μεταξύ των αρχηγών κρατών και των υπουργών εξωτερικών, αφετέρου, αυτή η αναλογία δεν είναι επαρκής για να εξομοιώσει το νομικό καθεστώς τους.

Στη κοινή χωριστή γνώμη τους, [624] οι τρεις δικαστές Higgins, Kooijmans και Buergenthal διαφωνούν με τα ευρήματα του Διεθνούς Δικαστηρίου αναφορικά με την ασυλία που αναγνωρίζει

---

[623] *Υφαλοκρηπίδα της Βόρειας Θάλασσας*, Απόφαση, ΔΔΧ, Συλλογή 1969.

[624] Χωριστή Κοινή Γνώμη Higgins, Kooijmans και Buergenthal, *Ένταλμα Σύλληψης*, (Λαϊκή Δημοκρατία του Κογκό κατά Βελγίου), ΔΔΧ, Συλλογή, 2002.

στους υπουργούς εξωτερικών, σημειώνοντας ότι δεν βρήκαν κάποια βάση στο διεθνές δίκαιο, η οποία να αιτιολογεί ότι οι υπουργοί εξωτερικών απολαμβάνουν τις ίδιες ασυλίες με τους αρχηγούς κρατών. Ανατρέχοντας στις εργασίες του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου και της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου, οι μειοψηφήσαντες δικαστές σημειώνουν ότι ο υπουργός εξωτερικών φαίνεται να απολαμβάνει λειτουργικής ασυλίας για τις επίσημες πράξεις του, αλλά όχι απόλυτης ετεροδικίας, η οποία θα περιλάμβανε και τις ιδιωτικές πράξεις. Παράλληλα, οι δικαστές εκφράζουν την άποψη ότι τα διεθνή εγκλήματα δεν μπορούν να εκληφθούν ως επίσημες πράξεις, καθώς δεν αποτελούν κρατικές λειτουργίες.

Ωστόσο, αν η δογματική του διεθνούς δικαίου μπορούσε το 2002, την χρονιά της έκδοσης της απόφασης στην υπόθεση *Ένταλμα Σύλληψης*, να επιχειρηματολογήσει με στιβαρό τρόπο για την μη ύπαρξη προσωπικής ασυλίας στο πρόσωπο του υπουργού εξωτερικών, τη στιγμή που γράφονται αυτές οι γραμμές, το 2019, αυτό πλέον δεν είναι εφικτό. Ο πρώτος λόγος είναι ότι η εν λόγω απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου έθεσε ένα θεωρητικό τέρμα στη συζήτηση, καθώς η αυθεντία των αποφάσεων του ΔΔΧ είναι αδιαμφισβήτητη στο παγκόσμιο νομικό στερέωμα. Δευτερευόντως, η παρέλευση ενός ικανού χρονικού διαστήματος, εν προκειμένω δεκαοκτώ χρόνων από την έκδοση της απόφασης, χωρίς να έχει υπάρξει αλλαγή στην νομολογία ή αυτή να έχει αμφισβητηθεί από άλλη απόφαση ύπατου δικαιοδοτικού οργάνου, όπως το ΕΔΔΑ, τείνει προς μία εδραίωση του θεσμού της ασυλίας του υπουργού εξωτερικών.

Πρωτίστως, όμως, είναι το έργο της ειδικής εισηγήτριας των Ηνωμένων Εθνών για την ετεροδικία των κρατικών αξιωματούχων από την αλλοδαπή ποινική δικαιοδοσία, Concepción Escobar, και το σχέδιο άρθρων που έχει επεξεργασθεί μέχρι τώρα, το οποίο αποτυπώνει μέσα από τις εργασίες στην Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου και την Έκτη Επιτροπή της Γενικής Συνέλευσης την κρατούσα άποψη για το καθεστώς της ασυλίας του υπουργού εξωτερικών και των προτεινόμενων εξαιρέσεων σε αυτή.[625]

Β. Αναδυόμενες εξαιρέσεις στη λειτουργική ασυλία: Οι εργασίες στην ΕΔΔ και στην 6η Επιτροπή

Στο σχέδιο άρθρου 3, όπως παρουσιάστηκε στην τελευταία έκθεση της ειδικής εισηγήτριας,[626] η διατύπωση αναφορικά με τους δικαιούχους προσωπικής ασυλίας έχει ως ακολούθως:

[625] Seventh report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, ILC, A/CN.4/729 & Annex (2019). Στο πρώτο παράρτημα της έβδομης έκθεσης της ειδικής εισηγήτριας υπάρχει το σχέδιο των επτά πρώτων άρθρων, όπου περιγράφεται το καθεστώς προσωπικής και λειτουργικής ασυλίας του υπουργού εξωτερικών.

[626] Sixth report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, ILC, A/CN.4/722 & Annex (2018).

«Part two
Immunity *ratione personae*

Draft article 3. Persons enjoying immunity ratione personae

Heads of State, Heads of Government and Ministers for Foreign Affairs enjoy immunity *ratione personae* from the exercise of foreign criminal jurisdiction».

Αν και η διαδικασία που έχει ξεκινήσει εδώ και δεκατρία χρόνια στο πλαίσιο της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου και της Έκτης Επιτροπής δεν είναι βέβαιο ότι θα καταλήξει στην επεξεργασία μίας διεθνούς σύμβασης, καθώς πρόκειται για μία διαδικασία open-ended (ανοιχτής έκβασης), η, έστω και προσωρινή, έγκριση του κειμένου από την Έκτη Επιτροπή της Γενικής Συνέλευσης είναι ιδιαίτερα εύγλωττη ως προς το περιεχόμενο της παρούσας διάταξης. Φαίνεται, δηλαδή, να μην υπάρχει κάποια σοβαρή ένσταση ως προς τη διαπίστωση ότι ο υπουργός εξωτερικών απολαμβάνει προσωπική ασυλία από την ξένη ποινική δικαιοδοσία. Η εξομοίωσή του με το καθεστώς του αρχηγού κράτους και του αρχηγού κυβέρνησης καθιστούν σχεδόν αυτόματα την οποιαδήποτε θεωρητική συζήτηση για την ύπαρξη ή όχι προσωπικής ασυλίας στο αξίωμα του υπουργού εξωτερικών χωρίς αντικείμενο. Βέβαια, η εν λόγω διάταξη αφήνει έξω από το πεδίο εφαρμογής της τις αστικές αγωγές. Θα μπορούσε, λοιπόν, εύλογα να ισχυριστεί κάποιος ότι η μη συμπερίληψη της αστικής δικαιοδοσίας αφήνει ανοιχτό το θέμα της αναγνώρισης ασυλίας στις αστικές δίκες, οι οποίες αποτελούν ένα πολύ μεγάλο τμήμα της νομολογίας των ασυλιών, ιδίως όταν πρόκειται για αξιώσεις αποζημιώσεων μετά από σοβαρές παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Το ρήγμα, όμως, στο φράγμα της ασυλίας του υπουργού εξωτερικών βρίσκεται στο σχέδιο άρθρου 7 της ειδικής εισηγήτριας, το οποίο προτείνει μία σειρά από εξαιρέσεις στη λειτουργική ασυλία (η οποία, εν προκειμένω, συνυπάρχει με την προσωπική) των κρατικών αξιωματούχων. Οι περιορισμοί αυτοί των ασυλιών αφορούν την τέλεση σοβαρών παραβιάσεων του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου και του δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Αν και δεν αγγίζουν την προσωπική ασυλία, δηλαδή τον προστατευτικό μανδύα που περιβάλει το τριπρόσωπο των αρχηγών κρατών και κυβερνήσεων και των υπουργών εξωτερικών κατά τη διάρκεια της θητείας τους, οι προτεινόμενες εξαιρέσεις αποσκοπούν σε έναν ουσιαστικό περιορισμό του εύρους της λειτουργικής ασυλίας, δηλαδή της ασυλίας που απολαμβάνουν οι κάτοχοι των εν λόγω τριών αξιωμάτων μετά τη λήξη της θητείας τους, αλλά και οι λοιποί κρατικοί αξιωματούχοι κατά τη διάρκεια της θητείας τους.

Έχοντας, κατά την άποψή μας, αποπειραθεί να κωδικοποιήσει το διεθνές δίκαιο στο ζήτημα των εξαιρέσεων, η καθηγήτρια διεθνούς δικαίου καταγράφει τα εγκλήματα εκείνα ως προς τα οποία, κατά την άποψή της, η λειτουργική ασυλία δεν πρέπει να εφαρμόζεται. Αναγνωρίζοντας ότι το ερώτημα εάν η εν λόγω εξαίρεση στον κανόνα της ετεροδικίας των κρατικών αξιωματούχων αποτελεί κανόνα του διεθνούς εθιμικού δικαίου, η Concepción Hernandez διαπιστώνει ότι υπάρχουν αμφιβολίες ως προς το εάν η κρατική πρακτική είναι ομοιόμορφη και σταθερή ώστε να

αποτελέσει το υλικό στοιχείο του εθίμου,[627] ενώ παράλληλα αμφιβολίες έχουν εκφραστεί και για την ύπαρξη *opinio juris*.[628]

Διασύνδεση διεθνών εγκλημάτων και ασυλίας

Η ειδική εισηγήτρια προσεγγίζει το θέμα της διασύνδεσης των διεθνών εγκλημάτων με τη δικαιοδοτική ασυλία των κρατικών αξιωματούχων μέσα από ένα διπλό πρίσμα. Αφενός αναλύει την ύπαρξη διεθνούς εθίμου για την εν λόγω εξαίρεση, αφετέρου εξετάζει εάν υπάρχει συστηματική αναγνώριση των διεθνών εγκλημάτων ως περιορισμός στην ασυλία. Η άποψη της ειδικής εισηγήτριας είναι κατηγορηματική: υπάρχει διεθνές έθιμο εξαίρεσης της ετεροδικίας των κρατικών αξιωματούχων για την τέλεση σοβαρών διεθνών εγκλημάτων.[629] Η διαπίστωση βασίζεται στην ύπαρξη ενός ρεύματος στις αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων, αλλά κυρίως στο γεγονός ότι όταν εθνικοί δικαστές αναγνώρισαν εξαίρεση στην ασυλία το έπραξαν βασιζόμενοι σε ένα επιχείρημα: την ασυμβατότητα των διεθνών εγκλημάτων με τους εν ισχύει κανόνες και αρχές του διεθνούς δικαίου, και, κατά συνέπεια, θεμελιώνουν τις αποφάσεις τους με την πεποίθηση ότι λειτουργούν βάσει του διεθνούς δικαίου. Η ειδική εισηγήτρια αναφέρεται και στην ύπαρξη εθνικών νομοθεσιών και επιφυλάσσει ειδική μνεία[630] στο έργο του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου για την ανάδειξη της συγκεκριμένης εξαίρεσης μέσα από τα ψηφίσματά του.

Η μη συμβατότητα των διεθνών εγκλημάτων με θεμελιώδεις αξίες, κανόνες και νομικές αρχές της διεθνούς κοινότητας με τα διεθνή εγκλήματα αναδεικνύεται από την ειδική εισηγήτρια και στο πλαίσιο της διαπίστωσης ότι οι επίδικες πράξεις παραβιάζουν κανόνες *jus cogens*.[631] Προς διαμόρφωση μίας σφαιρικότερης εικόνας της εξελίξεων στον υπό εξέταση κλάδο του διεθνούς δικαίου, πρέπει να γίνει σύντομη αναφορά στο σχέδιο άρθρων, το οποίο επεξεργάζεται η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου και συζητείται στην Έκτη Επιτροπή της Γενικής Συνέλευσης με θέμα «επιτακτικοί κανόνες του γενικού διεθνούς δικαίου (*jus cogens*)».[632] Το σχέδιο άρθρου 24 περιέχει ένα μη εξαντλητικό κατάλογο «των πλέον ευρέως αναγνωρισμένων παραδειγμάτων επιτακτικών κανόνων γενικού διεθνούς δικαίου (*jus cogens*)», οι οποίοι είναι:

«(a) η απαγόρευση της επίθεσης ή επιθετικής δύναμης

(b) η απαγόρευση της γενοκτονίας

(c) η απαγόρευση της δουλείας

---

[627] Fifth report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, A/CN.4/701, (2016), παρ. 181, http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/701 .

[628] Ibid.

[629] «…The Special Rapporteur considers that there are sufficient elements pointing to the existence of a customary norm that recognizes international crimes as a limitation or exception to immunity, …», Fifth report, ό.π., παρ. 184.

[630] Fifth report, ό.π., παρ. 184(e).

[631] Ο.π., παρ. 192.

[632] Fourth report on peremptory norms of general international law (*jus cogens*), A/CN.4/727, (2019) http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/727 .

(d) η απαγόρευση του apartheid και των φυλετικών διακρίσεων

(e) η απαγόρευση των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας

(f) η απαγόρευση των βασανιστηρίων

(g) το δικαίωμα στην αυτοδιάθεση

(h) οι βασικοί κανόνες του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου».[633]

Η ειδική εισηγήτρια βασίστηκε σε αυτό τον κατάλογο προκειμένου να καταρτίσει το σχέδιο άρθρου 7, το οποίο απαριθμεί τα διεθνή εγκλήματα, τα οποία ενεργοποιούν την εξαίρεση της ετεροδικίας των κρατικών αξιωματούχων. Ειδικότερα, το σχέδιο άρθρου προβλέπει ότι:

«*Draft article 7. Crimes in respect of which immunity ratione materiae does not apply*

1. Immunity *ratione materiae* from the exercise of foreign criminal jurisdiction shall not apply in relation to the following crimes:

(*a*) Genocide;

(*b*) Crimes against humanity;

(*c*) War crimes;

(*d*) The crime of apartheid;

(*e*) Torture;

(*f*) Enforced disappearances.

2. For the purposes of this article, the meaning of crimes under international law referred to above shall be construed in accordance with the definition of such crimes as set forth in the treaties listed in the annex to these draft articles».

Με εξαίρεση το δικαίωμα στην αυτοδιάθεση, το οποίο δεν έχει συνάφεια στο πλαίσιο της εξαίρεσης των κρατικών αξιωματούχων από την αλλοδαπή ποινική δικαιοδοσία, το μόνο έγκλημα *jus cogens* το οποίο παραλήφθηκε είναι το έγκλημα της δουλείας, ενώ προστέθηκε το έγκλημα των εξαναγκαστικών εξαφανίσεων. Οι συμβάσεις που αναφέρονται στο παράρτημα της έκτης έκθεσης της ειδικής εισηγήτριας είναι οι θεματικές συμβάσεις για τα τρία τελευταία αδικήματα, ήτοι η Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων, η Σύμβαση για το Έγκλημα του Απαρτχάιντ και η Σύμβαση για τις Εξαναγκαστικές Εξαφανίσεις. Το ίδιο ισχύει και για το έγκλημα της γενοκτονίας, καθώς το παράρτημα αναφέρεται στη Σύμβαση για την Πρόληψη και την Τιμωρία του Εγκλήματος της Γενοκτονίας, από κοινού όμως με το Καταστατικό της Ρώμης, στο οποίο αναφέρονται και οι άλλες δύο κατηγορίες διεθνών εγκλημάτων, δηλαδή τα εγκλήματα πολέμου και τα εγκλήματα κατά της

[633] Ο.π., παρ. 137.

ανθρωπότητας. Βέβαια, σε αυτό το σημείο αξίζει να σημειωθεί ότι το συγκεκριμένο σχέδιο άρθρου δεν υιοθετήθηκε με consensus από την Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου, αλλά με ψηφοφορία, μία εξέλιξη η οποία δεν συμβαίνει συχνά στο συγκεκριμένο πλαίσιο.

Ο λόγος που οδήγησε στην ψηφοφορία δεν ήταν άλλος από τη διαφωνία των μελών που καταψήφισαν το σχέδιο άρθρου με το περιεχόμενό του. Σύμφωνα με την έκθεση της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου για την 69η Σύνοδό της,[634] εικοσιένα μέλη ψήφισαν υπέρ, οκτώ κατά και μία αποχή.[635] Ενδιαφέρον έχει η ανθρωπογεωγραφία των μελών της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου, τα οποία συμμετείχαν στη συγκεκριμένη ψηφοφορία. Κάποια βαριά ονόματα του διεθνούς δικαίου, όπως ο πρώην εισηγητής για την ετεροδικία των κρατικών αξιωματούχων από την αλλοδαπή ποινική διαδικασία Roman Kolodkin, ο Sean Murphy, ο Michael Wood κ.ά. συγκαταλέγονται ανάμεσα στα μέλη της Επιτροπής που καταψήφισαν το σχέδιο άρθρου 7.[636] Όλοι οι εκπρόσωποι των μονίμων μελών στο Συμβούλιο Ασφαλείας (πλην της Γαλλίας, η οποία εκείνη τη στιγμή δεν εκπροσωπούνταν στην Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου) καταψήφισαν το σχέδιο, από κοινού με εκπροσώπους κρατών, τα οποία, όπως η Γερμανία ή η Αλγερία, είχαν τους δικούς τους ιστορικούς λόγους να μην επιθυμούν την εξαίρεση των εγκλημάτων του καταλόγου του άρθρου 7 από τη λειτουργική ασυλία των κρατικών αξιωματούχων. Σε κάθε περίπτωση, η ψηφοφορία δείχνει ότι ο δρόμος του σχεδίου άρθρων προς την κατεύθυνση μίας διεθνούς σύμβασης δεν θα είναι στρωμένος με ροδοπέταλα.

Ως εκ των άνω, μπορούμε να καταλήξουμε άφοβα στα ακόλουθα συμπεράσματα: η προσωπική ασυλία του υπουργού εξωτερικών, η οποία εγκαινιάστηκε επίσημα με την απόφαση *Ένταλμα Σύλληψης*, φαίνεται να μην επιδέχεται πλέον αμφισβήτησης, δεδομένου ότι ακόμη και η ειδική εισηγήτρια των Ηνωμένων Εθνών για την ετεροδικία των κρατικών αξιωματούχων από την αλλοδαπή ποινική δικαιοδοσία έχει συμπεριλάβει στο σχέδιο άρθρων της τον υπουργό εξωτερικών

---

[634] Report of the International Law Commission, Sixty Ninth Session, 2017, A/72/10, παρ.74 και 75.

[635] Υπέρ ψήφισαν οι: Argüello Gomez, Cissé, Hernández, Gómez-Robledo, Galvão Teles, Hassouna, Hmoud, Jalloh, Lehto, Murasse, Nguyen, Oral, Ouazzani Chahdi, Park, Peter, Reinisch, Ruda Santaloria, Saboia, Tladi, Valencia-Ospina, Vásquez-Bermúdez. Κατά ψήφισαν οι: Huang, Kolodkin, Laraba, Murphy, Nolte, Petric, Rajput, Wood, ενώ απείχε ο Sturma.

[636] Ιδιαίτερο ενδιαφέρον έχουν οι επεξηγηματικές δηλώσεις ψήφου (explanation of vote) που έκαναν κάποια από τα μέλη της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου πριν την ψηφοφορία. Ο προηγούμενος εισηγητής για την ασυλία κρατικών αξιωματούχων από την αλλοδαπή ποινική δικαιοδοσία, Roman Kolodkin, υποστήριξε ότι το άρθρο 7 είναι μια θεωρητική κατασκευή βασισμένη σε οιονεί νομικές αρχές, η οποία ούτε έχει βάση, ούτε αντικατοπτρίζεται στο διεθνές δίκαιο, αλλά και ούτε αντιστοιχεί σε κάποια τάση στην κρατική πρακτική ή στη νομολογία. Στηλίτευσε την εν λόγω πρωτοβουλία και από πλευράς προώθησης του διεθνούς εθιμικού δικαίου, καθώς δεν θεωρεί τη συγκεκριμένη εξέλιξη ούτε προοδευτική, ούτε επιθυμητή, ενώ, παράλληλα, συνέκρινε τη δικαιοδοσία που θα βασιστεί στο σχέδιο άρθρου 7 ως μονομερή ενέργεια, η οποία απαγορεύεται από το διεθνές δίκαιο.

Ο αμερικανός καθηγητής διεθνούς δικαίου Sean Murphy υποστήριξε την ίδια άποψη, υπογραμμίζοντας ότι οι εξαιρέσεις από την αλλοδαπή ποινική δικαιοδοσία που προβλέπονται στο σχέδιο άρθρου 7 δεν βασίζονται στο υφιστάμενο διεθνές δίκαιο, αλλά ούτε και υπάρχει τάση προς αυτή την κατεύθυνση. Αναφορικά με τον τρόπο επιλογής των εγκλημάτων που περιλήφθηκαν στο σχέδιο άρθρου 7, ο Murphy τόνισε ότι αυτή δεν έγινε με νομικά κριτήρια και ότι απλώς αποτελεί επιλογή πολιτικής κάποιων κρατών, εν πολλοίς εδραιωμένη στο Καταστατικό της Ρώμης, το οποίο δεν τυγχάνει εφαρμογής ενώπιον εθνικών δικαστηρίων. Βέβαια, δεν πρέπει να παρορά̀ται ότι αυτή η δήλωση προέρχεται από τον εκπρόσωπο των ΗΠΑ, οι οποίες δεν είναι κράτος μέρος στο Καταστατικό της Ρώμης. Γι' αυτά και για τα υπόλοιπα σχόλια των μελών της Επιτροπής ενόψει της ψηφοφορίας βλ. Provisional summary record of the 3378th meeting, ILC, 69th Session (2017), A/CN.4/SR.3378, 2017.

μεταξύ των αξιωματούχων, οι οποίοι απολαμβάνουν προσωπική, και κατ' επέκταση λειτουργική, ασυλία. Παρά λοιπόν την κριτική την οποία αναλύσαμε ανωτέρω και η οποία ασκήθηκε κατά της απόφασης *Ένταλμα Σύλληψης*, δύσκολα μπορεί πλέον να υποστηριχθεί ότι το καθεστώς του υπουργού εξωτερικών είναι διαφορετικό από αυτά των αρχηγών κράτους και κυβέρνησης.

Ωστόσο, μέσα από τις εργασίες της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου φαίνεται να διαμορφώνεται, *de lege ferenda*, μία σημαντική εξαίρεση στη λειτουργική ασυλία, η εξαίρεση για σοβαρά εγκλήματα του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου και του δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Εντούτοις, και λαμβάνοντας υπόψη τις διαβουλεύσεις στην Έκτη Επιτροπή της Γενικής Συνέλευσης των Ηνωμένων Εθνών, ο τοκετός του νέου αυτού κανόνα του διεθνούς δικαίου δεν αναμένεται να είναι ανώδυνος, και, ακόμη και εάν το σχέδιο άρθρων της ειδικής εισηγήτριας καταλήξει σε μία διεθνή σύμβαση, θα πρέπει να αναμένουμε να δούμε ποια θα είναι η υποδοχή της από τη διεθνή κοινότητα.

Γ. Διπλωματικοί και προξενικοί υπάλληλοι

Ο αναλυτής του διπλωματικού και προξενικού δικαίου παρατηρεί αβίαστα ότι ο αριθμός των εθνικών και διεθνών δικαστικών αποφάσεων, οι οποίες αφορούν παραβιάσεις του εν λόγω δικαίου και εμπεριέχουν άρσεις ασυλιών είναι περιορισμένος σε σχέση με τον πλούτο των αποφάσεων άλλων πεδίων του διεθνούς δικαίου. Ο λόγος είναι ότι, συνήθως, όταν ένας διπλωμάτης ή ένας πρόξενος παραβιάσει είτε διατάξεις των Συμβάσεων του 1961 και του 1963, είτε νόμους του κράτους διαπίστευσης, το ζήτημα τείνει να ρυθμίζεται διακριτικά μεταξύ των δύο κρατών. Εάν π.χ. μία διπλωμάτης συλληφθεί από τις αρχές του κράτους διαπίστευσης να διαπράττει κλοπή, το πιθανότερο είναι το άτομο αυτό να κηρυχθεί *persona non grata* από το κράτος υποδοχής και να κληθεί να εγκαταλείψει τη χώρα εντός μίας εβδομάδας, χωρίς ωστόσο η υπόθεση να γίνει γνωστή στα μέσα μαζικής ενημέρωσης ή να κινηθούν δικαστικές διαδικασίες.

Το ίδιο σενάριο θα μπορούσε να ισχύει στην υπόθεση που ένας διπλωματικός υπάλληλος συλληφθεί να κατέχει κάποια μικρή ποσότητα ή να κάνει χρήση ναρκωτικών. Ως εκ τούτου, δεν υπάρχει σημαντική νομολογία επί υποθέσεων, οι οποίες να εμπλέκουν διπλωμάτες και προξενικούς υπαλλήλους. Το ερώτημα, βέβαια, το οποίο τίθεται εκ νέου μετ' επιτάσεως είναι ποια θα είναι η ενδεδειγμένη και η σύμφωνη με το διεθνές δίκαιο αντιμετώπιση, σε περίπτωση που διπλωματικοί ή προξενικοί υπάλληλοι προβούν σε σημαντικές παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου κατά τη διάρκεια της θητείας τους ή στο πλαίσιο μίας ειδικής αποστολής ή στο εσωτερικό διπλωματικών ή προξενικών εγκαταστάσεων. Δυστυχώς, και τα τρία σενάρια συνυπήρξαν στη δολοφονία μετά βασανιστηρίων του δημοσιογράφου Jamal Khashoggi στο εσωτερικό του Προξενείου της Σαουδικής Αραβίας στην Κωνσταντινούπολη στις 2 Οκτωβρίου 2018.

Ο Khashoggi ήταν κάτοικος των ΗΠΑ, δημοσιογράφος της Washington Post και είχε ασκήσει έντονη κριτική κατά του θρόνου των Σαούντ και ιδίως κατά του διαδόχου και de facto ηγέτη της χώρας, Μοχάμεντ Μπιν Σαλμάν. Όπως θα δούμε και πιο κάτω, η συγκεκριμένη δολοφονία αποτέλεσε το έναυσμα για την άσκηση δικαστικής διερεύνησης από την Αργεντινή στο πλαίσιο της οικουμενικής δικαιοδοσίας που οι νόμοι της αναγνωρίζουν στο δικαστικό σώμα του εν λόγω κράτους. Ωστόσο, το ερώτημα που θέσαμε ανωτέρω είναι εάν θα μπορούσαν να αποδοθούν ευθύνες στους δράστες της αποτρόπαιης αυτής πράξης, δεδομένου ότι το έγκλημα έγινε εντός προξενικού καταστήματος και ενδέχεται να καλύπτονται από τις προβλέψεις της Σύμβασης του 1963. Στις 16 Οκτωβρίου 2018, η Ύπατη Αρμοστής των Ηνωμένων Εθνών για τα δικαιώματα του ανθρώπου

Michelle Bachelet ζήτησε να αρθεί άμεσα η ασυλία για τις εγκαταστάσεις και το προσωπικό του συγκεκριμένου προξενείου και προσέθεσε ότι σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο μία εξαναγκαστική εξαφάνιση ή μία εξωδικαστική δολοφονία είναι πολύ σοβαρά εγκλήματα και η ασυλία δεν θα πρέπει να χρησιμοποιείται για να εμποδίζει την έρευνα για τις συνθήκες του εγκλήματος και την απόδοση ευθυνών.[637]

Σύμφωνα με πληροφορίες,[638] στα βασανιστήρια και τη δολοφονία του Khashoggi εμπλέκονται τουλάχιστον 19 άτομα, εκ των οποίων άλλοι ήταν προξενικοί υπάλληλοι τοποθετημένοι στο Προξενείο της Σαουδικής Αραβίας στην Κωνσταντινούπολη και άλλοι άτομα τα οποία ταξίδεψαν από τη Σαουδική Αραβία επί τούτου. Αρχικά, οφείλουμε να υποθέσουμε ότι, όσον αφορά τα άτομα που δεν ήταν τοποθετημένα στο Προξενείο, αυτοί αποτελούσαν μέλη μιας ειδικής αποστολής υπό την έννοια του άρθρου 1a της Σύμβασης της Νέας Υόρκης για τις Ειδικές Αποστολές του 1969.[639] Επισημαίνεται ότι ούτε η Τουρκία, ούτε η Σαουδική Αραβία έχουν προσχωρήσει στη συγκεκριμένη Σύμβαση. Ωστόσο, αυτό δεν σημαίνει ότι ορισμένες από τις διατάξεις της Σύμβασης δεν τυγχάνουν εφαρμογής έναντι των συγκεκριμένων κρατών, καθώς έχει υποστηριχθεί στη θεωρία ότι κάποιες από τις διατάξεις της Σύμβασης κωδικοποιούν προϋπάρχον εθιμικό δίκαιο.[640] Η Σύμβαση έχει σε πολλά σημεία ακολουθήσει την λογική των Συμβάσεων του 1961 και 1963 και χορηγεί λειτουργική ασυλία στα μέλη της αποστολής (άρθρο 29), η οποία, εν προκειμένω, περιλαμβάνει και την ετεροδικία από την αλλοδαπή ποινική δικαιοδοσία και εν μέρει από την αστική και διοικητική δικαιοδοσία (άρθρο 31).

Ωστόσο, εν προκειμένω, ακόμη και αν δεχθούμε ότι οι διατάξεις της Σύμβασης που αφορούν την ασυλία αποκρυσταλλώνουν εθιμικό δίκαιο,[641] τα συγκεκριμένα 15 άτομα που ταξίδεψαν στην Τουρκία δεν μπορούν να νοηθούν ως μέλη ειδικής αποστολής, καθώς δεν συνέτρεχε η βασική προϋπόθεση του άρθρου 1, ήτοι η συναίνεση του κράτους υποδοχής. Αλλά ακόμη και αν θεωρούνταν μέλη ειδικής αποστολής, η ασυλία τους θα μπορούσε να αρθεί μόνο από το κράτος αποστολής, δηλαδή τη Σαουδική Αραβία, κάτι που πρακτικά θα ήταν αδύνατο εφόσον τεκμαίρεται όταν ήταν μέλη μυστικών υπηρεσιών σε διατεταγμένη υπηρεσία. Ως εκ τούτου, ο μόνος τρόπος να

---

[637] UN rights chief urges waiving of immunity in Khashoggi case, Thomson Reuters, προσβάσιμο στον ιστότοπο https://www.reuters.com/article/us-saudi-politics-dissident-un-idUSKCN1MQ11K .

[638] Investigation into the unlawful death of Mr. Jamal Khashoggi, Annex to the Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Human Rights Council, A/HRC/41/CRP.1 https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session41/Documents/A_HRC_41_CRP.1.docx

[639] «[Μ]ία ειδική αποστολή είναι μία προσωρινή αποστολή, η οποία εκπροσωπεί το κράτος, και αποστέλλεται από το ένα κράτος στο άλλο με τη συναίνεση του τελευταίου με το σκοπό να ασχοληθεί με αυτό επί συγκεκριμένων θεμάτων ή να φέρει εις πέρας μία συγκεκριμένη αποστολή». Άρθρο 1a, Σύμβαση για Ειδικές Αποστολές, 1969, ΟΗΕ, Συλλογή Συνθηκών, Τ. 1400, σελ. 231. Η Σύμβαση τέθηκε σε ισχύ το 1985 ενώ μέχρι την 1η Ιουνίου 2019 είχε επικυρωθεί μόνο από 39 κράτη μέρη. Η περιορισμένη απήχησή της συνδέεται από κάποιους με την έλλειψη ευελιξίας του κειμένου αναφορικά με τη φύση διαφόρων αποστολών, τον ορισμό και τη διάρκειά τους. Βλ. Wickremasinghe C. (2014), Immunities enjoyed by Officials of States and International Organisations *in* International Law, Ed. by Evans M. (2014), 4th Ed., Oxford University Press, σελ. 390. Σημειώνεται ότι ο C. Wickremasinghe ήταν κατά τη στιγμή της συγκεκριμένης έκδοσης νομικός σύμβουλος στο βρετανικό υπουργείο εξωτερικών.

[640] Βλ. Wickremasinghe C. (2014), Immunities enjoyed by Officials of States and International Organisations, ό.π., σελ. 388.

[641] Crawford J. (2012), Brownlie's Principles of Public International Law, 8th ed., (Cambridge: Cambridge University Press), σελ. 414.

υπάρχει πιθανότητα κάποτε να διωχθούν τα συγκεκριμένα άτομα θα ήταν η έκδοση διεθνών ενταλμάτων σύλληψης από την Τουρκία και η συνακόλουθη εκτέλεση των ενταλμάτων από τρίτες χώρες. Αυτή η κίνηση θα περιόριζε σε μεγάλο βαθμό την κινητικότητα των δραστών, καθώς σε τυχόν μετάβασή τους εκτός χώρας θα κινδύνευαν με σύλληψη και έκδοση στην Τουρκία προκειμένου να δικαστούν. Σύμφωνα με πληροφορίες,[642] η Τουρκία ζήτησε από την Ιντερπόλ και έχουν εκδοθεί ήδη 20 ερυθρά δελτία εις βάρος υπόπτων αλλά αυτά δεν ισοδυναμούν με εντάλματα σύλληψης. Παράλληλα, το Γ΄ Κακουργιοδικείο Κωνσταντινούπολης εξέδωσε εντάλματα σύλληψης κατά των υπόπτων και υπέβαλε αιτήματα έκδοσής τους στην Τουρκία.[643]

Αναφορικά με τους προξενικούς υπαλλήλους που βρίσκονταν τοποθετημένοι στο Προξενείο, και, σύμφωνα με πληροφορίες, ενεπλάκησαν στο βασανιστικό θάνατο του Σαουδάραβα διανοούμενου, η Τουρκία είχε περισσότερες δυνατότητες στην παλέτα των επιλογών της. Ειδικότερα, όπως αναλύσαμε στο Α΄ Μέρος, το άρθρο 41 της Σύμβασης της Βιέννης, το οποίο αφορά το, υπό προϋποθέσεις, απαραβίαστο του προσώπου των προξενικών υπαλλήλων, έδινε την δυνατότητα στις τουρκικές αρχές να συλλάβουν τους τρεις προξενικούς υπαλλήλους που συμμετείχαν στη δολοφονία, καθώς η δολοφονία ενός ατόμου στις προξενικές εγκαταστάσεις ενός κράτους αποτελεί αδιαμφισβήτητα ένα σοβαρό αδίκημα, υπό την έννοια του άρθρου 41. Παράλληλα, το υπό συζήτηση έγκλημα αποτελεί κατάφωρη παραβίαση του άρθρου 55 της Σύμβασης της Βιέννης για τις Προξενικές Σχέσεις, εφόσον, αφενός, παραβιάστηκαν οι νόμοι του κράτους υποδοχής (αρθ.55παρ.1), αφετέρου, το προξενικό κατάστημα χρησιμοποιήθηκε για σκοπό αλλότριο από την προξενική αποστολή (αρθ.55παρ.2).

Ωστόσο, η Τουρκία επέλεξε να μην προβεί σε αυτό το μέτρο. Προφανώς, στο βωμό πολιτικών σκοπιμοτήτων, η επιταγή διατήρησης καλών διπλωματικών σχέσεων με τη Σαουδική Αραβία υπερκέρασε την ανάγκη τιμωρίας των δραστών και της απόδοσης ευθυνών. Επιπροσθέτως, πρέπει να ληφθεί υπόψη το ενδεχόμενο η Τουρκία να θέλησε να αποφύγει μία διμερή κλιμάκωση της κρίσης, φοβούμενη ότι τυχόν σύλληψη προξενικών υπαλλήλων μπορεί να προκαλούσε αντίμετρα από πλευράς Σαουδικής Αραβίας, κάτι που η ειδική εισηγήτρια Agnès Callamard εμμέσως πλην σαφώς υπονοεί στην έκθεσή της.[644] Χρήσιμο είναι να τονισθεί σε αυτό το σημείο ότι εάν η Τουρκία και η Σαουδική Αραβία είχαν υπογράψει το Προαιρετικό Πρωτόκολλο στη Σύμβαση της Βιέννης για την Υποχρεωτική Επίλυση Διαφορών,[645] η Τουρκία θα είχε τη δυνατότητα να προσφύγει

---

[642] Saudi Arabia rejects pressure for more transparency in Khashoggi murder trial, The Independent, 14 Μαρτίου 2019, προσβάσιμο στον ιστότοπο https://www.independent.co.uk/news/world/middle-east/khashoggi-murder-trial-saudi-arabia-bin-salman-mbs-latest-a8822911.html .

[643] Investigation into the unlawful death of Mr. Jamal Khashoggi, Annex to the Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Human Rights Council, A/HRC/41/CRP.1, ό.π., παρ. 167.

[644] Investigation into the unlawful death of Mr. Jamal Khashoggi, Annex to the Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Human Rights Council, A/HRC/41/CRP.1

[645] Optional Protocol to the Vienna Convention on Consular Relations concerning the Compulsory Settlement of Disputes. Vienna, 24 April 1963.

ενώπιον του Διεθνούς Δικαστηρίου στη Χάγη, βάσει του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου, και να ζητήσει τη διαπίστωση παραβίασης από τη Σαουδική Αραβία των σχετικών διατάξεων.

Κατά τη διάρκεια εκπόνησης της διατριβής, διεξάγεται στη Σαουδική Αραβία κεκλεισμένων των θυρών δίκη εις βάρος δεκαοκτώ εκ των υπόπτων (η δεκαπενταμελής ομάδα που μετέβη από τη Σαουδική Αραβία στην Κωνσταντινούπολη και τρεις προξενικοί υπάλληλοι) οι οποίοι έχουν συλληφθεί και κρατούνται σε σχέση με την εξωδικαστική δολοφονία. Για τη συγκεκριμένη δικαστική διαδικασία, η ειδική εισηγήτρια των Ηνωμένων Εθνών για τις εξωδικαστικές, συνοπτικές και αυθαίρετες δολοφονίες, Agnès Callamard, εξέφρασε σοβαρές αμφιβολίες για την τήρηση των διεθνών δικαστικών στάνταρ.[646] Η εν λόγω εξέλιξη στην υπόθεση και η, κατά το μάλλον ή ήττον, προσχηματική δίωξη των υπόπτων καταδεικνύει με εμφατικό τρόπο τα όρια της νομιμότητας της διεθνούς κοινότητας, και ταυτόχρονα του δημοσίου διεθνούς δικαίου, στην απόδοση ποινικών ευθυνών στους δράστες διεθνών εγκλημάτων και στην αντιμετώπιση προκλήσεων, οι οποίες άπτονται της παγίωσης της διεθνούς δικαιοσύνης, ιδίως όταν αυτές προσκρούουν στις διπλωματικές και προξενικές ασυλίες και στη raison d'état ισχυρών κρατών.

Ωστόσο, η διεθνής κοινότητα, αποδεικνύοντας ότι η εξέλιξη στο δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου τις τελευταίες δεκαετίες δεν ήταν απλώς ένας στείρος πολλαπλασιασμός διεθνών συμβατικών κειμένων, αντέδρασε σθεναρά σε αυτό το ειδεχθές έγκλημα, και ακόμη και εάν δεν είχε τη δυνατότητα μίας διεθνούς δίκης, εντούτοις ύψωσε ψηλά τον πήχη των διεθνών standards για αντίστοιχες περιπτώσεις εξωδικαστικών και αυθαίρετων δολοφονιών. Ειδικότερα, η ειδική εισηγήτρια Agnès Callamard, διαπιστώνοντας ότι, από την ημέρα τέλεσης της δολοφονίας στις 2 Οκτωβρίου 2018 μέχρι και το τέλος της χρονιάς, δεν έχει υπάρξει ανταπόκριση στο αίτημα για την έναρξη μίας διεθνούς έρευνας με στόχο τη σύλληψη και την προσαγωγή των υπόπτων,[647] αποφάσισε να διατάξει μία έρευνα, σύμφωνα με τους όρους της εντολής της, και να παρουσιάσει τα αποτελέσματα στη 41η Σύνοδο του Συμβουλίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων τον Ιούνιο του 2019.

Το θέμα της προξενικής ασυλίας απασχόλησε την ειδική εισηγήτρια στην έκθεσή της. Εφόσον υπενθυμίζει αρχικά ότι οι σαουδαραβικές αρχές δεν είχαν την υποχρέωση, βάσει της Σύμβασης της Βιέννης, να επιτρέψουν την πρόσβαση στο προξενείο και στην προξενική κατοικία των τούρκων ερευνητών, εντούτοις συμμορφούμενη με την υποχρέωσή της να συνεργαστεί στην έρευνα για τη δολοφονία του Jamal Khashoggi η Σαουδική Αραβία επέτρεψε στις τουρκικές αρχές να εισέλθουν στις προξενικές εγκαταστάσεις και να συλλέξουν στοιχεία. Ωστόσο, οι τουρκικές υπηρεσίες κατηγορούν τη Σαουδική Αραβία ότι εμπόδισε τις έρευνες, σε μία κίνηση, η οποία, σύμφωνα με την ειδική εισηγήτρια, δεν αποσκοπούσε στην προστασία των προξενικών εργασιών.[648] Σε αυτό το σημείο, η ειδική εισηγήτρια διαπιστώνει ότι, όταν η Σαουδική Αραβία πληροφορήθηκε την πρόθεση των τουρκικών αρχών να διερευνήσουν αυτό που αρχικά παρουσιαζόταν ως εξαφάνιση

---

[646] Δελτίο τύπου της ειδικής εισηγήτριας, 28 Μαρτίου 2019, προσβάσιμο στον ιστότοπο https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24421&LangID=E .

[647] «…by the end of 2018, there was no sign from the international system of an official demand for such an investigation nor any signal that an international criminal investigation, leading to criminal proceedings as appropriate, would be initiated». Investigation into the unlawful death of Mr. Jamal Khashoggi, Annex to the Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Human Rights Council, A/HRC/41/CRP.1, ό.π., παρ. 25.

[648] Investigation into the unlawful death ό.π., παρ. 9.

του δημοσιογράφου, οι σαουδαραβικές αρχές κωλυσιέργησαν επικαλούμενες την προξενική ασυλία, ούτως ώστε να εξοικονομηθεί ο απαραίτητος χρόνος για τον καθαρισμό του προξενείου και την εξαφάνιση τυχόν επιβαρυντικών στοιχείων.[649]

Η ειδική εισηγήτρια διαπιστώνει την ευθύνη του κράτους της Σαουδικής Αραβίας στην εξωδικαστική δολοφονία του Jamal Khashoggi.[650] Παράλληλα, η έκθεση διαπιστώνει ότι η Σαουδική Αραβία ενέχει ευθύνη και έναντι της Άγκυρας, καθώς έχει τελέσει διεθνώς άδικες πράξεις (internationally wrongful acts - χρησιμοποιώντας το λεκτικό του σχεδίου άρθρων της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου για την Κρατική Ευθύνη) εις βάρος της Τουρκίας, παραβιάζοντας σημαντικές υποχρεώσεις έναντι της, μεταξύ των οποίων και η χρησιμοποίηση του προξενικού καταστήματος για την τέλεση ενός διεθνούς εγκλήματος. Παράλληλα, όμως ένα σημαντικό στοιχείο που εγείρει η ειδική εισηγήτρια είναι η ύπαρξη κρατικών αξιωματούχων (state officials) καθ΄ όλη τη διάρκεια της σύλληψης, του σχεδιασμού και της εκτέλεσης της εξωδικαστικής δολοφονίας του σαουδάραβα δημοσιογράφου. Κατ' αυτό τον τρόπο, μας προσκαλεί να εξετάσουμε το καθεστώς των λοιπών κρατικών αξιωματούχων έναντι του διεθνούς δικαίου των ασυλιών.

Δ. Κρατικοί αξιωματούχοι

Όπως είδαμε και στο πρώτο μέρος της διατριβής, η κατάρτιση ενός καταλόγου, ο οποίος θα περιλαμβάνει όλες τις κατηγορίες κρατικών αξιωματούχων, οι οποίοι, πέρα από το γνωστό τριπρόσωπο, απολαμβάνουν λειτουργικής ασυλίας, είναι ένα θέμα, το οποίο σίγουρα θα απασχολήσει στο μέλλον τους θεωρητικούς του διεθνούς δικαίου, όπως επισημαίνει και η ειδική εισηγήτρια των Ηνωμένων Εθνών για την ετεροδικία των κρατικών αξιωματούχων από την αλλοδαπή ποινική διαδικασία. Η ταυτοποίηση των αξιωματούχων που είναι δικαιούχοι λειτουργικής ασυλίας καθίσταται επιτακτική στις περιπτώσεις εκείνες που τα εθνικά δικαστήρια θα κληθούν να αποφασίσουν π.χ. στο πλαίσιο της κατάθεσης μίας αστικής αγωγής αποζημιώσεων από ένα θύμα βασανιστηρίων για την άρση ή όχι της ασυλίας του εναγόμενου.

Οι εργασίες της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου

Στο σχέδιο άρθρου 2, η ειδική εισηγήτρια των Ηνωμένων Εθνών για την ετεροδικία των κρατικών αξιωματούχων από την ξένη ποινική δικαιοδοσία ορίζει έναν κρατικό αξιωματούχο ως «ένα οποιοδήποτε άτομο που εκπροσωπεί το κράτος ή εκτελεί κρατικές λειτουργίες». Στην τρίτη έκθεσή της,[651] η ειδική εισηγήτρια ασχολήθηκε εκτεταμένα με την έννοια του κρατικού αξιωματούχου (πέρα του τριπρόσωπου του αρχηγού κράτους, αρχηγού κυβέρνησης και υπουργού εξωτερικών) και εξέτασε τους διαφορετικούς όρους που υπάρχουν για την περιγραφή του κρατικού

[649] Investigation into the unlawful death ό.π., παρ. 225.

[650] Ο.π. παρ. 222.

[651] Third report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, A/CN.4/673.

αξιωματούχου, και τι συνεπάγεται ο καθένας από αυτούς.[652] Ο προηγούμενος ειδικός εισηγητής είχε μία προτίμηση για τον όρο official στην αγγλική γλώσσα. Κατά την άποψή μας, ο εν λόγω όρος θα πρέπει να αποδοθεί στην ελληνική γλώσσα ως αξιωματούχος, που σημαίνει αυτός που κατέχει κάποιο αξίωμα. Σύμφωνα με το Λεξικό της Κοινής Νεοελληνικής (Ίδρυμα Μανόλη Τριανταφυλλίδη), το αξίωμα παραπέμπει σε χαρακτηρισμό των ανώτατων βαθμίδων στην ιεραρχία της δημόσιας διοίκησης. Δεδομένου ότι συχνά τα άτομα τα οποία ενδέχεται να επικαλεστούν λειτουργική ασυλία είναι δημόσιοι λειτουργοί που κατέχουν μία υψηλή διοικητική θέση, αν και όχι απαραιτήτως πολιτική, η έκφραση *κρατικός αξιωματούχος* είναι η πλέον ενδεδειγμένη όταν αναφερόμαστε στα λοιπά πρόσωπα, πλην των αρχηγών κρατών και κυβερνήσεων και υπουργών εξωτερικών, τα οποία θα μπορούσαν να επικαλεστούν δικαιοδοτική ασυλία.

Σύμφωνα με την Concepcion Hernandez, το εύρος του όρου δεν έχει επαρκώς ορισθεί στο διεθνές δίκαιο.[653] Ως εκ τούτου, θεωρεί ότι πέρα από το ονοματολογικό και την επιλογή της καταλληλότερης λέξης για την περιγραφή αυτής της κατηγορίας των δικαιούχων της ασυλίας, το σημαντικότερο ίσως ζήτημα είναι ποια είναι τα κριτήρια που μπορούν να καθορίσουν τα πρόσωπα που ενδεχομένως μπορούν να επωφεληθούν από τον θεσμό της ασυλίας. Έχοντας εξετάσει την εθνική και τη διεθνή δικαστική πρακτική, αλλά και άλλες συναφείς πηγές, όπως τις συνθήκες αλλά και τις εργασίες της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου, η ειδική εισηγήτρια των Ηνωμένων Εθνών καταλήγει στα εξής συμπεράσματα:[654]
i. Ο αξιωματούχος έχει κάποια διασύνδεση με το κράτος. Η διασύνδεση αυτή μπορεί να είναι συνταγματική ή να προβλέπεται από τον νόμο ή να απορρέει από σύμβαση. Χρονικά, ο κρατικός δεσμός μπορεί να είναι προσωρινός ή μόνιμος, de jure ή de facto.

ii. Ο αξιωματούχος ενεργεί σε διεθνές επίπεδο ως εκπρόσωπος του κράτους ή ασκεί επίσημα καθήκοντα τόσο διεθνώς όσο και σε εθνικό επίπεδο.

iii. Ο αξιωματούχος ασκεί έστω και τμηματικά κυβερνητική εξουσία, δρώντας για λογαριασμό του κράτους. Τα στοιχεία κυβερνητικής εξουσίας περιλαμβάνουν εκτελεστικές, νομοθετικές ή δικαστικές λειτουργίες.

Εν προκειμένω, η ειδική εισηγήτρια θεωρεί ότι τα εν λόγω κριτήρια εφαρμόζονται και στους δικαιούχους προσωπικής ασυλίας, αλλά έχουν πιο ουσιαστική σημασία για όσους προτάσσουν την εφαρμογή λειτουργικής ασυλίας, καθώς σε αυτή την περίπτωση δεν υπάρχει προκαθορισμένος κατάλογος αξιωματούχων, που θα μπορούσαν να επωφεληθούν από το συγκεκριμένο κανόνα. Ως εκ τούτου, η εξέταση θα πρέπει να γίνεται σε μία βάση ad hoc. Έχοντας καθορίσει, όμως, τους δικαιούχους, η δεύτερη πιο σημαντική παράμετρος είναι σε ποιες περιπτώσεις η ασυλία τους αίρεται. Όπως ήδη είδαμε, στο πλαίσιο της εξέτασης της υποχώρησης της ασυλίας των υπουργών εξωτερικών, η ειδική εισηγήτρια έχει επεξεργαστεί έναν κατάλογο διεθνών εγκλημάτων, η τέλεση των οποίων αίρει τη δυνατότητα επίκλησης ασυλίας.

---

[652] Οι όροι οι οποίοι αποτέλεσαν το αντικείμενο της μελέτης της ήταν ο δημόσιος υπάλληλος (funcionario), ο εκπρόσωπος του κράτους, ο επίσημος, ο πράκτορας (agent) και το όργανο.

[653] Third report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, ό.π., παρ. 21.

[654] Ibid, παρ. 111.

Ωστόσο, η πιο σημαντική συνεισφορά της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου σε αυτό το πλαίσιο είναι η διαπίστωση στην οποία καταλήγει η ειδική εισηγήτρια ότι η διάπραξη διεθνών εγκλημάτων από κρατικούς αξιωματούχους (συμπεριλαμβανομένου του τριπρόσωπου αρχηγού κράτους, κυβέρνησης και υπουργού εξωτερικών, όταν παύει η προσωπική ασυλία τους) αποτελεί έναν περιορισμό ή μία εξαίρεση στον κανόνα της ασυλίας από την ξένη ποινική δικαιοσύνη, βασισμένη στο *διεθνές εθιμικό δίκαιο.* Λαμβάνοντας υπόψη αντικρουόμενες απόψεις, η Concepcion Hernandez υπογραμμίζει ότι ακόμη και εάν υπάρχουν διαφωνίες για την ύπαρξη διεθνούς εθίμου για τον περιορισμό της ασυλίας από την τέλεση διεθνών εγκλημάτων κανείς δεν μπορεί να αρνηθεί ότι υπάρχει μία ξεκάθαρη τάση προς την κατεύθυνση της ανάδυσης ενός εθίμου.

Υπενθυμίζοντας ότι αποφάσεις του ΕΔΔΑ και του ΔΔΧ έχουν ταχθεί υπέρ μίας αντίθετης γνώμης, η ειδική εισηγήτρια υπογραμμίζει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 38παρ.1 του Καταστατικού του Διεθνούς Δικαστηρίου, οι δικαστικές αποφάσεις δεν αποτελούν παρά δευτερεύοντα και βοηθητικά μέσα για τον καθορισμό των κανόνων του διεθνούς δικαίου, ενώ η νομολογία των δύο αυτών δικαστηρίων αφορά, ως επί το πλείστον, κρατική ετεροδικία, και όταν εξετάζει τη δικαιοδοτική ασυλία των κρατικών αξιωματούχων, συνήθως αφορά περιπτώσεις προσωπικής και όχι λειτουργικής ασυλίας.[655] Ωστόσο, πρέπει να διευκρινισθεί σε αυτό το σημείο ότι η διαπίστωση της ειδικής εισηγήτριας περί ύπαρξης διεθνούς εθίμου εξαίρεσης στη λειτουργική ασυλία λόγω τέλεσης σοβαρών διεθνών εγκλημάτων, πέρα από τις αντιδράσεις συγκεκριμένων κρατών μελών της Επιτροπής, συναντά και την επιφύλαξη του Προέδρου της συντακτικής επιτροπής (drafting committee) του σχεδίου άρθρων.

Όπως επισημαίνει στη δήλωσή του,[656] ο Aniruddha Rajput,[657] ένα από τα κεντρικά σημεία που χρήζουν επισήμανσης ευθύς εξαρχής είναι ότι η συντακτική επιτροπή προέβη στις εργασίες της με την κατανόηση ότι η έκβαση των διαβουλεύσεων της δεν λαμβάνει θέση επί της ερώτησης εάν το σχέδιο άρθρου 7 (το οποίο περιλαμβάνει τον κατάλογο των εγκλημάτων που αίρουν τη λειτουργική ασυλία των κρατικών αξιωματούχων) αποτελεί κωδικοποίηση του υφιστάμενου διεθνούς εθιμικού δικαίου, αντανακλώντας το lex lata, ή εάν η όλη άσκηση συνίσταται σε μία προοδευτική ανάπτυξη του δικαίου, de lege ferenda.[658] Και συμπλήρωσε ότι κάποια μέλη της Επιτροπής εξέφρασαν την άποψη ότι η εν λόγω προσπάθεια προσιδιάζει σε μία «άσκηση διαμόρφωσης πολιτικής» (policy-making exercise), παρά σε κωδικοποίηση δικαίου.[659] Επισήμανε, δε, ότι κάποια μέλη της Επιτροπής ήταν αντίθετα στο να συζητηθεί το θέμα από την Ολομέλεια της ΕΔΔ στην 69η Σύνοδό της (2017), επειδή θεωρούσαν ότι, αφενός, το περιεχόμενο του σχεδίου άρθρου 7 δεν αντανακλά

[655] Fifth report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, A/CN.4/701, (2016), παρ. 187, http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/701 .

[656] Statement of the Chairperson of the Drafting Committee, Mr. Aniruddha Rajput, ILC, 69th Session, Γενεύη, 20 Ιουλίου 2017, προσβάσιμη στην ιστοσελίδα της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/statements/2017_dc_chairman_statement_iso.pdf&lang=E

[657] Σημειώνεται ότι όταν ο Ινδός υποψήφιος εξελέγη στην Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου έγινε – σε ηλικία 33 ετών- το νεότερο μέλος της ΕΔΔ.

[658] Statement of the Chairperson of the Drafting Committee, ό.π., σελ. 3.

[659] Ibid.

υπάρχον δίκαιο, αφετέρου, ότι κάθε συζήτησή επ' αυτού χωρίς δικονομικές δικλείδες είναι επικίνδυνη, ενώ δεν υποστήριζαν την πρόταση ούτε καν ως πρόταση de lege ferenda.[660]

Παρά τις διχογνωμίες στην Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου, η κάμψη της λειτουργικής ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων φαίνεται να αποτυπώνεται και στη θεωρία. Το Ινστιτούτο Διεθνούς Δικαίου, πρωτοστατώντας εκ νέου στη διαμόρφωση ενός ρεύματος στο διεθνές δίκαιο και προτείνοντας νέους κανόνες ή κωδικοποιώντας υφιστάμενο έθιμο, εισηγείται ένα πλαίσιο, το οποίο συμβαδίζει με την εξέλιξη του συγκεκριμένου κλάδου του δικαίου τις τελευταίες δεκαετίες. Επιδεικνύοντας το αναγκαίο πνεύμα ρεαλισμού, το ΙΔΔ προτείνει τη διατήρηση της προσωπικής ασυλίας, αλλά παράλληλα διατυπώνει την άποψη ότι η λειτουργική ασυλία οφείλει να υποχωρήσει.

-<u>Ψήφισμα του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου με θέμα την ασυλία του κράτους και των ατόμων που δρουν για λογαριασμό του στην περίπτωση των διεθνών εγκλημάτων (Σύνοδος Νάπολης 2009)</u>

Έχοντας ως εισηγήτρια την Lady Fox, το Ινστιτούτο Διεθνούς Δικαίου υιοθέτησε το εν θέματι ψήφισμα με ουσιαστικό αντικείμενο τη διάδραση μεταξύ των θεμελιωδών δικαιωμάτων και του διεθνούς δικαίου των ασυλιών. Στο προοίμιο της έκθεσης, η βρετανίδα καθηγήτρια του διεθνούς δικαίου υπενθυμίζει ότι υπάρχει μία υποφώσκουσα ένταση στο διεθνές δίκαιο μεταξύ των κρατικών ασυλιών και της ετεροδικίας των κρατικών αξιωματούχων από τη μια πλευρά, και των αξιώσεων που απορρέουν από διεθνή εγκλήματα από την άλλη. Παράλληλα, το ψήφισμα υπενθυμίζει την υποχρέωση των κρατών να διασφαλίζουν στους πολίτες τους τα ανθρώπινα δικαιώματά του, επισημαίνοντας ότι αυτό αποτελεί κρατική υποχρέωση εδραιωμένη τόσο στο εθιμικό, όσο και στο συμβατικό διεθνές δίκαιο.

Ωστόσο, η πιο σημαντική συμβολή της εν λόγω απόφασης εντοπίζεται κατά την άποψή μας στο άρθρο ΙΙΙ όπου αναφέρεται ότι πέρα από την προσωπική ασυλία, δεν υφίσταται καμία άλλη ασυλία στο διεθνές δίκαιο για διεθνή εγκλήματα. Ουσιαστικά, σε αυτή την παράγραφο το Ινστιτούτο Διεθνούς Δικαίου υποστηρίζει ότι δεν υφίσταται λειτουργική ασυλία μετά το πέρας της θητείας ενός αξιωματούχου. Όπως είδαμε ήδη, το περιεχόμενο του συγκεκριμένου άρθρου συμπίπτει εν μέρει με το σχέδιο άρθρου 7 της ειδικής εισηγήτριας του Γενικού Γραμματέα ΟΗΕ σχετικά με την κρατική ετεροδικία των αξιωματούχων από την αλλοδαπή ποινική δικαιοδοσία, το οποίο αφορά την άρση της ασυλίας στην περίπτωση τέλεσης σοβαρών διεθνών εγκλημάτων. Αν και μπορεί να ισχυρισθεί κάποιος ότι η συγκεκριμένη πρόταση δεν αποκρυσταλλώνει εθιμικό δίκαιο στην αναγνώριση του οποίου προβαίνει συχνά το Ινστιτούτο, εντούτοις μπορούμε άφοβα να διατυπώσουμε την άποψη ότι το συγκεκριμένο ψήφισμα, κατά την άποψη του γράφοντος, ευθυγραμμίζεται με την αποστολή του Ινστιτούτου, όπως αυτή περιγράφεται στο πρώτο άρθρο του καταστατικού του, ήτοι η συμβολή στην προοδευτική ανάπτυξη του διεθνούς δικαίου.

Το ψήφισμα υιοθετήθηκε με 46 ψήφους υπέρ, μεταξύ των οποίων και ο καθηγητής Ε. Ρούκουνας, και 14 αποχές.[661] Εκ του αποτελέσματος της ψηφοφορίας, ιδιαίτερο ενδιαφέρον συγκεντρώνουν οι

---

[660] Statement of the Chairperson of the Drafting Committee, ό.π., σελ. 13.

[661] Για μια αναλυτική κατάσταση των μελών του ΙΔΔ, τα οποία τάχθηκαν υπέρ του ψηφίσματος και αυτών τα οποία απείχαν βλ. Les droits fondamentaux de la personne face aux immunités de juridiction de droit international, Annuaire de l'Institut de Droit International, Déliberations, Session de Naples, Volume 73, 2009, σελ. 223.

απαντήσεις που έδωσαν τα μέλη του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου στα δύο ερωτηματολόγια που είχε κυκλοφορήσει η εισηγήτρια. Στο ερώτημα κατά πόσο θα πρέπει να αίρεται η προσωπική ασυλία ενός εν ενεργεία αρχηγού κράτους, κυβέρνησης, υπουργού εξωτερικών ή διπλωμάτη στην περίπτωση που κατηγορηθεί για διεθνές έγκλημα κατά τη διάρκεια της θητείας του, η απάντηση ήταν αρνητική απ' όλα τα μέλη της τρίτης επιτροπής του Ινστιτούτου που εξέτασε το θέμα, καθώς όπως υποστηρίχθηκε αυτή η λύση θα δημιουργούσε περισσότερα προβλήματα από αυτά που ίσως αντιμετώπιζε. Σε αυτό το πλαίσιο, εγγράφονται και οι απαντήσεις των μελών αναφορικά με το εάν θα πρέπει η ασυλία να επεκταθεί και σε άλλους αξιωματούχους, πλην του τριπροσώπου και των διπλωματικών.

Τα μέλη του ΙΔΔ που εκφράστηκαν επί της συγκεκριμένης ερώτησης διατύπωσαν την άποψη ότι η προσωπική ασυλία θα πρέπει να επεκταθεί σε όλα τα μέλη της κυβέρνησης, αιτιολογώντας τη θέση τους αυτή, από τη διεθνοποίηση των πολιτικών τις οποίες έχουν αρμοδιότητα τα άλλα υπουργεία, όπως λ.χ. δικαιοσύνης, άμυνας κλπ. Συγκεκριμένα αυτή τη θέση υποστήριξαν ο Benedetto Conforti, ο Franz Matcher και ο Jean Salmon.[662] Αν και εκ πρώτης όψεως η εν λόγω πρόταση ενδεχομένως να επιφέρει μια διασταλτική εφαρμογή της αρχής της προσωπικής ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων, η παράθεση των δικαστικών αποφάσεων που έχουμε αναλύσει στο πλαίσιο της παρούσας διατριβής καταδεικνύει ότι στη διεθνή πρακτική προστατεύονται όχι μόνο και άλλοι υπουργοί πέραν του υπουργού εξωτερικών, αλλά παράλληλα δικαιοδοτική προστασία παρέχεται και σε πολλούς αξιωματούχους, οι οποίοι βρίσκονται κάτω από το βαθμό του υπουργού και αποτελούν απλώς υψηλόβαθμα στελέχη της διοίκησης. Ωστόσο, εάν γινόταν δεκτή αυτή η πρόταση της επέκτασης δηλαδή της προσωπικής ασυλίας στο σύνολο των μελών του υπουργικού συμβουλίου ή της κυβέρνησης, τότε θα έπρεπε να προβλεφθούν κάποια αντίμετρα, ούτως ώστε να μην περιοριστεί έτι περαιτέρω ο χώρος των θεμελιωδών δικαιωμάτων των θυμάτων διεθνών εγκλημάτων. Ο Benedetto Conforti, λόγου χάρη, απαντώντας στο ερωτηματολόγιο της εισηγήτριας, προτείνει ως παράγοντα εξισορρόπησης να καταργηθεί η λειτουργική ασυλία των κρατικών αξιωματούχων, η οποία συνεχίζει και τους καλύπτει μετά το πέρας του αξιώματος, για τις περιπτώσεις των σοβαρών διεθνών εγκλημάτων.[663]

Σε κάθε περίπτωση, τόσο το ψήφισμα, όσο και οι προπαρασκευαστικές εργασίες από κοινού με τις διαβουλεύσεις των μελών του Ινστιτούτου, κατέδειξαν ότι η συγκεκριμένη θεματολογία συμπεριλαμβάνει ένα μεγάλο αριθμό απόψεων, προτάσεων και εισηγήσεων, οι οποίες, στην πλειοψηφία τους, κατατείνουν στην αποδοχή της ανάδυσης μίας σταδιακής εξαίρεσης στην ασυλία των κρατικών αξιωματούχων, στις περιπτώσεις τέλεσης διεθνών εγκλημάτων. Σε αυτό το μητρώο πρέπει να εγγραφεί και μία άλλη προσπάθεια της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου, αυτή της κωδικοποίησης των κανόνων οι οποίοι αναφέρονται στα τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας.

---

[662] Les droits fondamentaux de la personne face aux immunités de juridiction de droit international, Annuaire de l'Institut de Droit International, Travaux préparatoires, Session de Naples, Volume 73, 2009, σελ. 3.

[663] Les droits fondamentaux de la personne face aux immunités de juridiction de droit international, Annuaire de l'Institut de Droit International, Travaux préparatoires, Session de Naples, Volume 73, 2009, σελ. 1.

Ε. Εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας-Το Σχέδιο Σύμβασης της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου.

Στην πρώτη έκθεσή του,[664] ο ειδικός εισηγητής για τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας Sean Murphy πρότεινε προς την Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου όπως το σχέδιο άρθρων, το οποίο επεξεργάζονται, αποτελέσει τη βάση για μία διεθνή σύμβαση για την καταπολέμηση των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας. Υπενθυμίζει, δε, ότι σύμφωνα με την πρακτική της ΕΔΔ, μία εισήγησή της προς την Γενική Συνέλευση για την υιοθέτηση της Σύμβασης μπορεί να έχει μία από τις ακόλουθες τέσσερις μορφές: α)εισήγηση για σύγκληση διεθνούς διάσκεψης για τη σύναψη σύμβασης, β)εισήγηση για υιοθέτηση της σύμβασης απευθείας από τη Γενική Συνέλευση, γ)εισήγηση για έκκληση της ΓΣΗΕ προς τα κράτη μέρη για την υιοθέτηση της Σύμβασης και δ)εισήγηση για παραπομπή του θέματος σε μία μεταγενέστερη χρονική περίοδο.[665]

Το 2013, η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου αποφάσισε να συμπεριλάβει στο πρόγραμμα εργασιών της το θέμα «Εγκλήματα κατά της Ανθρωπότητας» και εν συνεχεία ορίστηκε ειδικός εισηγητής επί του θέματος. Στην πρώτη έκθεσή του, ο ειδικός εισηγητής, μεταξύ άλλων, περιέγραψε τα οφέλη από την επεξεργασία και υιοθέτηση μίας σύμβασης για την τιμωρία των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας. Ειδικότερα, αναφέρθηκε στον προτρεπτικό χαρακτήρα της για την υιοθέτηση εθνικών νόμων, οι οποίοι θα επιτρέπουν ένα ευρύ περίγραμμα δικαιοδοσίας ακόμη και για πράξεις που τελέστηκαν εκτός δικαιοδοσίας του φόρουμ αλλά όταν ο δράστης βρίσκεται στο έδαφος δικαιοδοσίας του κράτους μέρους της σύμβασης.[666] Με αυτόν τον τρόπο, ο εισηγητής προτείνει ένα κριτήριο διασύνδεσης δικαιοδοσίας, το οποίο θα μπορούσε να υιοθετηθεί από εθνικές νομοθεσίες.

Στο σχέδιο άρθρου 6 υπό τον τίτλο «Ποινικοποίηση στο εθνικό δίκαιο» περιγράφονται τα βήματα στα οποία ενδείκνυται να προβεί ένα κράτος προκειμένου να εξασφαλίσει την εφαρμογή της σύμβασης για την καταπολέμηση των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας με την υιοθέτηση της απαραίτητης εθνικής νομοθεσίας, η οποία θα ποινικοποιεί τα συγκεκριμένα αδικήματα. Στην πέμπτη παράγραφο του άρθρου, ο εισηγητής προτείνει την ακόλουθη διατύπωση:

«Each State shall take the necessary measures to ensure that, under its criminal law, the fact that an offence referred to in this draft article was committed by a person holding an official position is not a ground for excluding criminal responsibility».

Η εν λόγω διατύπωση για τη μη συνάφεια της επίσημης ιδιότητας του δράστη ως προς την απόδοση ποινικών ευθυνών παραπέμπει τόσο στο άρθρο 27 του Καταστατικού της Ρώμης, όσο και στις εργασίες της ειδικής εισηγήτριας για την ετεροδικία των κρατικών αξιωματούχων από την

---

[664] First report on crimes against humanity, A/CN.4/680, παρ. 2, προσβάσιμη στην ιστοσελίδα των Ηνωμένων Εθνών http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/680 .

[665] Fourth report on crimes against humanity, A/CN.4/725, σελ. 126, προσβάσιμη στην ιστοσελίδα των Ηνωμένων Εθνών http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/725 .

[666] «Further, the convention could require each State party to exercise jurisdiction not just with respect to acts that occur on its territory or by its nationals, but also with respect to acts committed abroad by non-nationals who later are present in territory under the State party's jurisdiction», First report on crimes against humanity, ό.π..

αλλοδαπή ποινική δικαιοδοσία και την εξαίρεση λειτουργικής ασυλίας. Ωστόσο, είναι απαραίτητο να διευκρινισθεί σε αυτό το σημείο ότι η μη συνάφεια της επίσημης ιδιότητας ως προς την απόδοση ποινικής ευθύνης είναι μία έννοια, η οποία δεν πρέπει να συγχέεται με την άρση της ασυλίας, της οποίας είναι ενδεχομένως αποδέκτης ένας κρατικός αξιωματούχος και ύποπτος για την τέλεση εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας. Όπως, διευκρινίζει το Διεθνές Δικαστήριο του ΟΗΕ στην απόφαση *Ένταλμα Σύλληψης* «Η ασυλία από την ποινική δικαιοδοσία και η ατομική ποινική ευθύνη είναι διακριτές έννοιες. Ενώ η δικαιοδοτική ασυλία έχει διαδικαστική φύση, η ποινική ευθύνη είναι ένα ζήτημα ουσιαστικού δικαίου».[667]

Παρά αυτή την ειδοποιό διαφορά, αξίζει να συγκρατήσουμε ότι η αναφορά στην έλλειψη συνάφειας της επίσημης ιδιότητας αποτελεί ένα βήμα προς την κατεύθυνση της απόδοσης δικαιοσύνης σε περιπτώσεις εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας. Παράλληλα, η συμπερίληψη της αρχής *aut dedere aut judicare*, η οποία έχει αποτελέσει συχνά επικουρική νομική βάση για την αντιμετώπιση των ασυλιών των κρατικών αξιωματούχων εγγράφεται στην ίδια προσπάθεια μείωσης της ατιμωρησίας των υπευθύνων για σοβαρά διεθνή εγκλήματα. Ωστόσο, όπως συμβαίνει και στην περίπτωση των εκθέσεων της ειδικής εισηγήτριας για την ετεροδικία των κρατικών αξιωματούχων, κατά τον ίδιο τρόπο και σε αυτό το σχέδιο σύμβασης της ΕΔΔ, υπάρχουν αντιδράσεις στο εσωτερικό της Έκτης Επιτροπής ΓΣΗΕ, καθώς ένας αριθμός κρατών έχει εκφράσει σοβαρές επιφυλάξεις για το περιεχόμενο και τον σκοπό της εν λόγω άσκησης. Ειδικότερα, οι σκανδιναβικές χώρες[668] εκφράστηκαν θετικά για τη σύναψη σύμβασης για την πρόληψη και την τιμωρία των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, και από κοινού με σαράντα χώρες[669] ζήτησαν όπως το υφιστάμενο σχέδιο άρθρων αποτελέσει τη βάση για το περιεχόμενο της νέας σύμβασης. Αντίθετα, κάποιες άλλες χώρες εκφράστηκαν αρνητικά, όπως η Κίνα, Μαλαισία, Ιράν και Σουδάν[670] πρότειναν ότι πρέπει να υιοθετήσουμε μία πιο επιφυλακτική στάση, προκειμένου να αποφευχθούν οι αλληλεπικαλύψεις με υπάρχοντα καθεστώτα προστασίας, όπως ΔΠΔ.

Στην ομάδα των κρατών που εξέφρασαν σκεπτικισμό για το ενδεχόμενο σύναψης σύμβασης εγγράφεται και η Ελλάδα. Στα σχόλια που κατέθεσε η χώρα μας,[671] κατ' αρχάς αναγνώρισε την αξία του σχεδίου άρθρων ως πυξίδα για την υιοθέτηση εθνικής νομοθεσίας από κράτη που δεν το έχουν πράξει ακόμη για την καταπολέμηση των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας. Στη συνέχεια, η χώρα μας διατύπωσε την άποψη ότι το Καταστατικό της Ρώμης και ο εκεί ορισμός των

---

[667] *Ένταλμα Σύλληψης της 11ης Απριλίου 2000* (Λαϊκή Δημοκρατία του Κογκό κατά Βελγίου), Απόφαση, ΔΔΧ, Συλλογή 2002, σελ. 3 και 25, παρ. 60. Βλ. επίσης Report of International Law Commission, 71η Σύνοδος (2019), σελ. 76, Advance Version (20.8.2019) προσβάσιμη στην ιστοσελίδα των Ηνωμένων Εθνών http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2019/english/a_74_10_advance.pdf&lang=E , η οποία θα συμπεριληφθεί στο Yearbook of International Law Commission 2019, Part Two, Volume II.

[668] Δήλωση στην Έκτη Επιτροπή ΓΣΗΕ της Νορβηγίας για λογαριασμό των σκανδιναβικών χωρών (28-10-1993), προσβάσιμη στην ιστοσελίδα των Ηνωμένων Εθνών https://papersmart.unmeetings.org/media2/703463/norway-part-1.pdf.

[669] Fourth report on crimes against humanity, A/CN.4/725, σελ. 9, παρ. 21 προσβάσιμη στην ιστοσελίδα των Ηνωμένων Εθνών http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/725 .

[670] Fourth report on crimes against humanity, A/CN.4/725, ό.π., σελ. 9, παρ. 27.

[671] Comments and observations received from Governments, international organisations and others, ILC, A/CN.4/726, σελ. 124 προσβάσιμη στην ιστοσελίδα http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/726 .

εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας παρέχει μία επαρκή νομική βάση («sufficient legal basis») για την ποινικοποίηση αυτών των πράξεων σε εθνικές νομοθεσίες και τη δίωξη των υπευθύνων, λαμβάνοντας υπόψη και την επικουρικότητα της αρμοδιότητας του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου. Ως εκ τούτου, η Ελλάδα θεωρεί, αν και διαπιστώνει την ανυπαρξία διεθνούς σύμβασης ειδικά για τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, ότι η έναρξη ισχύος του Καταστατικού της Ρώμης καθιστά άνευ αντικειμένου την επεξεργασία μίας διεθνούς σύμβασης για τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, ενώ δεν παρέλειψε να επισημάνει ότι τυχόν διαπραγματεύσεις για ένα νέο κείμενο ενέχουν τον κίνδυνο να ξανανοίξει η συζήτηση για τον ορισμό των εγκλημάτων, όπως αυτός έχει επιτευχθεί στα οικεία άρθρα του Καταστατικού.

Αν και θεωρώ ότι ο εν λόγω κίνδυνος δεν είναι υπαρκτός, καθώς, όπως επισημαίνει και η ελληνική πλευρά στα σχόλιά της, τα σχέδια άρθρων 1 έως 3, όπου υπάρχει ο ορισμός των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, έχουν αντιγράψει σχεδόν verbatim το άρθρο 7 του Καταστατικού της Ρώμης, εντούτοις δεν πρέπει να παρορά̀ται η σημασία της προώθησης της οικουμενικής εφαρμογής του Καταστατικού της Ρώμης. Τον Σεπτέμβριο του 2019, τα κράτη μέρη στο Καταστατικό της Ρώμης ήταν 122, ήτοι κάτι λιγότερο από το 65% των κρατών μελών του ΟΗΕ. Συγκρινόμενο με άλλες συμβάσεις (όπως λ.χ. με αυτή για τις δικαιοδοτικές ασυλίες των κρατών και της περιουσίας τους), το ποσοστό αποδοχής είναι υψηλό. Ωστόσο, λαμβάνοντας υπόψη τις δυσκολίες που έχει αντιμετωπίσει το ΔΠΔ στην άσκηση των καθηκόντων του, και δεδομένου ότι γίνεται λόγος για ένα από τα σημαντικότερα κείμενα της διεθνούς κοινότητας για την καταπολέμηση ειδεχθών εγκλημάτων, υπάρχει σημαντικό περιθώριο αύξησης των κρατών μερών.

Η Lady Fox, στην έκθεσή της ως εισηγήτρια για το ψήφισμα του ΙΔΔ σχετικά με την ασυλία του κράτους και των ατόμων που ενεργούν για λογαριασμό του στην περίπτωση τέλεσης διεθνών εγκλημάτων, είχε προτείνει ορισμένες παραμέτρους,[672] οι οποίες ενδεχομένως να πρέπει να ληφθούν υπόψη σε μία προσπάθεια εξισορρόπησης των συμφερόντων της διεθνούς κοινότητας μεταξύ της απρόσκοπτης λειτουργίας των διακρατικών σχέσεων και της πρόληψης της ατιμωρησίας των δραστών σοβαρών παραβιάσεων θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου. Ουσιαστικά, αυτές οι παράμετροι θα μπορούσαν να χρησιμεύσουν και ως νομιμοποιητικές βάσεις θεμελίωσης άσκησης δικαιοδοσίας σε περιπτώσεις διεθνών εγκλημάτων. Με την σειρά την οποία αναφέρονται είναι α) η τεκμαιρόμενη έμμεση αποποίηση του δικαιώματος επίκλησης της ασυλίας (implicit waiver), β) η φύση *jus cogens* κάποιων κανόνων προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, γ) η έννοια του διεθνούς εγκλήματος, δ) η πρόθεση τελέσεως σοβαρών παραβιάσεων ή *mens rea* (η διαπίστωση δηλαδή της υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος), ε) η έλλειψη συνάφειας της επίσημης ιδιότητας, στ) η εξωεδαφική αρμοδιότητα εθνικών δικαστηρίων (θεμελιωμένη είτε σε εθνική νομοθεσία, είτε σε διεθνή σύμβαση), ζ) η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος και η) κάποιες άλλες παράμετροι, όπως η προσφυγή στο ΔΠΔ κλπ.

Κάποιες εξ αυτών τις εξετάσαμε ήδη, όπως η επικουρική αρμοδιότητα του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, η επίπτωση των διεθνών εγκλημάτων στη διαδικασία και η έλλειψη συνάφειας της επίσημης ιδιότητας. Στη συνέχεια, θα αναλύσουμε κάποιες άλλες, όπως η τυχόν επίπτωση στη διαδικασία της φύσης *jus cogens* του υπό προστασία έννομου αγαθού και του κανόνα που το

[672] Les droits fondamentaux de la personne face aux immunités de juridiction de droit international, Annuaire de l'Institut de Droit International, Travaux préparatoires, Session de Naples, Volume 73, 2009, σελ. 56, παρ. 30.

προστατεύει και η θεωρίας της έμμεσης αποποίησης από το κράτος του δικαιώματος επίκλησης της ετεροδικίας. Στις απαντήσεις τους, ορισμένα μέλη του Ινστιτούτου έδειξαν προτίμηση για την έννοια της έμμεσης αποποίησης, την επίπτωση του διεθνούς εγκλήματος και της έλλειψης συνάφειας της επίσημης ιδιότητας.[673] Κάποια άλλα, επισήμαναν τις δυσκολίες που εμφωλεύουν κάποια από τα ερωτήματα της Lady Fox. Παραδείγματος χάρη, ο Καναδός καθηγητής Jacques-Yvan Morin, στο πλαίσιο της συζήτησης εάν μπροστά στην εφαρμογή κάποιων κανόνων *jus cogens* θα πρέπει να υποχωρεί η αρχή της δικαιοδοτικής ασυλίας, εξέφρασε την άποψη ότι ακόμη και ο κανόνας της ετεροδικίας θα μπορούσε να θεωρηθεί αυτός κάθε εαυτός ένας κανόνας *jus cogens*.[674] Στο τελικό κείμενο του ψηφίσματος δεν κατεγράφησαν βέβαια αυτές οι τάσεις αλλά και μόνο οι απόψεις που εκφράστηκαν στο πλαίσιο των προπαρασκευαστικών εργασιών και των διαβουλεύσεων καταδεικνύει πόσο ακανθώδες είναι το ζήτημα του διεθνούς καθεστώτος των ασυλιών και πόσο πολυδιάστατη οφείλει να είναι η προσέγγισή του, ιδίως όταν διερευνώνται συμπληρωματικές νομικές βάσεις άσκησης δικαιοδοσίας και υποχώρησης ασυλιών.

III. Συμπληρωματικές νομικές βάσεις υποχώρησης ασυλίας

Μέσα στο σύστημα κανόνων του διεθνούς δικαίου που διέπουν το καθεστώς των ασυλιών και το δίκαιο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, είτε πρόκειται για εθνικούς ή διεθνείς κανόνες, είτε πρόκειται για τη νομολογία των εθνικών και διεθνών δικαστηρίων, έχει αρχίσει να αναδύεται ένα πλέγμα επιχειρημάτων και θεωριών, μέσω των οποίων επιχειρείται η αρτιότερη κατοχύρωση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και η καταπολέμηση της ατιμωρησίας. Όπως επισημαίνουν οι τρεις δικαστές Higgins, Kooijmans and Buergenthal στη μειοψηφούσα άποψή τους στην υπόθεση *Ένταλμα Σύλληψης*[675] «[…] a gradual movement toward bases of jurisdiction other than territoriality can be discerned. This slow but steady shifting to a more extensive application of extra-territorial jurisdiction by States reflects the emergence of values which enjoy an ever-increasing recognition in international society. One such value is the importance of the punishment of the perpetrators of international crimes. In this respect it is necessary to point out once again that this development not only has led to the establishment of new international tribunals and treaty systems in which new competences are attributed to national courts but also to the recognition of other, non-territorially based grounds of national jurisdiction […]».

Αυτές οι νομιμοποιητικές βάσεις εξαίρεσης των ασυλιών, στις οποίες αναφέρονται οι τρεις δικαστές βρίσκονται στο επίκεντρο της διεθνούς συζήτησης για την καλύτερη δυνατή εξισορρόπηση μεταξύ των αντικρουόμενων επιταγών που απορρέουν από τις ασυλίες και τα ανθρώπινα δικαιώματα. Όπως σημειώνει η ειδική εισηγήτρια Concepcion Hernandez στην πέμπτη έκθεσή της, στο πλαίσιο της εξέτασης των εξαιρέσεων των ασυλιών, η σχέση μεταξύ διεθνών

---

[673] Les droits fondamentaux de la personne face aux immunités de juridiction de droit international, Annuaire de l'Institut de Droit International, Travaux préparatoires, Session de Naples, Volume 73, 2009, σελ. 10.

[674] «… d'autant que la règle de l'immunité peut, à certains égards, être considérée comme étant elle-même de *jus cogens*». Les droits fondamentaux de la personne face aux immunités de juridiction de droit international, ό.π., σελ. 18.

[675] Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, *Arrest Warrant of 11 April 2000*, Judgment, ICJ Reports, 2002.

εγκλημάτων και ασυλιών αποτελεί την κεντρική και πλέον αμφιλεγόμενη πτυχή της.[676] Η οικουμενική δικαιοδοσία, η εξαίρεση *jus cogens*, η θεωρία της κανονιστικής ιεραρχίας και η θεωρία της έμμεσης αποποίησης δικαιώματος είναι συμπληρωματικές νομικές βάσεις - βασισμένες με τη σειρά τους σε αντίστοιχες θεωρητικές κατασκευές - επί των οποίων μπορεί να στηριχθεί ένας εθνικός ή διεθνής δικαστής προκειμένου να ασκήσει δικαιοδοσία σε περιπτώσεις παραβίασης ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Βέβαια, σε όλες αυτές τις περιπτώσεις υπάρχει ένας κοινός παρονομαστής, ο οποίος ενεργοποιεί τις συγκεκριμένες βάσεις δικαιοδοσίας και ο οποίος, πέρα βέβαια από την διάπραξη ενός διεθνούς εγκλήματος, είναι ο δεσμός με το forum, το οποίο έλκει τη δικαιοδοσία του από μία χαλαρή ή ισχυρή διασύνδεση της πράξης με την χώρα εφαρμογής της νομοθεσίας.

Παράλληλα, το ενδιαφέρον μας έλκει το σημείο συνάντησης της οικουμενικής δικαιοδοσίας με τις ασυλίες. Όπως εύστοχα παρατηρεί ο Andreas Bucher στην έκθεσή του για το ψήφισμα του ΙΔΔ με θέμα την οικουμενική δικαιοδοσία στις αστικές δίκες επανόρθωσης για διεθνή εγκλήματα: «οι γενεσιουργές πράξεις μία δίκης, η οποία τίθεται στην κρίση μίας αρχής η οποία ασκεί οικουμενική δικαιοδοσία, μπορεί να υπεκφύγουν της εξουσίας της δικαιοδοσίας λόγω της έλλειψης δικαιοδοσίας *ratione personae* στο πρόσωπο της εναγόμενης πλευράς, βασισμένη στη δικαιοδοτική ασυλία της. Η απουσία δικαιοδοτικής ασυλίας αποτελεί προϋπόθεση άσκησης της οικουμενικής δικαιοδοσίας».[677] Κατά συνέπεια, όταν η δικαιοδοτική ασυλία είναι παρούσα, η οικουμενική δικαιοδοσία απενεργοποιείται. Και βέβαια τις περισσότερες φορές το *nexus* της δικαιοδοτικής ασυλίας και της οικουμενικής δικαιοδοσίας είναι τα ανθρώπινα δικαιώματα. Ο λόγος είναι ότι στην πλειοψηφία των περιπτώσεων στις οποίες θα υπάρξει αίτημα για την ενεργοποίηση της ετεροδικίας ενός κρατικού αξιωματούχου, έχει προϋπάρξει μία (ή, συνήθως, περισσότερες) σοβαρή παραβίαση ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όπως εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, η οποία μπορεί να εκτελεσθεί ως επί το πλείστον μόνο σε κρατικό επίπεδο και από κρατικούς αξιωματούχους. Τα ίδια, λοιπόν, εγκλήματα, τα οποία αποτελούν πράξεις κρατικών αξιωματούχων και μπορεί, υπό προϋποθέσεις να ενδυθούν το ιμάτιο της κρατικής ασυλίας, είναι αυτά τα οποία επισύρουν την εφαρμογή της οικουμενικής δικαιοδοσίας. Είναι λοιπόν στο σταυροδρόμι του διεθνούς ποινικού δικαίου (συμπεριλαμβανομένων και των εξ αυτού απορρεουσών αστικών δικών), όπου συναντώνται οι δύο αυτές έννοιες του διεθνούς δικαίου.

Σε αυτό το πλαίσιο εγγράφεται και η τεκμηριωμένη κριτική, την οποία ασκεί ο Andreas Bucher στις αποφάσεις *Ένταλμα Σύλληψης* και *Δικαιοδοτικές Ασυλίες τους Κράτους*. Πεπεισμένος για τη σημασία κατοχύρωσης ενός φόρουμ για την ικανοποίηση αστικών αγωγών αποζημίωσης θυμάτων διεθνών εγκλημάτων διερωτάται εύλογα γιατί, εφόσον η διεθνής κοινότητα αναγνωρίζει ότι είναι ανέφικτη η επίκληση της ασυλίας ενώπιον των διεθνών δικαστηρίων, να μην ισχύει κάτι αντίστοιχο ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, λαμβάνοντας βέβαια υπόψη τη δεδηλωμένη πρόθεση και

---

[676] Third report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, A/CN.4/701, παρ.11.

[677] La compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux, Travaux préparatoires, Institut de Droit International, Annuaire de l'Institut de droit international, Session de Tallinn, Volume 76, σελ. 107, παρ. 211 Προσβάσιμο στην ιστοσελίδα του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/01-Bucher-Competence_universel.pdf .

δέσμευση της διεθνούς κοινότητας να καταστείλει τα εγκλήματα του δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου.[678]

Α. Οικουμενική δικαιοδοσία

Πέρα από τη Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων, η οποία, όπως είδαμε πιο πάνω, έστρωσε το δρόμο, ήδη από τη δεκαετία του ’80, στην οικουμενική δικαιοδοσία και την εξωχώρια αρμοδιότητα των εθνικών δικαστηρίων για το έγκλημα των βασανιστηρίων, ένας μεγάλος αριθμός πηγών κατέτεινε προς την ίδια κατεύθυνση. Ειδικότερα, η θεωρία (1) προσπάθησε να συνοψίσει και να τεκμηριώσει τις αρχές της οικουμενικής δικαιοδοσίας. Ίσως, η πιο περιεκτική καταγραφή των κανόνων που διέπουν τη δυνατότητα των δικαστηρίων να επιλαμβάνονται υποθέσεων διεθνών εγκλημάτων, πέρα από τα παραδοσιακά κατά τόπο και καθ’ ύλη κριτήρια αρμοδιότητας, αποτυπώνεται στις Αρχές του Πανεπιστημίου του Princeton. Παράλληλα, ιδιαίτερη αξία έχει να μελετήσουμε τα Ψηφίσματα τα οποία υιοθετήθηκαν από το Ινστιτούτο Διεθνούς Δικαίου στις Συνόδους της Κρακοβίας (2005) και του Ταλλίνν (2015) με θέμα την οικουμενική δικαιοδοσία σε ποινικές και αστικές δίκες αντίστοιχα. Κατόπιν, η συγκριτική μελέτη εθνικών νομοθεσιών (2), οι οποίες ενσωμάτωσαν τη θεωρία, είτε σε ειδική βάση (βελγικός νόμος του 1993 για τα εγκλήματα πολέμου και τις παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου), είτε σε ένα γενικότερο πλαίσιο (όπως ο αμερικανικός νόμος Alien Tort Statute), οδηγεί στην εξαγωγή χρήσιμων συμπερασμάτων. Τέλος, χρήσιμη πυξίδα στην πληρέστερη κατανόηση βρίσκουμε στην εφαρμογή της νομοθεσίας και την ανάλυση της εθνικής και διεθνούς νομολογίας (3), η οποία δεν φείδεται χρήσιμων υποθέσεων, όπως μεταξύ άλλων η απόφαση *Naït-Liman* του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης του ΕΔΔΑ με έμφαση τόσο στη θεωρία του φόρουμ ανάγκης, όσο και στην ανάλυση της θεωρίας της οικουμενικής δικαιοδοσίας σε αστικές δίκες.

1.Θεωρία

Τόσο η θεωρία, όσο και η κρατική πρακτική στο θέμα της οικουμενικής δικαιοδοσίας δεν φαίνεται να παρουσιάζουν μία ομοειδής προσέγγιση. Στο πλαίσιο της 73ης Συνόδου (2018-19) της Γενικής Συνέλευσης, και δυνάμει της Απόφασης 72/120[679] της Γενικής Συνέλευσης, η Έκτη Επιτροπή της Γενικής Συνέλευσης συνέστησε μία ανοιχτή ομάδα εργασίας για να μελετήσει το εύρος και την εφαρμογή της οικουμενικής δικαιοδοσίας. Στο προοίμιο της Απόφασης που υιοθετήθηκε από την Έκτη Επιτροπή τον Νοέμβριο του 2018,[680] γίνεται λόγος για την ύπαρξη διαφορετικών απόψεων επί του θέματος της οικουμενικής δικαιοδοσίας. Για το λόγο αυτό, η Έκτη Επιτροπή καλεί τα κράτη μέλη να υποβάλλουν, ενόψει της 74ης Γενικής Συνέλευσης (2019-2020), πληροφορίες και παρατηρήσεις για το εύρος και την εφαρμογή της οικουμενικής δικαιοδοσίας, παράλληλα με πληροφορίες για την εθνική νομοθεσία και τη δικαστική πρακτική, προκειμένου ο Γενικός Γραμματέας του ΟΗΕ να καταρτίσει σχετική έκθεση. Ως εκ τούτου, πρέπει να εξετάσουμε προσεκτικά την θεωρία, προκειμένου να κατανοήσουμε το ιστορικό και νομικό υπόβαθρο.

---

[678] La compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux, ό.π., σελ. 111, παρ. 216.

[679] A/RES/72/120 https://undocs.org/A/RES/72/120 .

[680] A/RES/73/550 https://undocs.org/en/A/73/550 .

Οι Αρχές του Πρίνστον

Οι Αρχές του Πρίνστον για την Οικουμενική Δικαιοδοσία,[681] (The Princeton Principles on Universal Jurisdiction) αποτέλεσαν το 2001 μία πρωτοβουλία της μη κυβερνητικής οργάνωσης Διεθνής Επιτροπή Νομικών (International Commission of Jurists),[682] σε μία προσπάθεια αποσαφήνισης του συγκεκριμένου πεδίου του διεθνούς ποινικού δικαίου, δηλαδή της άσκησης δικαιοδοσίας για σοβαρά διεθνή εγκλήματα, χωρίς διασύνδεση με το κράτος του forum. Όπως σημειώνει στο εισαγωγικό σημείωμά της, η Mary Robinson, δεύτερη κατά σειρά ύπατη αρμοστής του ΟΗΕ για τα ανθρώπινα δικαιώματα (από το 1997 έως το 2002), η οικουμενική δικαιοδοσία των εθνικών δικαστηρίων νοείται ως ο ένας εκ των δύο αποτελεσματικών τρόπων για την αντιμετώπιση διεθνών εγκλημάτων και την τιμωρία των υπόπτων, ενώ ο άλλος είναι η ύπαρξη και οι αρμοδιότητες των διεθνών ποινικών δικαστηρίων.[683] Το αρχικό σχέδιο παρουσιάστηκε από τον καθηγητή Cherif Bassiouni, και στη συνέχεια το τελικό κείμενο διαμορφώθηκε από τη συντακτική επιτροπή, την οποία απάρτιζαν αμερικανοί ακαδημαϊκοί.[684]

Οι Αρχές του Πρίνστον αποτελούν ένα ακαδημαϊκό κείμενο, μία καταγραφή απόψεων ενός τμήματος της θεωρίας, η οποία αποσκοπεί στην όσο το δυνατόν ευρεία διάδοση της έννοιας και της εφαρμογής της οικουμενικής δικαιοδοσίας. Δεν έχει, λοιπόν, κάποια τυπική νομική ισχύ, όπως οι Αρχές της Νυρεμβέργης, οι οποίες αποτέλεσαν περιεχόμενο καταστατικού διεθνούς ποινικού δικαστηρίου, ενσωματώθηκαν σε έκθεση της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου και υπεβλήθησαν στη Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών, χωρίς όμως να υιοθετηθούν, όπως και το Σχέδιο Κώδικα Εγκλημάτων κατά της Ειρήνης και της Ασφάλειας της Ανθρωπότητας.[685] Ωστόσο, εάν κάποιος

---

[681] The Princeton principles on universal jurisdiction, (2001), Princeton, NJ: Program in Law and Public Affairs, Princeton University προσβάσιμο σε ιστότοπο του Πανεπιστημίου Princeton https://lapa.princeton.edu/hosted docs/unive_jur.pdf .

[682] https://www.icj.org .

[683] The Princeton principles on universal jurisdiction, ό.π..

[684] Η συντακτική επιτροπή περιλάμβανε τους Stephen Macedo, Gary Bass, William J. Butler, Richard A. Falk, Cees Flinterman, Bert B. Lockwood και Stephen Oxman.

[685] Σε αυτό το σημείο αξίζει να υπενθυμισθεί ότι αν και η Γενική Συνέλευση υιοθέτησε στις 11 Δεκεμβρίου 1946 τις «αρχές του διεθνούς δικαίου που αναγνωρίστηκαν από το Καταστατικό του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης και από την απόφαση του Δικαστηρίου» (UN General Assembly, Resolution 95 (I)), εντούτοις, όταν η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου υπέβαλλε, κατόπιν σχετικής πρότασης της Γενικής Συνέλευσης (UN General Assembly Resolution 17 (II)), την καταγραφή των αρχών του Καταστατικού και της Απόφασης, η Γενική Συνέλευση δεν τις υιοθέτησε τυπικά, παραπέμποντας στην κατάρτιση ενός κώδικα εγκλημάτων κατά της ειρήνης και της ασφάλειας της ανθρωπότητας, που θα ετοίμαζε η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου. Και αυτός ο κώδικας, όμως, είχε την ίδια αντιμετώπιση από τη Γενική Συνέλευση, καθώς όταν τον παρουσίασε η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου το 1954, δεν κατέστη δυνατή η υιοθέτησή του από τη Γενική Συνέλευση, λόγω μη συμφωνίας στον ορισμό του εγκλήματος της επίθεσης. Το 1996, η ΕΔΔ υπέβαλε στη Γενική Συνέλευση το τελικό κείμενο του Κώδικα Εγκλημάτων κατά της Ειρήνης και της Ασφάλειας της Ανθρωπότητας, βλ. Report of the International Law Commission on the work of its 48th session (1996), Official records of the General Assembly, Yearbook of the International Law Commission 1996, Vol. II (2), σελ. 15-54 προσβάσιμος στον ιστότοπο της ΕΔΔ http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/reports/a_51_10.pdf&lang=EFSXP. Σημειώνεται ότι ο Κώδικας δεν έχει ακόμη υιοθετηθεί από τη Γενική Συνέλευση. Ενώ μέχρι τις αρχές της δεκαετίας του '90 ήταν κυρίως οι ψυχροπολεμικές αντιπαραθέσεις εντός του ημικυκλίου της Γενικής Συνέλευσης, οι οποίες δεν είχαν επιτρέψει την εν λόγω κωδικοποίηση του διεθνούς ποινικού δικαίου, από τη δεκαετία του '00 και μετά, βασικό σημείο προσκόμματος για την έγκριση του κειμένου από τη ΓΣΗΕ είναι, ως επί το πλείστον, η μονομερής προσέγγιση (unilateralism) των ΗΠΑ σε σχέση με τις εξελίξεις στο διεθνές ποινικό δίκαιο. Παράλληλα, όμως, θα μπορούσε να ισχυρισθεί κάποιος ότι η υιοθέτηση του Καταστατικού της Ρώμης και η έναρξη λειτουργίας του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου – από κοινού με τα ad hoc ποινικά δικαστήρια της δεκαετίας του '90- προσπέρασαν την ανάγκη και τη στόχευση του Κώδικα.

θέλει να είναι δίκαιος, οφείλει να αναγνωρίσει ότι οι Αρχές του Πρίνστον είναι η φυσική ιστορική συνέχεια των Αρχών της Νυρεμβέργης σε επίπεδο διεθνούς ποινικού δικαίου και διεθνούς δικαίου ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Και αυτό διότι η αυτονόητη αλληλουχία σε θεωρητικό και διαδικαστικό επίπεδο, μετά από την αναγνώριση της προσωπικής ποινικής ευθύνης, και της μη αναγνώρισης ασυλίας (Αρχές Νυρεμβέργης 1 και 3) είναι η εμπέδωση της οικουμενικής δικαιοδοσίας. Μόνο στο μέτρο που τα εθνικά δικαστήρια θα είναι σε θέση να διερευνήσουν εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, να ασκήσουν δίωξη κατά των υπευθύνων και, εν τέλει, να καταδικάσουν τους δράστες, η ατομική ποινική ευθύνη θα είναι μεστή νοήματος και ουσίας.

Σύμφωνα με την πρώτη Αρχή (Principle 1), η οικουμενική δικαιοδοσία είναι ποινική δικαιοδοσία, η οποία ερείδεται στη φύση της πράξης, δηλαδή στο χαρακτήρα της ως διεθνές έγκλημα. Κατά συνέπεια, δεν ζητείται κάποια διασύνδεση με το κράτος που θα ασκήσει τη δικαιοδοσία, όπως σε κάποιες περιπτώσεις εθνικών νομοθεσιών, όπου προβλέπεται είτε ο δράστης ή το θύμα να έχουν την υπηκοότητα, είτε το έγκλημα να έχει διαπραχθεί στην επικράτεια του κράτους. Παράλληλα, υφίσταται και το κριτήριο της παρουσίας εντός της επικράτειας του forum του φερόμενου ως δράστη των εγκλημάτων. Αναφορικά με τα αδικήματα που εμπίπτουν, σύμφωνα με το ανωτέρω κείμενο, στην οικουμενική δικαιοδοσία είναι η πειρατεία, η εξαναγκαστική εργασία, τα εγκλήματα πολέμου, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, η γενοκτονία και τα βασανιστήρια.

Βέβαια, η πρόβλεψη παγκόσμιας δικαιοδοσίας θα ήταν απλώς μία αρχή του δικαίου με περιορισμένη εμβέλεια, εάν δεν υπήρχε πρόβλεψη σχετικά με τη μη επίδραση των ασυλιών επί του εν λόγω διαδικαστικού κανόνα. Γι' αυτό το σκοπό, η πέμπτη Αρχή του Πρίνστον αποκλείει την επίκληση δικαιοδοτικής ασυλίας από κατηγορούμενο για τη διάπραξη των ως άνω σοβαρών διεθνών εγκλημάτων, είτε πρόκειται για αρχηγό κράτους ή κυβέρνησης ή άλλο κυβερνητικό αξιωματούχο.[686] Είναι πέρα από κάθε αμφισβήτηση ότι οι Αρχές του Πρίνστον αποτέλεσαν, εν είδει soft law, ένα πολύ χρήσιμο όχημα διασποράς της έννοιας της οικουμενικής δικαιοδοσίας, ιδίως σε μία εποχή, όπου η διεθνής κοινότητα ενίσχυε τις προσπάθειες της για την εμπέδωση του θεσμού της ποινικής δικαιοσύνης, κυρίως μέσω της δημιουργίας του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου. Παράλληλα, το Ινστιτούτο Διεθνούς Δικαίου με δύο πολύ σημαντικά ψηφίσματα εξέτασε την ποινική και στην αστική διάσταση της οικουμενικής δικαιοδοσίας συνεισφέροντας κατ' αυτό τον τρόπο στη διάδοση της έννοιας της οικουμενικής δικαιοδοσίας.

<u>Ψήφισμα ΙΔΔ (Σύνοδος Κρακοβία 2005) για την οικουμενική δικαιοδοσία για το έγκλημα της γενοκτονίας, των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και των εγκλημάτων πολέμου.</u>[687]

Έχοντας ως εισηγητή τον επί σειρά ετών νομικό σύμβουλο του γερμανικού κράτους Christian Tomuschat, το Ινστιτούτο Διεθνούς Δικαίου υιοθέτησε στη Σύνοδο της Κρακοβίας το 2005 ψήφισμα για την οικουμενική δικαιοδοσία σε σχέση με τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, το έγκλημα της γενοκτονίας και τα εγκλήματα πολέμου. Ο Γερμανός καθηγητής διεθνούς δικαίου, ο οποίος

---

[686] «Principle 5. With respect to serious crimes under international law as specified in Principle 2(1), the official position of any accused person, whether as head of state or government or as a responsible government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment».

[687] Résolution sur la compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, Annuaire de l'Institut de droit international, Session de Cracovie, 2005.

ειρήσθω εν παρόδω εκπροσώπησε τη Γερμανία μερικά χρόνια αργότερα, το 2012, στη δίκη ενώπιον του Διεθνούς Δικαστηρίου στην υπόθεση *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους* (Γερμανία κατά Ιταλίας με παρεμβαίνουσα την Ελλάδα), διάρθρωσε το ψήφισμα κατά ένα συσταλτικό για τα ανθρώπινα δικαιώματα τρόπο, θέτοντας μία σειρά από όρους και προϋποθέσεις για την εφαρμογή της οικουμενικής δικαιοδοσίας σε ποινικές υποθέσεις για τα εν λόγω εγκλήματα.

Έχοντας προσδιορίσει στο πρώτο άρθρο του ψηφίσματος την οικουμενική δικαιοδοσία ως μία επικουρική βάση αρμοδιότητας, ανεξαρτήτως του τόπου τέλεσης του αδικήματος και άλλου δικονομικού δεσμού, το ψήφισμα ορίζει, ως πρώτο και ουσιαστικότερο όρο, ότι η άσκηση της οικουμενικής δικαιοδοσίας προϋποθέτει (αρθ.3b) την ύπαρξη του υπόπτου στο έδαφος του forum (ή σε πλοίο ή αεροσκάφος του φόρουμ). Εξ ορισμού αυτή η προϋπόθεση αποκλείει φιλόδοξες νομοθεσίες, οι οποίες θα αποδέχονταν αγωγές κατά ηγετών τρίτων κρατών, οι οποίοι δεν βρίσκονται στο έδαφος του φόρουμ. Ακόμη, όμως, και στην περίπτωση της άσκησης δίωξης τη στιγμή που ο κατηγορούμενος βρίσκεται εντός της εδαφικής δικαιοδοσίας του δικαστηρίου του φόρουμ, δεν είναι δεδομένο ότι ο συγκεκριμένος όρος θα επαρκούσε για την ευδόκιμη άσκηση της οικουμενικής δικαιοδοσίας. Και ο λόγος είναι ότι το ψήφισμα προβλέπει και άλλες προϋποθέσεις.

Ειδικότερα, η επόμενη προϋπόθεση (άρθ.3a) αφορά το αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής, ήτοι τα εγκλήματα στα οποία μπορεί δυνητικά να υπάρξει οικουμενική δικαιοδοσία ενός εθνικού δικαστηρίου. Πέρα από τη γενοκτονία, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και τα εγκλήματα πολέμου, το κείμενο προσθέτει και άλλες (μη κατονομαζόμενες) σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου σε διεθνείς και μη συγκρούσεις. Παράλληλα, θα πρέπει, πριν από την άσκηση της δικαιοδοσίας, να ερωτηθούν οι αρχές του κράτους όπου τελέστηκε το έγκλημα ή του κράτους την υπηκοότητα του οποίου έχει ο φερόμενος ως δράστης εάν έχουν την πρόθεση να ασκήσουν δίωξη, ενώ παράλληλα πρέπει να ληφθεί υπόψη και η αρμοδιότητα των διεθνών ποινικών δικαστηρίων. Επίσης, το ψήφισμα ζητάει από το κράτος που πρόκειται να ασκήσει δίωξη, σε περίπτωση που η αρμοδιότητα του βασίζεται μόνο στην οικουμενική δικαιοδοσία, να εξετάσει με την δέουσα προσοχή τυχόν αίτηση έκδοσης από κράτος που έχει μεγαλύτερο δεσμό δικαιοδοσίας, με έμφαση στην εδαφικότητα του εγκλήματος ή την υπηκοότητα του δράστη.

Ένα άλλο σημαντικό στοιχείο στο συγκεκριμένο ψήφισμα είναι η αναφορά στην πηγή του κανόνα. Το ψήφισμα αναφέρει ότι πηγή της οικουμενικής δικαιοδοσίας είναι το διεθνές εθιμικό δίκαιο (αρθ.2). Επικουρικά, ως πηγή της δυνατότητας άσκησης οικουμενικής δικαιοδοσίας, αναφέρεται το διεθνές συμβατικό δίκαιο. Ειδικότερα, σημειώνεται ότι η άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας σε ποινικά θέματα μπορεί να προβλεφθεί και από διακρατική συνθήκη μεταξύ κρατών «και ειδικότερα δυνάμει διατάξεων που θα προβλέπουν ότι ένα κράτος στο έδαφος του οποίου βρίσκεται ένας ύποπτος θα πρέπει είτε να τον εκδώσει, είτε να τον δικάσει».[688] Η αναφορά αυτή στην αρχή *aut dedere aut judicare*, όπως και η προμνησθείσα έκκληση προς το κράτος που θα ασκήσει την οικουμενική δικαιοδοσία να εξετάσει με προσοχή τυχόν αιτήματα έκδοσης από τρίτα κράτη, αποτελούν δικλείδες ασφαλείας τις οποίες ο εισηγητής ενσωμάτωσε στο κείμενο ώστε τα κράτη τα οποία θα εμπνευστούν στην υιοθέτηση της εθνικής νομοθεσίας τους από το ψήφισμα να επιλέξουν τον δικονομικό δεσμό, τον οποίο θεωρούν καταλληλότερο στο εγχώριο δικαιϊκό σύστημά τους.

---

[688] Résolution sur la compétence universelle en matière pénale, ό.π., άρθρο 2.

Ωστόσο, δεν αναφέρονται σε κανένα σημείο οι εθνικές νομοθεσίες ως πηγή της οικουμενικής δικαιοδοσίας. Βέβαια, ως στοιχείο της πρακτικής των κρατών, οι εθνικές νομοθεσίες συνδιαμορφώνουν το διεθνές έθιμο. Ωστόσο, θα ανέμενε κάποιος ότι θα υπήρχε μία ρητή αναφορά στις εθνικές νομοθεσίες, καθώς είχαν προηγηθεί ο βελγικός νόμος της 16-6-1993[689] για άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας, δύο αμερικανικά νομοθετήματα, τα οποία προσφέρουν την δυνατότητα εξωεδαφικής αρμοδιότητας για τα δικαστήρια των ΗΠΑ (Alien Tort Statute του 1789 και Torture Victim Protection Act του 1991), καθώς και άλλες νομικές διατάξεις, όπως ο ελβετικός νόμος LDIP και το Σύνταγμα της Αργεντινής, την εφαρμογή των οποίων θα εξετάσουμε κατωτέρω. Προκειμένου να γίνει καλύτερα κατανοητή η μη αναφορά των εθνικών νομοθεσιών και της νομολογίας εθνικών δικαστηρίων, ως πηγές της οικουμενικής δικαιοδοσίας, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι το συγκεκριμένο ψήφισμα του ΙΔΔ παρεμβαίνει μετά τις αποφάσεις των ελληνικών και των ιταλικών δικαστηρίων στις υποθέσεις του Διστόμου και *Ferrini κατά ΟΔΓ* αντίστοιχα -και παρά το γεγονός ότι οι συγκεκριμένες υποθέσεις δεν αφορούσαν ποινική διαδικασία αλλά αστική - και το πιθανότερο είναι ότι ο εισηγητής να θέλησε να περιορίσει δραστικά τις περιπτώσεις όπου η οικουμενική δικαιοδοσία θα μπορούσε να αντλήσει την νομιμοποίησή της.

Υπό αυτό το ερμηνευτικό πρίσμα χρήζει ανάγνωσης και η ακροτελεύτια παράγραφος του ψηφίσματος (άρθ. 6), όπου αναφέρεται ότι όλες οι ως άνω διατάξεις δεν επηρεάζουν τις ασυλίες του διεθνούς δικαίου. Δέκα χρόνια αργότερα στη Σύνοδο του Ταλλίνν, σε μία εκ διαμέτρου αντίθετη προσέγγιση από αυτή το ΙΔΔ υιοθέτησε μία πλέον προοδευτική προσέγγιση σχετικά με την οικουμενική δικαιοδοσία σε περιπτώσεις αστικών αγωγών για αποζημιώσεις από διεθνή εγκλήματα. Στο ψήφισμα του Ταλλίνν, η σύνταξη της πρότασης ήταν αντίστροφη - δηλαδή η ασυλία δεν θα πρέπει να επηρεάζει την οικουμενική δικαιοδοσία-, μία διατύπωση η οποία ανέδειξε με ξεκάθαρο τρόπο ότι το ψήφισμα της Κρακοβίας δεν προώθησε επ' ουδενί την ιδέα της ποινικής οικουμενικής δικαιοσύνης. Ιδιαίτερα, σε μία στιγμή κατά την οποία τα Ηνωμένα Έθνη είχαν ήδη αρχίσει την επεξεργασία σχεδίου άρθρων για τις περιπτώσεις (κυρίως εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και τα διεθνή εγκλήματα αρμοδιότητας ΔΠΔ) εξαίρεσης των κρατικών αξιωματούχων από τον κανόνα της δικαιοδοτικής ασυλίας από την αλλοδαπή ποινική δικαιοδοσία.

Ψήφισμα ΙΔΔ (Σύνοδος Ταλλίνν 2015) για την οικουμενική δικαιοδοσία σε αστικές υποθέσεις[690]

Στο πλαίσιο της εξέτασης της οικουμενικής δικαιοδοσίας, το ψήφισμα που υιοθέτησε το Ινστιτούτο Διεθνούς Δικαίου το 2015 στη Σύνοδο του Ταλλίνν με θέμα «Οικουμενική αστική δικαιοδοσία για επανορθώσεις για διεθνή εγκλήματα» απαιτεί την προσοχή μας. Πέρα από τη στιβαρή κριτική την οποία ασκεί με την εισήγησή του ο Andreas Bucher στην απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, όπως είδαμε στο οικείο κεφάλαιο, όπου αναλύσαμε τη συγκεκριμένη υπόθεση (Μέρος Β΄, Κεφάλαιο Πρώτο, ΙΙ, 3), η προσέγγιση του Ελβετού καθηγητή επί της οικουμενικής δικαιοδοσίας αναδεικνύει πολλά ενδιαφέροντα σημεία, τα οποία χρήζουν εις βάθος ανάλυσης.

---

[689] Ο εν λόγω νόμος καταργήθηκε μετά την πάροδο δεκαετίας.

[690] Résolution sur la compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux, Rapporteur Andreas Bucher, Institut de Droit International, Annuaire de l'Institut de droit international, Session de Tallinn, Volume 76. Προσβάσιμο στην ιστοσελίδα του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/01-Bucher-Competence_universel.pdf .

Στο πρώτο άρθρο του, το ψήφισμα αναφέρεται στο δικαίωμα κατάλληλης αποζημίωσης για τα θύματα και το δικαίωμα ουσιαστικής πρόσβασης σε δικαστήριο για τη διεκδίκησή της, υπενθυμίζοντας παράλληλα ότι αυτό δεν πρέπει να εξαρτάται από τυχόν ποινική καταδίκη του εναγόμενου. Ο πυρήνας του ψηφίσματος βρίσκεται στο δεύτερο άρθρο όπου παρατίθενται οι προϋποθέσεις για την άσκηση της οικουμενικής δικαιοδοσίας στις αστικές δίκες. Ειδικότερα, η πρώτη παράγραφος του δεύτερου άρθρου θέτει δύο εναλλακτικούς όρους προκειμένου ένα εθνικό δικαστήριο βασιστεί στην οικουμενική δικαιοδοσία για την εξέταση μίας υπόθεση. Είτε θα πρέπει κανένα άλλο κράτος να μην έχει πιο στενό δεσμό δικαιοδοσίας με τον αιτούντα, την εναγόμενη πλευρά, ή τα γεγονότα (αρθ2παρ1a), είτε, στην περίπτωση που υπάρχει τέτοιος δεσμός, να μην υπάρχει ένδικο μέσο διαθέσιμο για τα θύματα (αρθ2παρ1b). Η δεύτερη παράγραφος του ίδιου άρθρου (αρθ2παρ2) υπενθυμίζει ότι για να θεωρηθεί ότι ένα κράτος έχει αυτό τον δεσμό δικαιοδοσίας, θα πρέπει παράλληλα να συντρέχουν οι προϋποθέσεις δίκαιης δίκης, η οποία να μπορεί να οδηγήσει σε κατάλληλη αποζημίωση.

Με μια απλή διατύπωση, η οποία ωστόσο αφήνει πολλά ερωτήματα αναπάντητα, ο εισηγητής στο άρθρο 5 του ψηφίσματος διατυπώνει την άποψή του για τη σχέση οικουμενικής δικαιοδοσίας σε αστικές υποθέσεις και κρατικής ετεροδικίας. Πιο συγκεκριμένα, η οικεία διάταξη προβλέπει ότι: «Η ασυλία των κρατών δεν θα πρέπει να στερεί τα θύματα από το δικαίωμα τους στην αποζημίωση». Η σχέση δικαιοδοτικής ασυλίας και οικουμενικής δικαιοδοσίας αποτελεί το κεντρικό πλέγμα της θεωρίας της οικουμενικής δικαιοδοσίας, και αυτό, διότι, όπως επισημαίνει ο εισηγητής Andreas Bucher στη συνοδευτική έκθεσή του, η απουσία (προσωπικής) ασυλίας αποτελεί την προϋπόθεση για την άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας.[691] Κάνοντας μία σύντομη αναφορά στις περιοριστικές επί της οικουμενικής δικαιοδοσίας αποφάσεις του Διεθνούς Δικαστηρίου του ΟΗΕ, ο εισηγητής εκφράζει την άποψη ότι τα *obiter dicta* αυτών των αποφάσεων δεν θα συνεχίσουν να αποτυπώνουν για πολύ καιρό ακόμη το διεθνές εθιμικό δίκαιο,[692] με την έννοια ότι οι διαπιστώσεις τους είναι παρωχημένες, ενώ ταυτόχρονα στηλιτεύει το γεγονός ότι καμία από αυτές τις αποφάσεις δεν βρήκε πεδίο έμπνευσης στις αποφάσεις της Βουλής των Λόρδων στην απόφαση *Pinochet* ή της Corte di Cassazione στην υπόθεση *Ferrini*. Παράλληλα, ο εισηγητής υπενθυμίζει τη διαπίστωση του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για τη Γιουγκοσλαβία στην υπόθεση *Furundzija* ότι οι διατάξεις του καταστατικού, και ιδίως το άρθρο 7 αυτού, το οποίο κάνει λόγο για έλλειψη συνάφειας της επίσημης ιδιότητας ως προς την απόδοση ποινικής ευθύνης, είναι «αδιαμφισβήτητα διαπιστωτικές διεθνούς εθιμικού δικαίου».[693]

Το ψήφισμα δεν συγκέντρωσε το consensus των μελών της Επιτροπής. Υιοθετήθηκε κατόπιν ψηφοφορίας με 13 υπέρ, 6 κατά (εκ των οποίων οι εκπρόσωποι του Ηνωμένου Βασιλείου, της Γερμανίας και της Γαλλίας) και 8 αποχές. Οι απαντήσεις των μελών του Ινστιτούτου στο ερωτηματολόγιο που διένειμε ο εισηγητής είναι ενδεικτικές της πολυσπερμίας απόψεων, η οποία

[691] Annuaire de l'Institut de droit international, Session de Tallinn, Volume 76, σελ. 107.

[692] Ό.π. σελ. 108.

[693] *Prosecutor c. Anto Furundzija*, affaire IT-95-17/1-T (1998), N° 140, ILM, 1999, σελ. 317.

υπάρχει επί του θέματος. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η τοποθέτηση της Lady Fox,[694] όχι μόνο λόγω της εξειδίκευσής της στα θέματα ασυλιών, αλλά και επειδή υπήρξε η εισηγήτρια του ψηφίσματος του ΙΔΔ στη Σύνοδο της Νάπολης το 2009 για τα θεμελιώδη δικαιώματα του ατόμου και τη δικαιοδοτική ασυλία στο διεθνές δίκαιο, το οποίο εξετάσαμε πιο πάνω.[695] Ειδικότερα, η βρετανίδα θεωρητικός του διεθνούς δικαίου εξέφρασε την άποψη ότι το εν λόγω ψήφισμα δεν θα έπρεπε να ασχοληθεί με την ασυλία και, ως εκ τούτου, δεν θα έπρεπε να υπάρχει το άρθρο 5, το οποίο αναφέρει ότι η κρατική ασυλία δεν θα πρέπει να στερεί τα θύματα από το δικαίωμά τους στην αποζημίωση.

Ο λόγος για τον οποίο η Lady Fox θεωρεί ότι θα έπρεπε να αποσυνδεθεί η ασυλία από την οικουμενική δικαιοδοσία είναι επειδή, όπως διευκρινίζει, η αστική οικουμενική δικαιοδοσία αφορά την εμβέλεια της εξουσίας των δικαστηρίων πέρα από τα εδαφικά όρια του forum, και κατά συνέπεια αφορά στην καθ' ύλην αρμοδιότητα (*ratione materiae)* των δικαστηρίων, ενώ η κρατική ετεροδικία αφορά την ταυτότητα της εναγόμενης πλευράς και άρα την *ratione personae* αρμοδιότητα του δικαστηρίου. Κατά συνέπεια, η εισηγήτρια σημειώνει ότι, λαμβάνοντας υπόψη και την εκτεταμένη συζήτηση στο εσωτερικό του Ινστιτούτου σε προηγούμενα ψηφίσματα, ότι είναι προτιμότερο σε αυτό το ψήφισμα να μείνει εκτός συζήτηση η ιδιότητας της εναγόμενης πλευράς, ανεξαρτήτως εάν αυτή αφορά το κράτος, κρατικούς αξιωματούχους, εταιρείες ή διεθνείς οργανισμούς.[696] Παράλληλα, η Lady Fox υπογραμμίζει ότι, αν και συμφωνεί με τον εισηγητή στην κριτική, την οποία ασκεί στο *obiter dictum* της απόφασης *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, εντούτοις δεν μπορεί να μην αποδεχθεί ότι «στον παρόντα χρόνο το διεθνές δίκαιο δεν αναγνωρίζει νομική αξίωση σε ατομική αποζημίωση για απώλειες οι οποίες προκλήθηκαν κατά τη διάρκεια διεθνούς ένοπλης σύγκρουσης από πράξεις των ένοπλων δυνάμεων ενός ξένου κράτους».[697] Και συμπληρώνει ότι η τρέχουσα κρατική πρακτική υποστηρίζει την αναγνώριση από το Διεθνές Δικαστήριο του ΟΗΕ την αποζημίωση για πολεμικές απώλειες μέσω εφάπαξ (lump sum) ρυθμίσεων.[698]

Απαντώντας στο ερωτηματολόγιο του εισηγητή, ο δικαστής στο Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης Giorgio Gaja εξέφρασε την άποψη ότι η αστική οικουμενική δικαιοδοσία μπορεί να περιοριστεί από την κρατική ετεροδικία. Ο Ιταλός δικαστής, ο οποίος ειρήσθω εν παρόδω καταψήφισε το ψήφισμα, ασκεί κριτική στο άρθρο 5, στη βάση ότι δεν εξηγεί τι θα έπρεπε να πράξει το κράτος όταν η υποχρέωσή του να διασφαλίσει πρόσβαση στο δικαστήριο συγκρουστεί με την ασυλία του αλλοδαπού δημοσίου.[699] Πέρα, όμως, από τα όποια αντιλεγόμενα σημεία περιλαμβάνει το

---

[694] Résolution sur la compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux, Institut de Droit International, Travaux préparatoires, Annuaire de l'Institut de droit international, Session de Tallinn, Volume 76, σελ. 156 Προσβάσιμο στην ιστοσελίδα του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/01-Bucher-Competence_universel.pdf .

[695] Les droits fondamentaux de la personne face aux immunités de juridiction de droit international, Annuaire de l'Institut de Droit International, Travaux préparatoires, Session de Naples, Volume 73, 2009.

[696] Résolution sur la compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux, Institut de Droit International, Travaux préparatoires, ό.π. σελ. 157.

[697] Résolution sur la compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux, ό.π. σελ. 156.

[698] Ό.π. σελ. 157.

[699] Ibid.

συγκεκριμένο ψήφισμα του ΙΔΔ και η εισήγηση του καθηγητού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου Andreas Bucher, με έμφαση στην κριτική ότι το συγκεκριμένο ψήφισμα δεν φαίνεται να αποκρυσταλλώνει διεθνές εθιμικό δίκαιο, έχει ιδιαίτερη αξία, κατά την άποψη του γράφοντος, η διαπίστωση στην οποία προβαίνει για τη διαμόρφωση διεθνούς εθίμου αναφορικά με τη δημιουργία διεθνών ποινικών δικαστηρίων.

Ειδικότερα, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο σχηματισμός διεθνούς εθίμου, βάσει και του άρθρου 38παρ.2 του Καταστατικού του ΔΔ ΟΗΕ, απαιτεί διεθνή πρακτική και πεποίθηση δικαίου, ο εισηγητής διερωτάται γιατί το Διεθνές Δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη του ως διεθνή πρακτική αλλά και ως πεποίθηση δικαίου την αδιαμφισβήτητη υποστήριξη της κρατών μελών του ΟΗΕ στη δημιουργία διεθνών δικαστηρίων, ο άξονας των οποίων είναι η μη αποδοχή της ασυλίας των κατηγορουμένων.[700] Προς επίρρωση της θέσης του, ο εισηγητής επικαλείται στην έκθεσή του τη διαπίστωση της Brigitte Stern ότι ο βασικός σκοπός δημιουργίας των εν λόγω διεθνών δικαστηρίων είναι η προσπάθεια διασφάλισης της διεθνούς κοινότητας ότι οι πρώην κρατικοί αξιωματούχοι δεν θα διαφύγουν της διεθνούς ποινικής ευθύνης για τα συγκεκριμένα εγκλήματα.[701] Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τον εισηγητή, η εν λόγω στάση των κρατών θα έπρεπε να ερμηνευθεί ως συστατική διεθνούς εθίμου τόσο για την εφαρμογή της οικουμενικής δικαιοδοσίας, όσο και για την ταυτόχρονη υποχώρηση της κρατικής ασυλίας. Σε κάθε περίπτωση, το συγκεκριμένο ψήφισμα αποτελεί *de lege ferenda* ένα σημαντικό βήμα προς μία ευρύτερη αποδοχή της οικουμενικής δικαιοδοσίας το οποίο θα ληφθεί σοβαρά υπόψη σε μελλοντικές κρίσεις διεθνών και εθνικών δικαιοδοτικών οργάνων, ιδίως συγκρατώντας ότι το ψήφισμα παρεμβαίνει χρονικά μετά τις αποφάσεις *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους* και *Jones.*

2. Εθνικές νομοθεσίες

Σύμφωνα με έκθεση της μη κυβερνητικής οργάνωσης Διεθνής Αμνηστία,[702] ένας πολύ μεγάλος αριθμός κρατών μελών του ΟΗΕ έχει υιοθετήσει εθνικούς νόμους που προβλέπουν την άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας (στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας). Ωστόσο, όπως εύστοχα σημειώνεται στο εισαγωγικό σημείωμα της έκθεσης, «δυστυχώς, η απλή θέσπιση κανόνων οικουμενικής δικαιοδοσίας δεν συνεπάγεται ότι το κράτος μπορεί να λειτουργήσει αποτελεσματικά ως όργανο της διεθνούς κοινότητας για την εφαρμογή του διεθνούς ποινικού δικαίου».[703] Είναι η εφαρμογή των κανόνων, κυρίως μέσω δικαστικών αποφάσεων, και η διάδραση της με το πλέγμα των διεθνών σχέσεων της χώρας του forum, οι οποίες μπορούν να δώσουν μία σαφή εικόνα για τη δυνατότητα της οικουμενικής δικαιοδοσίας να λειτουργήσει ως βάση άρσης ασυλιών.

Υπό αυτό το πρίσμα, θα εξετάσουμε τέσσερεις νομοθεσίες (Βέλγιο, ΗΠΑ, Αργεντινή και Ελβετία), και τις δικαστικές διαδικασίες στις οποίες οδήγησε η εφαρμογή τους, κατατείνοντας στη διαπίστωση ότι η οικουμενική δικαιοδοσία μπορεί να αποτελέσει μία στέρεη βάση διερεύνησης

---

[700] Annuaire de l'Institut de droit international, Session de Tallinn, Volume 76, σελ. 111 και 114.

[701] Stern B. (2006), Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through international law, Liber Amicorum Lucius Caflisch, Ed. Marcelo Kohen, Brill, σελ. 512 και 515.

[702] Universal Jurisdiction, a preliminary survey of legislation around the world - 2012 update, ό.π., διαθέσιμο στον ιστότοπο https://www.amnesty.org/download/Documents/24000/ior530192012en.pdf πρόσβαση στις 5 Δεκεμβρίου 2018.

[703] Ibid.

διεθνών εγκλημάτων και καταδίκης υπευθύνων για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Παράλληλα, θα εξετάσουμε το ζήτημα της εξωεδαφικής εφαρμογής εθνικών νομοθεσιών, ένα προαπαιτούμενο στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες η επίδικη συμπεριφορά έχει τελεστεί εκτός του εδάφους του forum. Προκειμένου, όμως, να καταστεί δυνατή η εξέταση της υπόθεσης από το forum, η αξίωση πρέπει να έχει μία διασύνδεση, ένα δικονομικό δεσμό με τη χώρα της νομοθεσίας, μία «…επαφή με το έδαφος…», όπως χαρακτηριστικά αναφέρει το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ στην απόφαση *Morrison v National Australia Bank*.[704]

Βέλγιο

Το Βέλγιο ήταν από τις χώρες που πρωτοστάτησαν στην υιοθέτηση νομοθεσίας, η οποία δίνει την δυνατότητα στα εθνικά δικαστήρια του κράτους να ασκήσουν οικουμενική δικαιοδοσία σε υποθέσεις σοβαρών παραβιάσεων του διεθνούς δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Ο νόμος της 16ης Ιουνίου 1993[705] έδινε στα βελγικά δικαστήρια τη δυνατότητα άσκησης οικουμενικής δικαιοδοσίας για τα εγκλήματα πολέμου και τις παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, όπως αυτές περιγράφονται στις τέσσερις Συμβάσεις της Γενεύης του 1949 και στα δύο Πρόσθετα Πρωτόκολλα του 1977. Η βελγική νομοθεσία υιοθετούσε μία πολύ προοδευτική για την εποχή προσέγγιση του θέματος της οικουμενικής δικαιοδοσίας, καθώς δεν απαιτούσε κάποιο ιδιαίτερο δικονομικό δεσμό προκειμένου τα βελγικά δικαστήρια να επιληφθούν της υπόθεσης. Ειδικότερα, το άρθρο 7 του συγκεκριμένου νόμου προέβλεπε ότι:

«Τα βελγικά δικαστήρια είναι αρμόδια για να εξετάσουν παραβάσεις στα εγκλήματα του παρόντος νόμου, ανεξαρτήτως του τόπου τέλεσης».[706]

Ο συγκεκριμένος νόμος επέτρεπε να ασκηθεί δίωξη σε υπόπτους για την τέλεση σοβαρών διεθνών εγκλημάτων, είτε αυτοί βρίσκονταν επί του βελγικού εδάφους, είτε όχι.[707] Στη συνέχεια, ο νόμος τροποποιήθηκε με τον νόμο της 10ης Φεβρουαρίου του 1999 προκειμένου να συμπεριλάβει, πέρα από τις παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, και τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας καθώς και το έγκλημα της γενοκτονίας. Ωστόσο, υπό το φως και ενός μεγάλου αριθμού δικογράφων που είχε κατατεθεί και αφορούσε σε αρχηγούς κρατών όπως ο πρώην Προέδρος των ΗΠΑ, George Bush, ο Πρωθυπουργός του Ισραήλ, Άριελ Σαρόν, ο Πρόεδρος του Ιράκ Σαντάμ Χουσεΐν κλπ, ο βέλγος νομοθέτης σε μια πιο ρεαλιστική στροφή προσέθεσε, κάποιες κλασσικές προϋποθέσεις εξωεδαφικής εφαρμογής ποινικού νόμου και διασύνδεσης της άσκησης

[704] «…contact with the territory…». *Morrison v National Australia Bank*, 561 US 247 (2010). 130 S. Ct. 2869. Στη συγκεκριμένη υπόθεση το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ δεν δέχθηκε την εξωεδαφική εφαρμογή της αμερικανικής νομοθεσίας για την ασφάλεια των χρηματιστηριακών συναλλαγών, το εμπόριο τίτλων αξιών και χρεογράφων (1934 Securities and Exchange Act and SEC Rule 10b-5), θεωρώντας ότι οι πράξεις που τελέστηκαν στο έδαφος των ΗΠΑ δεν ήταν επαρκής δεσμός δικαιοδοσίας.

[705] Προσβάσιμος στον ιστότοπο https://competenceuniverselle.files.wordpress.com/2011/07/loi-du-16-juin-1993-texte-de-loi.pdf .

[706] «Les juridictions belges sont compétentes pour connaitre des infractions prévues a la présente loi, indépendamment du lieu où celles-ci auront été commises». Άρθρο 7 του βελγικού νόμου της 16ης Ιουνίου 1993.

[707] «…et même si l'auteur présumé ne se trouve pas en Belgique». Τροποποιημένο άρθρο 7 του βελγικού νόμου της 16ης Ιουνίου 1993.

δικαιοδοσίας με το βελγικό έδαφος. Ειδικότερα, η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 7 προέβλεπε ότι χρειάζεται άδεια του ομοσπονδιακού εισαγγελέα για την άσκηση δίωξης σε μία από τις ακόλουθες περιπτώσεις:

- εάν η πράξη δεν έχει τελεστεί στο Βασίλειο του Βελγίου
- εάν ο ύποπτος δεν έχει βελγική υπηκοότητα
- ένα ο ύποπτος δεν βρίσκεται στο βελγικό έδαφος
- εάν το θύμα δεν είναι Βέλγος ή δεν κατοικεί στο Βέλγιο για πάνω από ένα χρόνο

Η προσθήκη της τελευταίας τροποποίησης η οποία θέτει τις προϋποθέσεις της κατοικίας ή της υπηκοότητας αποσκοπούσε στην αποφυγή του *forum shopping*, της δυνατότητας δηλαδή επιλογής εθνικού δικαστηρίου ανάλογα με την ευκολία ενεργοποίησης των δικονομικών διατάξεων για την κατάθεση και την ευόδωση της αγωγής. Και αυτό διότι, αν και στην αρχή οι μηνύσεις που είχαν κατατεθεί και είχαν βασιστεί σε αυτό τον νόμο ήταν ιδιαίτερα περιορισμένες, σταδιακά τα θύματα μαζικών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου άρχισαν να στρέφονται προς τη βελγική δικαιοσύνη ελπίζοντας στην απόδοση δικαιοσύνης. Μία από τις υποθέσεις, όμως, η οποία προσέδωσε μία διεθνή αναγνωρισιμότητα στο συγκεκριμένο νόμο ήταν η καταδίκη από 12 σε 20 χρόνια κάθειρξης από το Κακουργιοδικείο Βρυξελλών τον Ιούνιο 2001 τεσσάρων ατόμων – ενός ακαδημαϊκού, ενός βιομήχανου και δύο μοναχών – για εγκλήματα πολέμου, τα οποία τελέστηκαν στη Ρουάντα το 1994.[708] Σημειώνεται ότι τα βελγικά δικαστήρια επιλήφθηκαν συνολικά μέχρι το 2017 τεσσάρων υποθέσεων που αφορούσαν στην τέλεση διεθνών εγκλημάτων που τελέστηκαν στο πλαίσιο της γενοκτονίας στη Ρουάντα από τον Απρίλιο ως το καλοκαίρι του 1994.[709] Η παρουσία υπόπτων στο βελγικό έδαφος και το αποικιακό παρελθόν του Βελγίου στην περιοχή των Μεγάλων Λιμνών, ως εντολοδόχος αρχικά της Κοινωνίας των Εθνών, και μεταγενέστερα του ΟΗΕ, για την Ρουάντα και το Μπουρούντι, συνέτειναν στην εξέταση από τα βελγικά δικαστήρια πολλών υποθέσεων και γεγονότων, τα οποία τελέστηκαν στη Ρουάντα το 1994.

Παράλληλα, με την τροποποίηση του 1999 διευκρινίστηκε ότι οι κατηγορούμενοι για τις πράξεις που προβλέπονταν από τον νόμο δεν θα μπορούσαν να επικαλεστούν καμία ασυλία. Η σχέση ασυλιών και οικουμενικής δικαιοδοσίας είναι αντίρροπη και αμφίσημη. Αντίρροπη διότι η μεν άσκηση της οικουμενικής δικαιοδοσίας προϋποθέτει την απρόσκοπτη εξωεδαφική εφαρμογή μίας εθνικής νομοθεσίας, η δε προστασία του αλλοδαπού δημοσίου και των κρατικών αξιωματούχων υπό τον προστατευτικό μανδύα της ασυλίας την μη άσκηση δικαιοδοσίας έναντι των συγκεκριμένων εναγομένων. Παράλληλα, όμως είναι και αμφίσημη, καθώς η οικουμενική δικαιοδοσία αποσκοπεί στην τιμωρία διεθνών εγκλημάτων και στην παροχή δυνατότητας στα

---

[708]Μικτό Ορκωτό Κακουργιοδικείο Βρυξελλών (Cour d'Assises de Bruxelles), 8 Ιουνίου 2001, απόφαση προσβάσιμη στον ακόλουθο ιστότοπο https://competenceuniverselle.files.wordpress.com/2011/07/arret-8-juin-2001.pdf Η απόφαση αφορούσε την υπόθεση των «4 του Butare» – από το όνομα της περιοχής στον νότο της Ρουάντα, τόπο τέλεσης των αδικημάτων. Για μια ανάλυση της συγκεκριμένης απόφασης και της επίπτωσής της στη θεωρία της οικουμενικής δικαιοδοσίας, βλ. Cartuyvels Y. (2018), La Justice Belge Face au Génocide Rwandais: La Symbolique de la Compétence Universelle en Question, Oñati Socio-Legal Series, Vol. 8, No. 3. Προσβάσιμο στην ιστοσελίδα https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3103077 .

[709] Για τις υπόλοιπες τρεις δίκες, βλ. Meire P. and Vandermeersch D. (2011), Génocide Rwandais, le récit de quatre procès devant la Cour d'Assises de Bruxelles, La Charte, Bruxelles.

θύματα αυτών των εγκλημάτων να αιτηθούν επανόρθωση ή αποζημίωση, κατατείνοντας κατ' αυτό τον τρόπο στην εμπέδωση της έννοιας της διεθνούς δικαιοσύνης, και κατ' επέκταση στη βελτίωση της διεθνούς κοινότητας, το βασικό επιχείρημα θεμελίωσης των ασυλιών είναι η μη διασάλευση της διεθνούς τάξης και των διεθνών σχέσεων της χώρας του φόρουμ. Το άρθρο 5παρ.3 του βελγικού νόμου προέβλεπε ότι:

«Η ασυλία η οποία είναι διασυνδεδεμένη με την επίσημη ιδιότητα του ατόμου δεν αποκλείει την εφαρμογή του παρόντος νόμου».[710]

Συνέπεια όμως των πολυάριθμων δικαστικών διαδικασιών ήταν ο νόμος να αρχίσει να γίνεται θύμα της επιτυχίας του, με αποτέλεσμα να πυροδοτηθεί ένας δημόσιος διάλογος για την χρησιμότητά του και την πιθανή κατάργησή του. Το οριστικό πλήγμα έδωσαν δύο γεγονότα: αφενός, η μη συγκεκαλυμμένη απειλή των ΗΠΑ να μεταφέρουν την έδρα του ΝΑΤΟ, που βρίσκεται στις Βρυξέλλες, εκτός Βελγίου,[711] προκειμένου να προστατέψουν Αμερικανούς αξιωματούχους, μεταξύ των οποίων και ο Colin Powell, υπουργός εξωτερικών των ΗΠΑ στην πρώτη κυβέρνηση του George W. Bush (2001-2005), ο οποίος αποτέλεσε αντικείμενο δικαστικής διερεύνησης για τα πεπραγμένα του ως αρχηγός των ενόπλων δυνάμεων των ΗΠΑ κατά τον πρώτο πόλεμο του Κόλπου (1991), αφετέρου η απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης στην υπόθεση *Ένταλμα Σύλληψης*. Όπως είδαμε σε προηγούμενο κεφάλαιο, στη συγκεκριμένη υπόθεση το Διεθνές Δικαστήριο του ΟΗΕ ακύρωσε ένα διεθνές ένταλμα σύλληψης που οι βελγικές δικαστικές αρχές είχαν εκδώσει εις βάρος του υπουργού εξωτερικών του Κογκό, Abdulah Yerodia, με αιτιολογία ότι το Βέλγιο δεν σεβάστηκε το διεθνές εθιμικό δίκαιο και την εξ αυτού απορρέουσα ασυλία των υπουργών εξωτερικών.

Αρχικά ο βελγικός νόμος της 23ης Απριλίου 2003[712] σε μία προσπάθεια διάσωσης του νόμου αλλά ταυτόχρονα και εναρμόνισης του με την απόφαση *Ένταλμα Σύλληψης* τροποποίησε το άρθρο 5 ως ακολούθως:

«Η ασυλία η οποία είναι διασυνδεδεμένη με την επίσημη ιδιότητα ενός ατόμου δεν εμποδίζει την εφαρμογή του παρόντος νόμου, παρά μόνο εντός των ορίων του διεθνούς δικαίου».[713]

Η νομική αυθεντία, όμως, των αποφάσεων του Διεθνούς Δικαστηρίου του ΟΗΕ από κοινού με τον κίνδυνο υπονόμευσης των διεθνών σχέσεων του Βελγίου με τρίτα κράτη, τα οποία ήταν και παραμένουν σημαντικοί εταίροι στη διεθνή σκηνή, έπαιξαν τελικά καταλυτικό ρόλο στην κατάργηση του νόμου, η οποία πραγματοποιήθηκε στις 5 Αυγούστου 2003, ήτοι δέκα χρόνια μετά τη νομοθέτηση του και τη δημιουργία της δικονομικής βάσης της οικουμενικής δικαιοδοσίας.

---

[710] Τροποποιητικός νόμος της 10ης Φεβρουαρίου 1999, Άρθρο 5παρ.3. Προσβάσιμος στον ιστότοπο https://competenceuniverselle.files.wordpress.com/2011/07/loi-de-1993-telle-que-modifiee-par-la-loi-du-10-fevrier-1999-texte-de-loi.pdf .

[711] Βλ. σχετικό άρθρο του ειδησεογραφικού οργανισμού Deutsche Welle αναφορικά με δήλωση του Colin Powell, https://competenceuniverselle.files.wordpress.com/2011/07/article-declaration-colin-powell.pdf .

[712] Βελγικός νόμος της 23ης Απριλίου 2003, προσβάσιμος στην ιστοσελίδα https://competenceuniverselle.files.wordpress.com/2011/07/loi-de-1993-telle-que-modifiee-par-la-loi-du-23-avril-2003-texte-de-loi_1.pdf .

[713] Βελγικός νόμος της 23ης Απριλίου 2003, ό.π., άρθρο 5.

Η συγκεκριμένη τροποποίηση που επήλθε στο βελγικό Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (βΚΠΔ) προκειμένου, όπως ρητά ανέφερε και η αιτιολογική έκθεση του νόμου, το βελγικό δίκαιο να προσαρμοστεί στην απόφαση *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους* αναφορικά με την ασυλία του υπουργού εξωτερικών ορίζει πλέον στο πρώτο κεφάλαιο του βΚΠΔ, το οποίο διέπει τις δικαστικές αξιώσεις οι οποίες έλκουν την νομιμοποίησή τους από μία αξιόποινη πράξη (Des actions qui naissent des infractions) ότι:

«Σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο, αποκλείεται η δίωξη κατά: των αρχηγών κρατών, των αρχηγών κυβερνήσεων και των υπουργών εξωτερικών, κατά την περίοδο την οποία ασκούν τα καθήκοντά τους, καθώς και με άλλα άτομα η ασυλία των οποίων αναγνωρίζεται από το διεθνές δίκαιο».[714]

Ως εκ των άνω, αυτή η πρώτη, καταγεγραμμένη σε επίπεδο εθνικής νομοθεσίας, μάχη μεταξύ της οικουμενικής δικαιοδοσίας και της ασυλίας έληξε υπέρ της τελευταίας. Αξιολογώντας, όμως, τη δεκάχρονη εμπειρία της συγκεκριμένης βελγικής νομοθεσίας, ο αναλυτής του διεθνούς δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου μπορεί ανενδοίαστα να προσδώσει ένα θετικό πρόσημο στη συγκεκριμένη εμπειρία. Μπορεί ο κρατικοκεντρισμός του ΔΔΧ και οι διπλωματικές πιέσεις ισχυρότερων χωρών να συνέβαλαν στην κατάργησή του, αλλά αφενός το μήνυμα που οι Βέλγοι νομοθέτες και δικαστές έστειλαν προς τους μελλοντικούς δράστες διεθνών εγκλημάτων ήταν πολιτικά και νομικά ηχηρό, αφετέρου το γεγονός ότι η κατάργηση του νόμου του 1993 συνέπεσε με την έναρξη ισχύος του Καταστατικού της Ρώμης και της λειτουργίας του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου συνέτεινε σε ένα ελπιδοφόρο στίγμα στο πεδίο του διεθνούς ποινικού δικαίου.

Αργεντινή

Στην έκθεση του Γενικού Γραμματέα των Ηνωμένων Εθνών σχετικά με το εύρος και την εφαρμογή της οικουμενικής δικαιοδοσίας,[715] αναφέρεται ότι το άρθρο 118 του Συντάγματος της Αργεντινής αποτελεί τη νομική βάση επί της οποίας έχει ασκηθεί οικουμενική δικαιοδοσία από τα εθνικά δικαστήρια της χώρας. Η συγκεκριμένη διάταξη προβλέπει ότι:

«Section 118.- The trial of all ordinary criminal cases not arising from the right to impeach granted to the House of Deputies, shall be decided by jury once this institution is established in the Nation. The trial shall be held in the province where the crime has been committed; *but when committed outside the territory of the Nation against public international law, the trial shall be held at such place as Congress may determine by a special law*».[716]

Σύμφωνα με τη συνεισφορά της Αργεντινής στην έκθεση του Γενικού Γραμματέα, η αρχή της οικουμενικής δικαιοδοσίας έχει εφαρμοστεί για τη διερεύνηση εγκλημάτων που θεωρούνται *delicti*

---

[714] Άρθρο 1 του βΚΠΔ, όπως τροποποιήθηκε από τον βελγικό νόμο L 32/5-8-2003, ο οποίος τέθηκε σε ισχύ στις 7-8-2003.

[715] A/73/123 https://undocs.org/en/A/73/550 .

[716] Η έμφαση του συγγραφέα. Στην ισπανική γλώσσα, το πρωτότυπο κείμενο έχει ως ακολούθως:

«Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del despacho de acusación concedido en la Cámara de Diputados se terminaran por jurados, luego que se establezca en la República esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiera cometido el delito; *pero cuando este se cometa fuera de los limites de la Nación, contra el Derecho de Gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio*».

jus gentium παρά το γεγονός ότι έχουν τελεστεί εκτός Αργεντινής και χωρίς να υπάρχει κάποιος δεσμός ιθαγένειας (του θύματος ή του δράστη) στην υπόθεση. Προσφάτως, το θέμα εφαρμογής της οικουμενικής δικαιοδοσίας του Συντάγματος της Αργεντινής τέθηκε με αφορμή τη συνάντηση G20 των είκοσι οικονομικά ισχυρότερων χωρών στον πλανήτη, που πραγματοποιήθηκε στο Μπουένος Άιρες την 1 Δεκεμβρίου 2018. Μεταξύ των αρχηγών κρατών που συμμετείχαν στη Σύνοδο Κορυφής ήταν και ο Μοχάμεντ Μπιν Σαλμάν, ο διάδοχος του θρόνου των Σαούντ στη Σαουδική Αραβία, και ο ουσιαστικός ηγέτης της χώρας. Η στυγνή δολοφονία του δημοσιογράφου της Washington Post, Jamal Khashoggi εντός του Προξενείου της Σαουδικής Αραβίας στην Κωνσταντινούπολη στις 2 Οκτωβρίου 2018 προκάλεσε παγκόσμιο αποτροπιασμό και έστρεψε εξαρχής τις υποψίες στο πρόσωπο του σαουδάραβα ηγέτη ως εντολοδόχου της δολοφονίας του επικριτή του καθεστώτος και αντιφρονούντα δημοσιογράφου. Πριν από τη μετάβασή του στην Αργεντινή, η μη κυβερνητική οργάνωση Human Rights Watch (HRW) έθεσε δημοσίως το θέμα πιθανής δίωξής του Μπιν Σαλμάν (και, κατά συνέπεια, της σύλληψής του στο Μπουένος Άιρες) τόσο για εγκλήματα του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου στο πλαίσιο της σύγκρουσης στην Υεμένη, όσο και ως ηθικού αυτουργού της δολοφονίας Khashoggi αλλά και βασανιστηρίων που διαπράττονται στις φυλακές της Σαουδικής Αραβίας εις βάρος γυναικών ακτιβιστριών και προχώρησε σε καταγγελία ενώπιον των αρμόδιων δικαστικών αρχών της Αργεντινής.[717]

Αν και ο διάδοχος του θρόνου της Σαουδικής Αραβίας και υπουργός άμυνας της χώρας του, Μοχάμεντ Μπιν Σαλμάν συμμετείχε κανονικά στη Σύνοδο Κορυφής και κατόπιν επέστρεψε στην πατρίδα του, η δικαστική εφαρμογή της οικουμενικής δικαιοδοσίας ξεκίνησε με την υπ. αριθμ. 24.375 γνωμοδότηση του εισαγγελέα Ramiro Gonzalez της 28 Νοεμβρίου 2018.[718] Έγινε κατ' αρχήν δεκτή επί του παραδεκτού η μηνυτήρια αναφορά της HRW και ζητήθηκαν στοιχεία από τη Σαουδική Αραβία και την Υεμένη σχετικά με την ύπαρξη στις χώρες αυτές εν εξελίξει δικαστικών διαδικασιών σχετικά με τα καταγγελλόμενα εγκλήματα. Ταυτόχρονα, απευθύνθηκε ερώτημα προς το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο προκειμένου να διευκρινισθεί εάν διερευνώνται τα εγκλήματα που αναφέρονται στην καταγγελία, ενώ αντίστοιχο αίτημα απεστάλη και προς τις τουρκικές αρχές. Η μη ύπαρξη εκκρεμοδικίας σε αυτές τις χώρες ή δικαστικής διερεύνησης των εγκλημάτων, ενδεχομένως, να θεμελιώσει την άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας των αργεντινών δικαστηρίων. Παράλληλα, ζητήθηκαν διευκρινίσεις από το υπουργείο εξωτερικών της Αργεντινής σχετικά με το καθεστώς ασυλιών που διέπει τον πρίγκηπα Σαλμάν.

Στη γνωμοδότησή του ο εισαγγελέας Ramiro Gonzalez, ο οποίος, ειρήσθω εν παρόδω, διαθέτει μία εμπειρία επί υποθέσεων σοβαρών παραβιάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου, λόγω και της ενασχόλησής του επί οκταετίας με διεθνή εγκλήματα που διαπράχθηκαν κατά τη διάρκεια της δικτατορίας του στρατηγού Franco στην Ισπανία, κάνει μία ενδιαφέρουσα ιστορική αναδρομή στο θεσμό της οικουμενικής δικαιοδοσίας. Ειδικότερα, ο αργεντινός εισαγγελέας αναφέρει ότι ο θεσμός εξελίχθηκε από την άσκηση δικαιοδοσίας με βάση το κριτήριο διασύνδεσης του τόπου τέλεσης του εγκλήματος (παραπέμποντας ουσιαστικά στην γνωστή εξαίρεση 'local tort' αλλά η οποία εν προκειμένω αφορά στα σοβαρά εγκλήματα που τυχόν διαπράχθηκαν στην επικράτεια του κράτους του forum) στην αρμοδιότητα με γνώμονα τη σοβαρότητα της πράξης, ανεξαρτήτως της κρατικής

---

[717] https://www.lanacion.com.ar/2196603-hrw-denuncia-al-principe-heredero-saudita-ante-la-justicia-argentina και https://www.hrw.org/es/news/2018/11/27/g20-principe-heredero-saudita-bajo-escrutinio .

[718] https://www.hrw.org/sites/default/files/supporting_resources/doc1_0.pdf .

κυριαρχίας εντός της οποίας τελέστηκε. Αυτό το πέρασμα από ένα τοπικό σε ένα αντικειμενικό κριτήριο εξυπηρετεί τη διεύρυνση των δυνατότητων απόδοσης δικαιοσύνης εις βάρος θυμάτων σοβαρών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου, καθώς επιτρέπει την άσκηση δίωξης για σοβαρά εγκλήματα ακόμα και όταν αυτά έχουν τελεστεί εκτός της χώρας, και χωρίς κανένα δεσμό υπηκοότητας από τα διάδικα μέρη. Αναφερόμενη στην οικουμενική δικαιοδοσία, η γνωμοδότηση του εισαγγελέα σημειώνει ότι η εν λόγω αρχή εξυπηρετεί υπερεθνικά έννομα συμφέροντα του συνόλου της διεθνούς κοινότητας και γι' αυτό το σκοπό αποτελεί υποχρέωση των κρατών μελών της διεθνούς κοινότητας να ασκήσουν δίωξη σε αντίστοιχες περιπτώσεις, θεωρώντας ότι το κάθε κράτος οφείλει να διαφυλάσσει και να προστατεύει τα εν λόγω υπερεθνικά συμφέροντα.

ΗΠΑ

Το 1789 το Κογκρέσο των ΗΠΑ υιοθέτησε από κοινού με την Judiciary Act, την νομοθεσία Alien Tort Statute. Ο εν λόγω νόμος ήρθε ως απάντηση σε δύο περιστατικά, τα οποία είχαν συμβεί την περίοδο της ανεξαρτησίας του αμερικανικού κράτους, και αφορούσαν παραβίαση του διπλωματικού δικαίου.[719] Σύμφωνα με το ATS, προβλέπεται ότι «district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States,…».[720] Το ενδιαφέρον αυτής της διατύπωσης είναι ότι δεν φαίνεται να απαιτεί κάποιο συγκεκριμένο δικονομικό δεσμό με το έδαφος των Ηνωμένων Πολιτειών, παρά μόνο την ισχύ του «law of nations» και την εξ αυτού απορρέουσα υποχρέωση εφαρμογής του στις ΗΠΑ. Σύμφωνα με κάποιους αναλυτές,[721] η διατύπωση «law of nations» παραπέμπει σε αυτό που ήταν εκείνη την εποχή το διεθνές δίκαιο, και ειδικότερα σε τρεις κατηγορίες αδικημάτων, την παραβίαση του ασφαλούς περάσματος, την παραβίαση των δικαιωμάτων των Πρέσβεων και την πειρατεία. Η ταξινόμηση αυτή προέρχεται από το βρετανό θεωρητικό του διεθνούς δικαίου, William Blackstone, ο οποίος στη μονογραφία του 'Commentaries of the Law of England', η οποία εκδόθηκε μεταξύ 1765 και 1770, διαπιστώνει αυτές τις τρεις σημαντικές παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου.[722]

Αν και η διατύπωσή του αφήνει ανοιχτό το θέμα του τόπου τέλεσης του αδικήματος, η εν λόγω αμερικανική νομοθεσία έτυχε περιορισμένης εφαρμογής από τα αμερικανικά δικαστήρια μέχρι τις

---

[719] Για μια ιστορική αναδρομή στις πολιτικές και κοινωνικές συνθήκες που οδήγησαν στην έγκριση της συγκεκριμένης νομοθεσίας, βλ. μεταξύ άλλων, D'Amore C. (2015), Sosa v Alvarez-Machain and the Alien Tort Statute: How wide has the door to human rights litigation been left open?, Akron Law Review Vol. 39, Issue 2 σελ. 593. Στη συγκεκριμένη ανάλυση η συγγραφέας θεωρεί ότι, πέρα από τη ρύθμιση θεμάτων που είχαν ανακύψει, όπως η υπόθεση με τον Γάλλο Πρέσβυ Francis Barbe Marbois το 1781 ή την εισβολή στην κατοικία του Ολλανδού Πρέσβυ το 1789, η εν λόγω διάταξη ήταν ένα μήνυμα και στις υπόλοιπες δυνάμεις της εποχής, ότι το νέο κράτος δεν θα ανεχθεί παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου. Για μια πιο κριτική ανάλυση της χρήσης του ATS, βλ. Hufbauer G.C. & Mitrokostas N. (2003), Awakening Monster: The Alien Tort Statute of 1789, Peterson Institute for International Economics, Columbia University Press; Hufbauer G.C. & Mitrokostas N. (2004), International Implications of the Alien Tort Statute, Saint Thomas Law Review Vol.16, σελ. 607.

[720] Alien Tort Statute 28 U.S.C. 1350.

[721] D'Amore, Sosa v Alvarez-Machain, ό.π., σελ. 599. Το ίδιο σκεπτικό, όμως, εξέτασαν τα δικαστήρια και στις υποθέσεις Sosa και Kiobel.

[722] William Blackstone, Commentaries, 68.

αρχές της δεκαετίας του ’80 και την μνημειώδη απόφαση *Filàrtiga v Peña-Irala* (βλ. κατωτέρω). Ωστόσο, αντί η εν λόγω απόφαση η οποία αναγνώρισε εξωεδαφική αρμοδιότητα στο ATS να δώσει το έναυσμα για μια πιο διαδεδομένη χρήση της συγκεκριμένης αμερικανικής νομοθεσίας από τους διαδίκους και τα δικαστήρια, η θεωρία προβληματίστηκε έτι περαιτέρω με το διατακτικό της συγκεκριμένης απόφασης. Ο συγκεκριμένος προβληματισμός αντικατοπτρίστηκε στις αποφάσεις *Sosa* και *Kiobel*, οι οποίες φαίνεται, προς τος παρόν, να λειτουργούν ανασταλτικά ως προς μία διεύρυνση του δικαιώματος διεκδίκησης αποζημίωσης για σοβαρές παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, οι οποίες έχουν τελεστεί στο εξωτερικό.

Σε κάθε περίπτωση, είναι πέραν πάσας αμφισβήτησης, ότι ένας νόμος ο οποίος έχει ζωή άνω των 2 αιώνων, όπως το ATS, δεν μπορεί να αποτελέσει το ενδεδειγμένο πλαίσιο για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου στον 21ο αιώνα. Η συγκεκριμένη διαπίστωση αποκτά ειδικό και μεγαλύτερο βάρος στην περίπτωση κατά την οποία οι ΗΠΑ επιθυμούν να συνεχίσουν να διαδραματίζουν ένα σημαντικό ρόλο στην υπεράσπιση και προώθηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στα διεθνή fora. Ένα ενθαρρυντικό βήμα προς τη σωστή κατεύθυνση νομοθετικής πρωτοβουλίας είναι ο νόμος Torture Victim Protection Act.[723] Σύμφωνα με το συγκεκριμένο νόμο, δίνεται η δυνατότητα να εναχθεί στις ΗΠΑ ο δράστης βασανιστηρίων ή εξωδικαστικής δολοφονίας, όταν οι πράξεις αυτές έχουν τελεσθεί για λογαριασμό ενός ξένου κράτους.

Βασική προϋπόθεση για την αποδοχή του ένδικου μέσου είναι να έχουν εξαντληθεί πρώτα όλες οι κατάλληλες εγχώριες δικαστικές διαδικασίες στη χώρα τέλεσης του αδικήματος. Αυτή η νομοθεσία, η οποία έχει δώσει ήδη τη δυνατότητα διεκδίκησης αποζημίωσης σε θύματα βασανιστηρίων, σε συνδυασμό με τον αμερικανικό νόμο Antiterrorism and Effective Death Penalty Act, τον οποίο ήδη εξετάσαμε προηγουμένως στο πλαίσιο της υποχώρησης της κρατικής ασυλίας και ο οποίος προβλέπει εξαιρέσεις στο καθεστώς ασυλιών της FSIA, κινούνται προς τη σωστή κατεύθυνση για την απόδοση ευθυνών στους υπαίτιους τέλεσης διεθνών εγκλημάτων, όπως τα βασανιστήρια, οι εξωδικαστικές δολοφονίες και η τρομοκρατία.

Ελβετία

Η τροποποίηση του Άρθρου 264 του Ελβετικού Ποινικού Κώδικα (Code Pénal Suisse), με έναρξη ισχύος από 1.1.2011 προβλέπει τη δυνατότητα δίωξης για το έγκλημα της γενοκτονίας, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και τα εγκλήματα πολέμου. Αυτά υπάγονται στην ομοσπονδιακή δικαιοδοσία και οποιοσδήποτε διαπράττει τα εν λόγω εγκλήματα εκτός Ελβετίας μπορεί να δικασθεί σύμφωνα με τον ελβετικό νόμο εφόσον βρίσκεται στην Ελβετία και δεν εκδοθεί σε τρίτη χώρα ή δεν παραδοθεί σε διεθνές ποινικό δικαστήριο τη δικαιοδοσία του οποίου αναγνωρίζει η Ελβετία. Είναι αυτονόητο ότι προκειμένου να ενεργοποιηθεί ο εθνικός νόμος πρέπει να υπάρχει κάποιου είδους διασύνδεση με τη δικαιοδοσία του forum. Εν προκειμένω, ο δεσμός με την χώρα που ενεργοποιεί την αρμοδιότητα των ελβετικών δικαστηρίων είναι ότι ο ύποπτος για τη διάπραξη εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας βρίσκεται εντός των συνόρων, σε ελβετικό έδαφος, συγκρατώντας ουσιαστικά τη λύση των Συμβάσεων κατά των Βασανιστηρίων και κατά των Εξαναγκαστικών Εξαφανίσεων, ενώ υπενθυμίζεται ότι αντίστοιχη πρόβλεψη περί δεσμού

[723] Torture Victim Protection Act, Public Law 102-256, 12 Μαρτίου 1992.

δικαιοδοσίας μέσω της παρουσίας του υπόπτου στο έδαφος του φόρουμ για την άσκηση της οικουμενικής δικαιοδοσίας περιέχει και το Ψήφισμα του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου στη Σύνοδο της Κρακοβίας το 2005.

Η εξωχώρια δικαιοδοσία των ελβετικών δικαστηρίων έτυχε ουσιαστικής εφαρμογής στην προμνησθείσα απόφαση Khaled Nezzar. Η ελβετική νομοθεσία αποτελεί ένα εξόχως εκπαιδευτικό παράδειγμα πως το διεθνές δίκαιο έρχεται σε όσμωση με τις εθνικές νομοθεσίες. Όπως προσφυώς αναφέρει το Ομοσπονδιακό Ποινικό Δικαστήριο της Ελβετίας, στη σημαντική απόφασή[724] στην υπόθεση του πρώην υπουργού άμυνας της Αλγερίας, Khaled Nezzar, ο οποίος κατηγορείται για τη διάπραξη εγκλημάτων πολέμου και βασανιστηρίων κατά τη διάρκεια του εμφυλίου πολέμου στη δεκαετία του '90, «είναι αδιαμφισβήτητο ότι υπάρχει ένα πρόδηλο ρεύμα σε διεθνές επίπεδο για τον περιορισμό της ασυλίας των (πρώην) αρχηγών κρατών σε σχέση με εγκλήματα που αντιτίθενται σε κανόνες *jus cogens*».[725]

Στο ίδιο πλαίσιο της προσπάθειας ικανοποίησης του δικαιώματος των θυμάτων σοβαρών διεθνών εγκλημάτων για πρόσβαση σε δικαστήριο, η οποία ενδεχομένως και να οδηγήσει σε κατάλληλη αποζημίωση, είναι και η πρόβλεψη του ελβετικού Ομοσπονδιακού Νόμου για το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο[726] για την ύπαρξη ενός φόρουμ ανάγκης (necessity forum).[727] Στο τρίτο τμήμα (section 3) του συγκεκριμένου νόμου αναφέρεται ότι όπου ο εν λόγω νόμος δεν έχει πρόβλεψη για αρμοδιότητα άλλου δικαστηρίου εντός Ελβετίας και είναι αδύνατο να πραγματοποιηθεί δικαστική διαδικασία στο εξωτερικό, τότε οι ελβετικές δικαστικές αρχές του τόπου με τον οποίο η υπόθεση έχει ένα επαρκή δεσμό θα είναι αρμόδιες.[728]

Σύμφωνα με τις προπαρασκευαστικές εργασίες για το συγκεκριμένο νόμο,[729] η λογική που διέπει το κείμενο είναι η ρύθμιση της διεθνούς δικαιοδοσίας των ελβετικών δικαστηρίων, η οποία δεν μπορεί να υπάρξει πέρα από τις ρητές προβλέψεις αυτού του νόμου για τους δεσμούς δικαιοδοσίας που καθιστούν αρμόδια τα ελβετικά δικαστήρια. Μόνη εξαίρεση αποτελεί το φόρουμ ανάγκης, όπου οι ελβετικές δικαστικές αρχές έχουν την δυνατότητα να αναγνωρίσουν την αρμοδιότητά τους, ακόμη και σε περιπτώσεις που ο δεσμός αρμοδιότητας με την χώρα είναι ιδιαίτερα αδύναμος, αλλά δεν υπάρχει η δυνατότητα ή λογική προσδοκία για δικαστική διαδικασία σε τρίτη χώρα. Η θεωρία

---

[724] A. contre Ministère public de la Confédération, B. et C. du 25 juillet 2012 (BB.2011.140)

[725] ό.π. παρ. 5.3.5.

[726] Loi sur le Droit International Privé, 18 Δεκεμβρίου 1987.

[727] Ο Κανονισμός 650/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου με θέμα τη διεθνή δικαιοδοσία, το εφαρμοστέο δίκαιο, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων, την αποδοχή και εκτέλεση δημοσίων εγγράφων στον τομέα της κληρονομικής διαδοχής και την καθιέρωση ευρωπαϊκού κληρονομητηρίου αποδίδει στο forum necessitatis στο Άρθρο 11 τη μετάφραση «αναγκαστική δικαιοδοσία». Αν και ο συγκεκριμένος όρος δεν αποδίδει επακριβώς την έννοια της συγκεκριμένης θεωρίας, θα τον χρησιμοποιήσουμε διαδοχικά και εναλλακτικά μέσα στο κείμενο με τον όρο «φόρουμ ανάγκης».

[728] Loi sur le Droit International Privé, ό.π., Section 3.

[729] Federal Council dispatch, 10 Νοεμβρίου 1982, FF 1983 I 290.

του φόρουμ ανάγκης πηγάζει από το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο[730] και βρίσκει συχνά εφαρμογή σε ζητήματα οικογενειακού, ενοχικού, κληρονομικού και πτωχευτικού δικαίου.[731] Τηρουμένων των αναλογιών, η εν λόγω θεωρία αποτελεί την άλλη πλευρά του νομίσματος της αρχής *forum non conveniens*[732] που απαντάται συχνά στα νομικά συστήματα του common law.

Ωστόσο, μέχρι την υπόθεση *Naït-Liman* και την προσπάθεια ενός Τυνήσιου (πολιτογραφημένου Ελβετού) πολίτη να αποζημιωθεί για βασανιστήρια τα οποία υπέστη στην Τυνησία, η συγκεκριμένη διάταξη νόμου, αφενός, δεν είχε χρησιμοποιηθεί στο πλαίσιο παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου, αφ' ετέρου, δεν είχε εξετασθεί ποτέ πριν από το Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο και, κατ' επέκταση, από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων. Για πρώτη φορά, το ανώτατο δικαστήριο της Ελβετίας κλήθηκε να εξετάσει την εφαρμογή της συγκεκριμένης διάταξης στο πλαίσιο της απόφασης που εξέδωσε στην εν λόγω υπόθεση τον Μάιο του 2007.

3. Νομολογία

Naït-Liman κατά Ελβετίας

Το 1992, ο Τυνήσιος υπήκοος Naït-Liman, ο οποίος τότε κατοικούσε στην Ιταλία, συνελήφθη και παραδόθηκε στις αρχές της Τυνησίας. Κατά την επιστροφή του στην Τύνιδα, ο Naït-Liman, σύμφωνα με τον ίδιο, βασανίστηκε από τις τυνησιακές αρχές, ενώ σημαντικό ρόλο στα βασανιστήρια διαδραμάτισε και ο τότε υπουργός εσωτερικών της Τυνησίας. Σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, υπάρχουν αυτή τη στιγμή 12 Ευρωπαϊκά κράτη, τα οποία εφαρμόζουν τη θεωρία του φόρουμ ανάγκης ή έχουν αντίστοιχες διατάξεις και κανόνες που διέπουν την αρμοδιότητα των δικαστηρίων τους.[733] Σε όλες τις περιπτώσεις, όμως, απαιτούνται δύο προϋποθέσεις για την ενεργοποίηση του φόρουμ ανάγκης, ήτοι η αδυναμία εξέτασης της υπόθεσης από δικαστήριο τρίτου κράτους και η ύπαρξη μίας ελάχιστης διασύνδεσης μεταξύ του κράτους του φόρουμ και της υπόθεσης. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, το Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο της Ελβετίας, στο πλαίσιο της ανάλυσης προκειμένου να εξακριβωθεί εάν μπορεί να ασκηθεί η δικαιοδοσία του φόρουμ ανάγκης,

---

[730] Hess B. and Mantovani M. (2019), 'Current developments in forum access: Comments on jurisdiction and forum *non conveniens* – European perspectives on human rights litigation' MPILux Research Paper Series 2019 (1), [www.mpi.lu]; Peari S. (2018), Three objections to forum of necessity: Global access to Justice, International Criminal Law, and Proper Party, Osgoode Hall Law Journal Vol. 55 σελ. 225-238; Sobkin M. (2018), Residual Discretion: the concept of forum of necessity under the court jurisdiction and proceedings transfer act, Osgoode Hall Law Journal Vol. 55 σελ. 203; Rossolillo G. (2010), Forum necessities and flexibility of jurisdictional criteria in the private international and the European Union Law, Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 2, Issue 1 (March 2010), pp. 403-418.

[731] *Naït-Liman κατά Ελβετίας*, No 51357/07, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, 15 Μαρτίου 2018, παρ. 145.

[732] Η αρχή του μη κατάλληλου φόρουμ είναι μια νομική θεωρία σύμφωνα με την οποία ένας δικαστής μπορεί να αρνηθεί να εξετάσει μία υπόθεση εάν θεωρήσει ότι υπάρχει καταλληλότερο δικαστήριο για να επιληφθεί της υπόθεσης. Αν και η αρχή του μη κατάλληλου φόρουμ υπάρχει όταν υφίσταται θετική σύγκρουση αρμοδιότητας δικαστηρίων, η θεωρία του φόρουμ ανάγκης αντιστοιχεί σε μία αρνητική σύγκρουση αρμοδιότητας δικαστηρίων, όπου παρά το γεγονός ότι δεν υπάρχει προβλεπόμενη από τον νόμο δικαιοδοσία, το δικαστήριο καθιστά εαυτό αρμόδιο. Αναφορικά με τη σχέση μεταξύ των δύο εννοιών, βλ. *Naït-Liman κατά Ελβετίας*, No 51357/07, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, 15 Μαρτίου 2018, παρ. 90.

[733] Αυστρία, Βέλγιο, Εσθονία, Γαλλία, Γερμανία, Ελβετία, Λουξεμβούργο, Ολλανδία, Νορβηγία, Πολωνία, Πορτογαλία και Ρουμανία. *Naït-Liman κατά Ελβετίας*, No. 51357/07, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, 15 Μαρτίου 2018, παρ. 84.

εξέτασε εάν πληρούται η προϋπόθεση της επαρκούς διασύνδεσης (sufficient connection) της υπόθεσης με την Ελβετία.

Δεδομένου ότι οι δύο προϋποθέσεις - της (νομικής ή ουσιαστικής) αδυναμίας διαδικασίας σε άλλη χώρα και της ελάχιστης διασύνδεσης με το φόρουμ-είναι σωρευτικές, το ελβετικό δικαστήριο δεν εξέτασε εάν η κατάθεση αγωγής ήταν εφικτή στην Τυνησία ή στην Ιταλία, όπου κατοικούσε ο Naït-Liman τη στιγμή της σύλληψής του.[734] Το ελβετικό δικαστήριο δεν δέχθηκε στην επίδικη υπόθεση την εφαρμογή του φόρουμ ανάγκης, όπως το προβλέπει ο οικείος ελβετικός νόμος. Ο λόγος ήταν η έλλειψη επαρκούς σύνδεσης με τα περιστατικά της υπόθεσης. Σημειωτέον ότι ο αιτών απέκτησε την ελβετική υπηκοότητα λίγες μέρες μετά την έκδοση της απόφασης του ανώτατου ακυρωτικού το 2007, ενώ η επί 16 έτη παραμονή του στην Ελβετία και το καθεστώς του πρόσφυγα δεν θεωρήθηκαν επαρκή στοιχεία ώστε να τεκμηριώσουν έναν «επαρκή δεσμό» δικαιοδοσίας, όπως το απαιτεί το άρθρο 3 του ελβετικού νόμου LDIP. Το ΕΔΔΑ στην αξιολόγησή που έκανε αναφορικά με την απόφαση του ελβετικού ακυρωτικού δικαστηρίου διέκρινε μεταξύ των δύο εννοιών, δηλαδή του φόρουμ ανάγκης και της οικουμενικής δικαιοδοσίας. Εφόσον εξήγησε ότι στην οικουμενική δικαιοδοσία δεν απαιτείται κανένας δεσμός με το κράτος του φόρουμ προκειμένου να μπορέσουν οι δικαστικές αρχές να εξετάσουν μία υπόθεση, το ΕΔΔΑ ανέλυσε την εφαρμογή της αναγκαστικής δικαιοδοσίας από το Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο.

Κατ' αρχάς, οι δικαστές του Στρασβούργου σημειώνουν ότι το ελβετικό δικαστήριο συγκράτησε ως χρόνο αξιολόγησης του επαρκούς δεσμού δικαιοδοσίας με την Ελβετία το 1992 (όταν δηλαδή πραγματοποιήθηκε η παράδοση από τις ιταλικές στις τυνησιακές αρχές και, κατόπιν, τα βασανιστήρια) και όχι το 2004 (όταν ξεκίνησε η αστική διαδικασία στην Ελβετία). Η εν λόγω προσέγγιση του ελβετικού δικαστηρίου αλλά και της ελβετικής κυβέρνησης ενώπιον του ΕΔΔΑ αποτέλεσε αντικείμενο κριτικής από τον αιτούντα, ο οποίος θεώρησε ότι το χρονικό σημείο για την κρίση ως προς το δεσμό δικαιοδοσίας θα έπρεπε να είναι η στιγμή άσκησης της αγωγής. Στο πλαίσιο αυτό, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, το οποίο είχε υπενθυμίσει ότι τα δικαιώματα επιδέχονται περιορισμών υπό την προϋπόθεση αυτοί να είναι νόμιμοι και αναλογικοί, εκτίμησε ότι ο περιορισμός που τέθηκε από το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο της Ελβετίας δεν ήταν δυσανάλογος προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, καθώς δεν υπήρχαν παράλογα και αυθαίρετα στοιχεία στην ερμηνεία του άρθρου 3 του ελβετικού νόμου από το ελβετικό δικαστήριο, ενώ παράλληλα το τελευταίο δεν υπερέβη και το περιθώριο εκτίμησης που έχει.

Αναφορικά με την μη εφαρμογή από τα ελβετικά δικαστήρια του κανόνα της οικουμενικής δικαιοδοσίας σε αστικές υποθέσεις, το ΕΔΔΑ διερωτήθηκε εάν ο Ελβετός δικαστής είχε την υποχρέωση βάσει του διεθνούς δικαίου να εφαρμόσει την οικουμενική δικαιοδοσία για αστική αγωγή αποζημίωσης για προκληθείσα βλάβη από βασανιστήρια.[735] Αρχικά, οι δικαστές του Στρασβούργου εξέτασαν εάν αντίστοιχη υποχρέωση απορρέει για τις ελβετικές δικαστικές αρχές από το διεθνές έθιμο. Μετά από συγκριτική ανάλυση της κείμενης νομοθεσίας σε 39 χώρες, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι μόνο η Ολλανδία δέχεται την οικουμενική δικαιοδοσία σε αστικές αγωγές για θύματα βασανιστηρίων. Εκτός Ευρώπης, αυτή ισχύει μόνο στις ΗΠΑ και στον Καναδά,

---

[734] *Naït-Liman κατά Ελβετίας*, No. 51357/07, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, 15 Μαρτίου 2018, παρ. 102.

[735] Naït-Liman κατά Ελβετίας, ό.π., παρ. 182.

υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις. Αναφορικά με την ποινική οικουμενική δικαιοδοσία, είναι μεγαλύτερος ο αριθμός των κρατών, η νομοθεσία των οποίων προβλέπει αυτή τη δυνατότητα, και παράλληλα τα κράτη επιτρέπουν τη σύσταση πολιτικής αγωγής στις συγκεκριμένες περιπτώσεις, μια προσέγγιση που το Δικαστήριο εξηγεί από τον χαρακτήρα που έχει η ποινική δικονομία.[736] Ωστόσο, το Δικαστήριο κατέληξε ότι δεν έχει ακόμη διαμορφωθεί διεθνές έθιμο το οποίο να υποχρεώνει τις ελβετικές δικαστικές αρχές να εφαρμόσουν αστική οικουμενική δικαιοδοσία στη συγκεκριμένη υπόθεση. Στο ίδιο συμπέρασμα κατέληξε το ΕΔΔΑ και αναφορικά με τυχόν συμβατική υποχρέωση οικουμενικής δικαιοδοσίας, η οποία να απορρέει από διεθνή σύμβαση, με έμφαση στη Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων, και, δη, στο άρθρο 14 αυτής.[737]

Kiobel v Royal Dutch Petroleum Co.[738]

Μία πρόσφατη απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου των ΗΠΑ φαίνεται να περιορίζει την εξωχώρια εφαρμογή του αμερικανικού νόμου Alien Tort Statute (ATS). Στην υπόθεση *Kiobel*, μία ομάδα Νιγηριανών αντιφρονούντων, στους οποίους είχε χορηγηθεί πολιτικό άσυλο στις ΗΠΑ, προσέφυγαν υπό το ATS κατά ολλανδικών, βρετανικών και νιγηριανών πετρελαϊκών εταιρειών με την κατηγορία ότι υποκίνησαν και συνέδραμαν τη νιγηριανή κυβέρνηση να διαπράξει μαζικές παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, οι οποίες συνίστανται σε βίαιους εκτοπισμούς αγροτικών πληθυσμών, δολοφονίες, βιασμούς, καταστροφή περιουσίας, παράνομες συλλήψεις κλπ. Το αμερικανικό εφετείο απέρριψε την αίτηση, υποστηρίζοντας ότι ο νόμος ATS δεν μπορεί να εφαρμοστεί σε περιπτώσεις εταιρικής ευθύνης. Την ίδια άποψη συγκράτησε και το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ, το οποίο, σε μία συντηρητική, κατά την άποψη του γράφοντος, ερμηνεία του αμερικανικού νόμου, η οποία δεν φαίνεται να ευθυγραμμίζεται με την εν γένει εξέλιξη του διεθνούς δικαίου σε αυτό τον τομέα, δεν δέχθηκε την εφαρμογή του εν λόγω κανόνα στη συγκεκριμένη υπόθεση.

Τα αμερικανικά δικαστήρια αναρωτήθηκαν εάν το Alien Tort Statute δίνει εξωεδαφική αρμοδιότητα για να εξετασθούν αδικοπραξίες που τελέστηκαν εκτός ΗΠΑ. Βασισμένοι σε ένα αμερικανικό κανόνα ερμηνείας, ο οποίος προβλέπει ότι «όταν ένας κανόνας δεν προβλέπει ρητά εξωχώρια εφαρμογή, τότε δεν έχει»[739] και αποτελεί μαχητό τεκμήριο, η εναγόμενη πλευρά ισχυρίστηκε ότι το ATS δεν έχει εν προκειμένω εφαρμογή. Υπενθυμίζοντας ότι, σύμφωνα με τη νομολογία *Morrison v National Australia Bank Ltd.* η εξέταση της εξωχώριας εφαρμογής του συγκεκριμένου νόμου υπεισέρχεται στην ουσία της υπόθεσης και δεν αποτελεί διαδικαστικό κανόνα δικαιοδοσίας, το Ανώτατο Δικαστήριο διατυπώνει την επιχειρηματολογία του μέσα από τον προβληματισμό της παρέμβασης και του αντίκτυπου αυτής σε μία ξένη δικαιοδοσία, σ' ένα τρίτο κράτος.

---

[736] *Naït-Liman κατά Ελβετίας*, ό.π., παρ. 185.

[737] Για την επιχειρηματολογία του ΕΔΔΑ στο συγκεκριμένο σημείο βλ. το τμήμα της διατριβής που αφορά στη Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων (Μέρος Β΄, Κεφάλαιο Δεύτερο, Ι, 1, β).

[738] *Kiobel v Royal Dutch Petroleum Co.*, 569 US.108 (2013).

[739] «When a statute gives no clear indication of extraterritorial application, it has none», *Morrison v National Australia Bank Ltd.*, 561 U.S. 247 (2010).

Ανατρέχοντας στην νομολογία του στην υπόθεση *Sosa*,[740] το Ανώτατο Δικαστήριο υπογράμμισε τις επιπτώσεις που μπορεί να έχει η ανάμειξη της δικαστικής εξουσίας σε θέματα εξωτερικής πολιτικής. Προκειμένου να αποφευχθεί αυτό, το Ανώτατο Δικαστήριο εξέτασε τη βούληση του αμερικανού νομοθέτη όταν υιοθέτησε την συγκεκριμένη νομοθετική πράξη. Και ένα από τα θέματα τα οποία εξέτασε το Ανώτατο Δικαστήριο ήταν εάν το ATS αποτελούσε απλώς μία βάση δικαιοδοσίας για παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου, οι οποίες πραγματοποιήθηκαν εκτός ΗΠΑ, ή εάν ταυτόχρονα εμπεριείχε και ένα ένδικο μέσο, μία αξίωση για την ικανοποίηση της απαίτησης ενός θύματος παραβίασης κανόνων διεθνούς δικαίου. Το Δικαστήριο, σε μία συσταλτική ανάγνωση του κείμενου νομικού πλαισίου, κατέληξε ότι τίποτα στο ιστορικό πλαίσιο στο οποίο υιοθετήθηκε το ATS δεν στηρίζει την άποψη ότι οι νομοθέτες επιθυμούσαν τη δημιουργία ενός ένδικου μέσου για παραβιάσεις τους διεθνούς δικαίου που είχαν συμβεί στο εξωτερικό.[741] Και το Ανώτατο Δικαστήριο καταλήγει ότι το μαχητό τεκμήριο της μη εξωεδαφικότητας δεν ανατρέπεται με τους ακόλουθους όρους:

«On these facts, all the relevant conduct took place outside the United States. And even where the claims touch and concern the territory of the United States, they must do so with sufficient force to displace the presumption against extraterritorial application. […] Corporations are often present in many countries, and it would reach too far to say that mere corporate presence suffices. If Congress were to determine otherwise, a statute more specific than the ATS would be required».[742]

Στη συγκεκριμένη υπόθεση, το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ υιοθέτησε μία πλέον συσταλτική ερμηνεία του νόμου, και έκλεισε κατά κάποιο τρόπο την πόρτα που είχε ανοίξει με την απόφαση *Filàrtiga v Peña-Irala*[743] πριν από τρεις δεκαετίες. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, η Dolly Filàrtiga, αδελφή του Joelito Filàrtiga ο οποίος είχε δολοφονηθεί κατά τη διάρκεια βασανιστηρίων από την αστυνομία του δικτατορικού καθεστώτος Stroessner στην Παραγουάη το 1976, προσέφυγε κατά του Peña-Irala, γενικού επιθεωρητή αστυνομίας στην Ασουνσιόν την περίοδο του εγκλήματος. Λαμβάνοντας υπόψη την παρουσία τόσο της προσφεύγουσας, όσο και της εναγόμενης πλευράς στο έδαφος των ΗΠΑ, το Εφετείο της Νέας Υόρκης εξέδωσε μία σημαντική απόφαση στην οποία αποδέχθηκε την εξωχώρια εφαρμογή του ATS, και η οποία κατέληξε στην εκδίκαση μίας αποζημίωσης της τάξεως των 10,4 εκ. δολαρίων ΗΠΑ. Ο φόβος μήπως καταλήξουν να γίνουν οι ΗΠΑ το φόρουμ για όλες τις σοβαρές παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου ανά τον πλανήτη

---

[740] «…the potential foreign policy implications of recognizing causes [under the ATS] should make courts particularly wary of impinging in the discretion of the Legislative and Executive branches in managing foreign affairs», *Sosa v Alvarez-Machain*; *United States v Alvarez-Machain* 124 S.Ct. 2739 (2004). Στην υπόθεση *Alvarez*, μία ομάδα Μεξικανών είχαν απαγάγει από το Μεξικό υπό την καθοδήγηση της αμερικανικής υπηρεσίας δίωξης ναρκωτικών (DEA), τον Alvarez και τον είχαν μεταφέρει στις ΗΠΑ θεωρώντας τον υπεύθυνο για τη δολοφονία ενός μέλους της DEA. Μετά την αθώωσή του. ο Alvarez στράφηκε κατά των ΗΠΑ για την απαγωγή του, στηριζόμενος στο ATS. Το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ, ανατρέποντας την απόφαση του Εφετείου, απέρριψε την αίτηση του Alvarez.

[741] «Nothing about this historical context suggests that Congress also intended federal common law under the ATS to provide a cause of action for conduct occurring in the territory of another sovereign», *Kiobel v Royal Dutch Petroleum Co.*, 569 US.108 (2013), ό.π..

[742] Kiobel v Royal Dutch Petroleum Co., 569 US.108 (2013), ό.π..

[743] *Filàrtiga v Peña-Irala*, 630 F.2d 876 (2nd Cir. 1980).

σίγουρα έπαιξε ένα ρόλο στο μυαλό των αμερικανών δικαστών. Όπως εύγλωττα υπενθυμίζει ο Chief Justice Roberts στην υπό εξέταση απόφαση « […] there is no indication that the ATS was passed to make the United States a uniquely hospitable forum for the enforcement of international norms»[744] και υπενθύμισε τη νομολογία *United States v The La Jeune Eugenie*.[745] Σε αυτή την απόφαση, η οποία εκδόθηκε σε ένα πρώιμο στάδιο της ύπαρξης του αμερικανικού κράτους, ο δικαστής Story, χωρίς να ψυχανεμίζεται ότι η προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου θα καταστεί η αιχμή του δόρατος της αμερικανικής εξωτερικής πολιτικής μετά από ενάμιση αιώνα, ανέφερε ότι «κανένα έθνος δεν μπορεί να υποστηρίξει ότι είναι ο ηθικός φύλακας (custos morum) ολόκληρου του κόσμου».[746]

Κλείνοντας προσωρινά το τμήμα της διατριβής που αφορά στην άσκηση της οικουμενικής δικαιοδοσίας, οφείλουμε να παρατηρήσουμε τα ακόλουθα: η θεωρία της οικουμενικής δικαιοδοσίας βρίσκεται στον πυρήνα της θεωρίας του δημοσίου διεθνούς δικαίου. Κατά τον ίδιο τρόπο δηλαδή που το διεθνές δίκαιο φιλοδοξεί να έχει μία οικουμενική εφαρμογή, είτε μέσω του διεθνούς εθιμικού δικαίου, είτε μέσω των συμβατικών προβλέψεων, η οικουμενική δικαιοδοσία παραπέμπει σε μία ιδέα απόδοσης διεθνούς δικαιοσύνης από τα εθνικά δικαστήρια. Αλλά, ακόμη και, όπως είδαμε, εάν έχει γίνει η απαραίτητη δουλειά στη θεωρία, η κρατική πρακτική είναι πιο αργή στην απόκρισή της, παρά την ύπαρξη κάποιων πρώτων διστακτικών βημάτων σε εθνικές νομοθεσίες και αποφάσεις εθνικών δικαστηρίων. Ο βασικός λόγος βέβαια παραμένει η ισχύς του κανόνα της κυρίαρχης ισότητας των κρατών, αλλά και η διαρκής διάδραση μεταξύ της εφαρμογής του δικαίου και της μη ανάμειξης του δικαστή στην άσκηση εξωτερικής πολιτικής από την εκτελεστική εξουσία.

Β. Έμμεση αποποίηση ασυλίας (implicit waiver)[747]

Ο Άρειος Πάγος στην απόφασή του για τη σφαγή στο Δίστομο, αναφέρθηκε, μεταξύ άλλων, στις αμερικανικές αποφάσεις *Letelier* και *Liu*. Στις δύο συγκεκριμένες αποφάσεις, πράκτορες εντεταλμένοι από τις κυβερνήσεις της Χιλής και της Κίνας, αντίστοιχα, είχαν προβεί στην οργάνωση και στην εκτέλεση πολιτικών δολοφονιών αντιφρονούντων. Ούτε στη μία, ούτε στην άλλη απόφαση αμφισβητήθηκε ότι οι εν λόγω παράνομες πράξεις ήταν κρατικές, κυριαρχικές πράξεις (*jure imperii*). Τουναντίον, μάλιστα, ο χαρακτήρας τους αποτέλεσε αντικείμενο επίκλησης από τις εναγόμενες πλευρές προκειμένου να τους αναγνωρισθεί το προνόμιο της κρατικής ετεροδικίας (ή της θεωρίας της Πράξης του Κράτους). Και στις δύο περιπτώσεις, οι αμερικανοί δικαστές επέτρεψαν τη συνέχεια των υποθέσεων και την κατ' ουσία εξέταση των αξιώσεων,

---

[744] Idem.

[745] *United States v. The La Jeune Eugenie*, 26 F. Cas. 832, 847 (No. 15,551) (CC. Mass. 1822).

[746] Idem.

[747] Το εν λόγω επιχείρημα έχει υποστηριχθεί στη θεωρία από ένα μεγάλο αριθμό αναλυτών. Ειδικότερα, βλ. Bianchi A. (1999), Immunity versus Human Rights: The Pinochet case, 10 European Journal of International Law 237; Belsky A., Merca M. and Roht-Arriaza N. (1989), Implied Waiver under the FSIA: A proposed exception to immunity for violation of peremptory norms of international law, 77 California Law Review 365; Reimann M. (1995), A Human Rights Exception to Sovereign Immunity: some thoughts on Princz v Federal Republic of Germany, 16 Michigan Journal of International Law 403; Orakhelashvili A. (2002), State Immunity and International Public Order, 43 German Yearbook of International Law 237.

θεωρώντας ότι εφόσον ο νόμος δεν διέκρινε μεταξύ πράξεων *jure imperii* και *jure gestionis* για την εξαίρεση της αδικοπραξίας, δεν θα έκανε ο δικαστής αυτή τη διάκριση.[748]

Στην υπόθεση *Letelier*, ο δικαστής δεν δέχεται ότι εφαρμόζεται, εν προκειμένω, η εξαίρεση στον κανόνα της δικαιοδοσίας, που κάνει δεκτή την ασυλία εντός της FSIA, βασιζόμενη στην έννοια της διακριτικής λειτουργίας ('discretionary function'), όρος που θα μπορούσε πολύ εύκολα να παραλληλισθεί με αυτής της δημόσιας, κρατικής, κυβερνητικής πράξης. Το δικαστήριο θεώρησε ότι η εξαίρεση που προβλέπεται στο άρθρο 1605 (a) (5) (A) του U.S.C. δεν εφαρμόζεται στη συγκεκριμένη δίκη. Η θέση που υιοθετεί το δικαστήριο έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον, καθώς περιστρέφεται γύρω από το καρουσέλ της νομιμότητας ή όχι της πράξης. Έχοντας ερμηνεύσει ότι η διακριτική λειτουργία παραπέμπει σε πράξη που προϋποθέτει «πολιτική κρίση και απόφαση», ένας όρος που πληρούται στην υπόθεση *Letelier*, ο δικαστής Green διαπιστώνει ότι «δεν υπάρχει διακριτική ευχέρεια για την τέλεση…μίας παράνομης πράξης». [749] Και συμπληρώνει χαρακτηριστικά ότι «Όποιες επιλογές πολιτικής και αν υπάρχουν για μια ξένη χώρα, δεν έχει την εξουσία να λειτουργήσει με μια συμπεριφορά προορισμένη να καταλήξει στη δολοφονία ενός ή περισσότερων ατόμων, μία δράση ξεκάθαρα *ενάντια στις αρχές της ανθρωπότητας, όπως αναγνωρίζονται τόσο στο εθνικό όσο και στο διεθνές δίκαιο*».[750]

Κατά συνέπεια, το ενδιαφέρον σημείο που απορρέει από τις συγκεκριμένες αποφάσεις και το οποίο επικαλείται στο σκεπτικό του ο Άρειος Πάγος είναι ότι οι επίδικες πράξεις, είτε πρόκειται για την δολοφονία του υπουργού εξωτερικών του καθαιρεθέντος Χιλιανού Προέδρου Salvador Allende στην Ουάσιγκτων D.C., είτε για την δολοφονία ενός Κινέζου αντιφρονούντα στην Καλιφόρνια, χαρακτηρίστηκαν δημόσιες και κρατικές, διότι διαφορετικά δεν θα μπορούσαν να είχαν πραγματοποιηθεί σε ξένο έδαφος εάν δεν υπήρχε η υποστήριξη, ο σχεδιασμός και η εκτέλεση από κρατικές υπηρεσίες. Όπως σημειώνει ο Άρειος Πάγος «τα εγχώρια δικαστήρια, κατ΄ εξαίρεση από την αρχή της ετεροδικίας, έχουν διεθνή δικαιοδοσία να εκδικάζουν αγωγές αποζημίωσης (στην οποία περιλαμβάνεται και η χρηματική ικανοποίηση) για αδικοπραξίες που τελέστηκαν σε βάρος προσώπων και της περιουσίας αυτών σε έδαφος του forum από όργανα αλλοδαπού κράτους που ήταν παρόντα στο ίδιο έδαφος κατά τον χρόνο τέλεσης των αδικοπραξιών τούτων, και αν ακόμη πρόκειται για πράξεις κυριαρχικής εξουσίας (*acta jure imperii*)». Και σε αυτό το σημείο παρατηρείται ότι στη εν λόγω περίπτωση πληρούνται οι προϋποθέσεις για τη διαμόρφωση διεθνούς εθίμου.[751]

Εν τούτοις, αφενός ο δημόσιος χαρακτήρας τους δεν εμποδίζει την εφαρμογή της εξαίρεσης αδικοπραξίας, αφετέρου δεν τους αναγνωρίζεται το δικαίωμα στην ασυλία, καθώς θεωρείται ότι μία πολιτική δολοφονία εκφεύγει της αποστολής του κράτους. Πρόκειται για ένα σκεπτικό εναρμονισμένο με την εξέλιξη του διεθνούς δικαίου και την ανάγκη προάσπισης των δικαιωμάτων

---

[748] «Nowhere is there an indication that the tortious acts to which the [FSIA] Act makes reference are to only be those formerly classified as "private"…», *Letelier v. Republic of Chile*, ό.π..

[749] *Letelier v. Republic of Chile*, ό.π., παρ. 673.

[750] Ibid.

[751] «Ενόψει τούτων διαπιστώνεται γενική πρακτική των κρατών της διεθνούς κοινότητας που γίνεται δεκτή ως δίκαιο, δηλαδή η διαμόρφωση διεθνούς εθίμου που αποτελεί, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ.1 του Συντάγματος, αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού δικαίου με αυξημένη τυπική ισχύ….». ΟλομΑΠ 11/2000.

του ανθρώπου, και συνάμα ένα ηθικά ορθό επιχείρημα που στην εν λόγω υπόθεση αποδίδει δικαιοσύνη. Ωστόσο, η συγκεκριμένη επιχειρηματολογία αφήνει ένα εννοιολογικό κενό. Ο λόγος είναι ότι εάν μία πράξη είναι κρατική μεν, αλλά δεν επισύρει την ασυλία, δε, τότε θα πρέπει να εμπίπτει σε μία άλλη κατηγορία, σε μία άλλη τυπολογία κρατικών (ή όχι) πράξεων, προκειμένου να αντιμετωπισθεί ανάλογα.

Κατά τη διάρκεια της έναρξης του Β΄ΠΠ, ο αμερικανοεβραίος Hugo Princz σε ηλικία 16 ετών βρέθηκε μαζί με την οικογένειά του ως αιχμάλωτος των Ναζί στην Τσεχοσλοβακία. Στη συνέχεια, έχασε όλη την οικογένειά του στα στρατόπεδα συγκέντρωσης της Treblinka και του Dachau, ενώ ο ίδιος υποχρεώθηκε σε εξαναγκαστική εργασία στο εργοστάσιο παραγωγής πολεμικών αεροπλάνων της Messerschmitt. Στη μειοψηφούσα γνώμη του δικαστή Wald στην απόφαση *Princz κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας*,[752] ο αμερικανός δικαστής εξέφρασε την άποψη ότι η Γερμανία αποποιήθηκε εμμέσως της κυρίαρχης ετεροδικίας της παραβιάζοντας τους κανόνες *jus cogens* του διεθνούς δικαίου που καταδικάζουν την γενοκτονία και την καταναγκαστική εργασία. Πριν όμως από αυτή τη διαπίστωση, ο δικαστής Wald έχει υπενθυμίσει ότι η σχετική διάταξη της FSIA προβλέπει την ύπαρξη ως νομικής βάσης άσκησης δικαιοδοσίας την έμμεση αποποίηση της ασυλίας από ένα αλλοδαπό δημόσιο.

Αυτή ήταν και η προσέγγιση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λιβαδειάς, το οποίο όπως υπενθυμίζει ο Άρειος Πάγος, είχε στηρίξει την απόφασή του στο γεγονός ότι το γερμανικό δημόσιο είχε, διαπράττοντας τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας για τα οποία είχε εναχθεί στη συγκεκριμένη υπόθεση, εμμέσως αποποιηθεί την κρατική ετεροδικία που απολαμβάνει κάθε κυρίαρχο κράτος. Η έμμεση αποποίηση είχε πραγματοποιηθεί παράλληλα με την τέλεση των παραβιάσεων των διεθνών κανόνων αναγκαστικού δικαίου (και ειδικότερα της Τέταρτης Σύμβασης της Χάγης του 1907 και του άρθρου 46 του προσαρτημένου σε αυτή Κανονισμού, όπου ορίζεται ότι η κατέχουσα δύναμη οφείλει να σέβεται τις ζωές των πολιτών), εγκλήματα τα οποία ταυτόχρονα αποχαρακτήρισαν τις πράξεις ως κυριαρχικές. Ειδικότερα, ο Άρειος Πάγος επισήμανε ότι:

«Επομένως, το δικαστήριο της ουσίας, το οποίο δέχθηκε ότι είχε διεθνή δικαιοδοσία να εκδικάσει τις σχετικές αξιώσεις αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης των αναιρεσίβλητων-εναγόντων με τη διαφορετική αιτιολογία ότι το αναιρεσείον-εναγόμενο *δεν μπορούσε να επικαλεστεί το δικαίωμα της ετεροδικίας, το οποίο είχε έμμεσα αποποιηθεί,* αφού *οι πράξεις για τις οποίες ενάγεται είχαν τελεστεί από τα όργανά του κατά παραβίαση κανόνων του διεθνούς αναγκαστικού δικαίου* (άρθρο 46 του προσαρτημένου στη Δ΄ Σύμβαση της Χάγης του 1907 Κανονισμού) *και δεν είχαν το χαρακτήρα πράξεων κυριαρχικής εξουσίας*, έκρινε ορθά κατ' αποτέλεσμα σχετικά με το ζήτημα της ύπαρξης διεθνούς δικαιοδοσίας του και είναι αβάσιμοι οι αντίθετοι τρίτος και τέταρτος λόγοι της αναίρεσης, με τους οποίους αποδίδεται στο Δικαστήριο της ουσίας ότι υπέπεσε στις πλημμέλειες α) του αριθ. 4 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ., υπερβαίνοντας την κατά τα άρθρα 3 και 4 του ίδιου Κώδικα διεθνή δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων και β) του αριθ. 14 του ως άνω άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ. παραλείποντας παρά το νόμο να κηρύξει απαράδεκτη την αγωγή για έλλειψη διεθνούς κατά τα ανωτέρω δικαιοδοσίας (διαδικαστικής προϋπόθεσης της δίκης)». [753]

---

[752] *Princz v. Federal Republic of Germany*, 26 F. 3d 1166 (D.C. Circ. 1994).

[753] Απόφαση 11/2000, Ολομέλεια Άρειου Πάγου, 13 Απριλίου 2000. Η έμφαση του συγγραφέα.

Ωστόσο, έχουν υπάρξει φωνές στη θεωρία, οι οποίες απορρίπτουν το επιχείρημα του αποχαρακτηρισμού της πράξης ως κυριαρχικής και της έμμεσης αποποίησης του δικαιώματος επίκλησης της ετεροδικίας.[754] Η βασική επιχειρηματολογία κατά της θεωρίας του αποχαρακτηρισμού είναι ότι στο αρχικό στάδιο της διαδικασίας, οπότε και εξετάζεται το αίτημα για τη χορήγηση της ασυλίας, δεν μπορεί να καθορισθεί εάν η πράξη είναι παράνομη και, ως εκ τούτου, δεν είναι δυνατό να αρνηθεί το δικαστήριο το δικαίωμα στην ετεροδικία. Βέβαια, το συγκεκριμένο επιχείρημα είναι ασθενές, καθώς, στο μεγάλο αριθμό περιπτώσεων που τίθεται το ζήτημα αποχαρακτηρισμού της πράξης, μία prima facie εξέταση των πραγματικών περιστατικών αρκεί για να αναδείξει τις βασικές παραμέτρους της υπόθεσης, όπως στις περιπτώσεις διάπραξης εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας ή άλλων μαζικών παραβιάσεων ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Ως δεύτερο επιχείρημα κατά της θεωρίας της έμμεσης αποποίησης προτάσσεται ότι το εάν μία πράξη είναι κυριαρχική ή όχι δεν εξαρτάται από το εάν είναι παράνομη ή νόμιμη, αλλά από το σκοπό της και τα μέσα που χρησιμοποιούνται για την τέλεσή της. Πέρα από το γεγονός ότι ο σκοπός έχει πάψει προ πολλού να αποτελεί κριτήριο για τον χαρακτηρισμό μίας πράξης ως κυριαρχικής, το βασικό μειονέκτημα αυτής της θέσης είναι ότι δεν λαμβάνει υπόψη ότι η επίδικη πράξη είναι αρχικά κυριαρχική (εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις), αλλά κατόπιν απεκδύεται του κυριαρχικού μανδύα λόγω της σοβαρής απαξίας της έναντι του διεθνούς δικαιϊκού συστήματος.

Εν κατακλείδι, ο αποχαρακτηρισμός της πράξης ως κυριαρχικής και η έμμεση αποποίηση της ασυλίας γίνεται σε δύο χρόνους. Αρχικά, η πράξη πρέπει να αξιολογηθεί στην πραγματική και ρεαλιστική διάστασή της: μία ενέργεια ενός τρίτου κράτους, η οποία είχε ως συνέπεια την απώλεια μίας ή περισσότερων ζωών, ή τον τραυματισμό ατόμων. Κατά συνέπεια, πρόκειται αρχικά για μια κυριαρχική πράξη, η οποία, όπως είδαμε και πιο πάνω αποτελεί το πρακτικό έναυσμα για την ενεργοποίηση της κρατικής ετεροδικίας. Σε ένα δεύτερο στάδιο, όμως, η πρόδηλα παράνομα φύση της πράξης, η οποία με την ενισχυμένη απαξία της παραβιάζει θεμελιώδεις κανόνες του διεθνούς δικαίου, αφαιρεί τον κυριαρχικό χαρακτήρα της πράξης, απεμπολώντας ταυτόχρονα και το δικαίωμα επίκλησης της δικαιοδοτικής ασυλίας. Η παρανομία αίρει το δικαίωμα. Η κρατική ετεροδικία, έννοια συνυφασμένη με αυτήν της κυριαρχίας, αποτελεί ένα προνόμιο για την εξυπηρέτηση λειτουργικών αναγκών για την εκτέλεση της αποστολής του κράτους, ένα δικονομικό δικαίωμα που αναγνωρίζεται στο αλλοδαπό δημόσιο. Τη στιγμή, όμως, που το κράτος απεκδύεται του ρόλου του και απομακρύνεται της αποστολής του, διαπράττοντας σοβαρά διεθνή εγκλήματα, τότε το δικαίωμα αίρεται αυτοδικαίως, εφόσον το κράτος θέτει εαυτό εκτός χώρου δικαίου, και συντελείται η έμμεση αποποίηση του δικαιώματος επίκλησης της ασυλίας.

Όπως με γλαφυρό τρόπο περιγράφει ο αμερικανός δικαστής Wald, κάνοντας μία έμμεση αναφορά στα άρθρα 53 και 64 της Συνθήκης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών, «οι κανόνες *jus cogens* δεν επιδέχονται εξαιρέσεων, και, κατά συνέπεια, όταν ένα κράτος χώνει τη μύτη του μέσα σ' έναν τέτοιο κανόνα, καταπατώντας τη συλλογική θέληση του συνόλου της διεθνούς κοινότητας, τότε το κράτος δεν μπορεί να εκτελεί μία κυρίαρχη πράξη με το δικαίωμα της ασυλίας».[755]

---

[754] Akande D. and. Shah S. (2011), Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts, 21 European Journal of International Law 815; Tunks M. (2002), Diplomats or Defendants? Defining the future of Head-of-State Immunity, 52 Duke Law Journal 651; Tomonori M. (2001), The Individual as beneficiary of State Immunity: Problems of the Attribution of Ultra Vires Conduct, 29 Denver Journal of International Law and Policy 261.

[755] *Princz κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας*, ό.π., παρ. 58.

Το εν λόγω σκεπτικό, το οποίο, μεταξύ άλλων, έχει βρει το δρόμο του σε αποφάσεις ελληνικών και αμερικανικών δικαστηρίων, αποτελεί μία σημαντική βάση νομιμοποίησης άσκησης δικαιοδοσίας, κατ' εξαίρεση των αρχών της ετεροδικίας. Δεν αποκλείεται στο εγγύς μέλλον να συναντήσουμε εκ νέου τη συγκεκριμένη επιχειρηματολογία να κοσμεί εθνικές και διεθνείς αποφάσεις, ενδεχομένως ως επικουρικό μέσο στήριξης μίας απόφασης. Το περιεχόμενο και η εφαρμογή της συγκεκριμένης νομικής βάσης βρίσκουν προνομιακό πεδίο εφαρμογής όταν η υπό εξέταση υπόθεση αφορά εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Και αυτό διότι δεν μπορεί ένα κράτος, το οποίο προβαίνει σε μία κατάφωρη παραβίαση θεμελιωδών αρχών και επιτακτικών κανόνων του διεθνούς δικαίου, βγαίνοντας έξω από τον κύκλο του δικαίου, εντός του οποίου προσπαθεί να δραστηριοποιηθεί η διεθνής κοινωνία, ταυτόχρονα να επικαλείται ένα δικονομικό κανόνα δικαίου προκειμένου να αποφύγει τυχόν κυρώσεις, και, εν προκειμένω, την καταβολή δίκαιων επανορθώσεων στους συγγενείς των θυμάτων. Η επιλογή ανήκει στο κράτος και στα όργανά του: είτε θέτουν εαυτούς εντός του κύκλου του δικαίου, είτε εκτός.

Γ. Έλλειψη συναίνεσης του κράτους.

Στις 10 Ιουλίου 1985, το πλοίο Rainbow Warrior, το οποίο βρισκόταν ελλιμενισμένο στο λιμάνι του Auckland στη Νέα Ζηλανδία, βυθίστηκε μετά από έκρηξη που προκάλεσε εκρηκτικός μηχανισμός. Το πλοίο ανήκε στη μη κυβερνητική οργάνωση Greenpeace, η οποία είχε σκοπό να διαμαρτυρηθεί για τις πυρηνικές δοκιμές που η Γαλλία ετοιμαζόταν να πραγματοποιήσει στην ατόλη Μουρουρόα. Η βύθιση του πλοίου είχε ως αποτέλεσμα τον θάνατο του Ολλανδού φωτογράφου Fernando Pereira. Στις 22 Σεπτεμβρίου 1985, η Γαλλία, αν και αρχικά αρνήθηκε οιαδήποτε ανάμειξη στην υπόθεση, αποδέχθηκε την ευθύνη της στη βύθιση του σκάφους, η οποία πραγματοποιήθηκε από μία ομάδα Γάλλων μυστικών πρακτόρων που ανήκαν στην DGSE.[756] Η Νέα Ζηλανδία προχώρησε στη σύλληψη δύο εξ αυτών, του ταγματάρχη Αλάν Μαφάρ και της λοχαγού Ντομινίκ Πριέρ, οι οποίοι, στις 22 Νοεμβρίου 1985, κατόπιν ομολογία τους, καταδικάστηκαν σε 10 χρόνια κάθειρξη για ανθρωποκτονία.[757]

Η συγκεκριμένη υπόθεση αποτελεί μάλλον μία ασυνήθιστη περίπτωση ποινικής ευθύνης δύο κρατικών λειτουργών για την τέλεση αξιόποινης πράξης σε έδαφος τρίτης χώρας, ενώ ήταν σε διατεταγμένη υπηρεσία. Υπό άλλες συνθήκες, η εν λόγω δικαστική υπόθεση θα μπορούσε να αποτελέσει μία κατ' εξοχήν περίπτωση επίκλησης λειτουργικής ασυλίας, καθώς οι δύο εν ενέργεια βαθμοφόροι μυστικοί πράκτορες, ενεργώντας στο πλαίσιο υπηρεσιακών εντολών, προέβησαν σε συγκεκριμένες πράξεις στο πλαίσιο της άσκησης των καθηκόντων τους. Ωστόσο, οι κατηγορούμενοι δεν προέβαλαν τον ισχυρισμό της δικαιοδοτικής ασυλίας. Ίσως, γιατί αυτό θα συνεπαγόταν αυτόματα και ευθύνη του γαλλικού κράτους στη σχεδίαση και στην εκτέλεση της πράξης. Λαμβάνοντας, όμως, υπόψη ότι συχνά το διεθνές δίκαιο συναντιέται στο ίδιο σταυροδρόμι με τις διεθνείς σχέσεις, κυρίως επειδή τα υποκείμενα του διεθνούς δικαίου είναι ταυτόχρονα και παίκτες του διεθνούς συστήματος, ίσως ο πιθανότερος λόγος για τη μη επίκληση της ασυλίας εξηγείται από τη μετέπειτα στάση του γαλλικού κράτους.

---

[756] Direction Générale de la Sécurité Extérieure.

[757] *R v Mafart* S89/85 και *R v Prieur* S90/85, Auckland Registry.

Λίγους μήνες αργότερα, στις 6 Ιουλίου 1986, η Γαλλία, στο πλαίσιο διαιτητικής διαμεσολάβησης[758] που πραγματοποιήθηκε, υπό τον τότε Γενικό Γραμματέα των Ηνωμένων Εθνών, Javier Perez de Cuellar, αφενός κατέβαλε αποζημίωση 6,5 εκατομμυρίων δολαρίων στη Νέα Ζηλανδία,[759] αφετέρου πέτυχε τη μείωση της ποινής των δύο Γάλλων επιχειρησιακών αξιωματικών σε τρία χρόνια και τη μεταφορά τους για να εκτίσουν το υπόλοιπο της ποινής σε μία γαλλική στρατιωτική βάση στη Γαλλική Πολυνησία (στην ατόλη Χάο).[760] Σε κάθε περίπτωση, όμως, πρέπει να σημειωθεί μία σημαντική παράμετρος, η οποία απαντάται συχνά σε μυστικές επιχειρήσεις κρατικών υπηρεσιών: οι δύο πράκτορες βρίσκονταν στο έδαφος της Νέας Ζηλανδίας χωρίς τη γνώση και, κατά μείζονα λόγο, τη συγκατάθεση των νεοζηλανδικών αρχών. Εν προκειμένω, η ύπαρξη συγκατάθεσης του κράτους, όπως άλλωστε προβλέπεται και στο άρθρο 1a στη Σύμβαση της Νέας Υόρκης για τις Ειδικές Αποστολές, μπορεί να αποτελέσει, εύλογα, προϋπόθεση αναγνώρισης ή όχι της ασυλίας.

Στην υπόθεση *Khurts Bat*,[761] η βρετανική δικαιοσύνη κλήθηκε το 2010 να αποφανθεί περί της χορήγησης ή μη λειτουργικής ασυλίας στον επικεφαλής του Γραφείου Εθνικής Ασφαλείας της Μογγολίας, Khurts Bat, στο πλαίσιο δίκης με αντικείμενο την εξέταση αιτήματος έκδοσής του στη Γερμανία. Ο Khurts Bat είχε συλληφθεί στο Λονδίνο, σε συνέχεια σχετικού ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης. Κατά την περίοδο τέλεσης των επίδικων πράξεων το 2003, ο μογγόλος αξιωματούχος εργαζόταν στην Πρεσβεία της Μογγολίας στη Βουδαπέστη, όταν προέβη στην απαγωγή από τη Γαλλία (Χάβρη) ενός Μογγόλου υπηκόου, του Enkhbat Damiran,[762] μία πράξη η οποία πραγματοποιήθηκε κατόπιν εντολών των μυστικών υπηρεσιών της Μογγολίας. Κατόπιν, ο απαχθείς μεταφέρθηκε, μέσω Βρυξελλών, στην Πρεσβεία της Μογγολίας στο Βερολίνο, όπου παρέμεινε για τέσσερεις μέρες, πριν μεταφερθεί στο αεροδρόμιο Tegel του Βερολίνου. Εκεί πέρασε τον έλεγχο υπνωμένος σε αναπηρικό αμαξίδιο με (προφανώς πλαστό) διπλωματικό διαβατήριο, και με αεροπλάνο των Μογγολικών Αερογραμμών μεταφέρθηκε στο Ουλάν Μπατόρ, όπου φυλακίστηκε κατά την άφιξή του.

Αν και το δικαστήριο δέχθηκε ότι υπάρχει μία διαμορφούμενη πρακτική για την χορήγηση ετεροδικίας σε κρατικούς αξιωματούχους σε αστικές δίκες, αναφορικά με την ποινική διαδικασία υπήρξε η διαπίστωση ότι το θέμα είναι πιο περίπλοκο.[763] Εξετάζοντας τη νομολογία και τον μικρό αριθμό αποφάσεων επί αντίστοιχων υποθέσεων, ο δικαστής της High Court (Queen's Bench Division, Administrative Court) κατέληξε στο ίδιο συμπέρασμα με τον Roman Kolodkin, τον πρώην εισηγητή των Ηνωμένων Εθνών για την ασυλία των κρατικών αξιωματούχων από την αλλοδαπή

---

[758] Reports of International Arbitral Awards, *Case concerning the differences between New Zealand and France arising from the Rainbow Warrior affair*, 6 July 1986, Volume XIX, pp. 199-221.

[759] Παράλληλα, η γαλλική κυβέρνηση προέβη σε ιδιωτικό διακανονισμό και αποζημίωσε τους οικείους του θύματος και την Greenpeace για την απώλεια του σκάφους.

[760] Τελικά, κανένας εκ των δύο δραστών δεν εξέτισε το σύνολο της τριετούς ποινής του, καθώς αμφότεροι, πριν από την πάροδο διετίας από την μεταγωγή τους στην ατόλη, μεταφέρθηκαν στο Παρίσι για «ιατρικούς λόγους», παρά τη μη συγκατάθεση της Νέας Ζηλανδίας επί του θέματος, χωρίς ποτέ να επιστρέψουν στη Γαλλική Πολυνησία.

[761] *Khurts Bat and Mongolia (intervening) v Investigating Judge of the German Federal Court and Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs (intervening)*, Appeal decision [2011] EWHC 2029 (Admin).

[762] Ο εν λόγω θεωρούνταν ύποπτος για τη δολοφονία, στις 2 Οκτωβρίου 1998, του Υπουργού Εσωτερικών της Μογγολίας, Zorig Sanjaasuren.

[763] *Khurts Bat and Mongolia*, ό.π. πάρα. 83.

ποινική δικαιοδοσία, ότι δηλαδή οι κρατικοί αξιωματούχοι απολαμβάνουν λειτουργική ασυλία από την ποινική δικαιοδοσία, για επίσημες πράξεις, καθώς αυτές θεωρούνται πράξεις του Κράτους που υπηρετούν.[764] Υπό το πρίσμα αυτό ο Khurt Bats θα έπρεπε να είναι αποδέκτης λειτουργικής ασυλίας, καθώς ενήργησε κατόπιν εντολών. Στην περίπτωση, όμως, που το κράτος που ασκεί την ποινική δικαιοδοσία δεν έχει ούτε δώσει την συγκατάθεσή του για την παρουσία του κρατικού αξιωματούχου στο έδαφός του, ούτε έχει εγκρίνει τη δραστηριότητα στο πλαίσιο της οποίας διαπράχθηκε το έγκλημα, τότε θεωρείται ότι υπάρχει επαρκής αιτιολογία για εξαίρεση στον κανόνα της ετεροδικίας, και, συνακόλουθα, για μη χορήγηση ασυλίας.[765] Κατά συνέπεια, η συγκατάθεση του κράτους ανάγεται σε κομβικό σημείο για τη χορήγηση ή μη ασυλίας όταν το επίδικο αντικείμενο αφορά αντίστοιχες υποθέσεις. Ειδάλλως, όπως επισημαίνει ο ειδικός εισηγητής:

«If though, there was no such consent, and the person is not only acting illegally but is present in the State territory illegally, then it is fairly difficult to assert immunity. Examples of this type of situation include espionage, acts of sabotage, kidnapping etc.».[766]

Κατά συνέπεια, μπορούμε να εξάγουμε το συμπέρασμα ότι στην περίπτωση τέλεσης διεθνών εγκλημάτων, όπως, μεταξύ άλλων, οι πράξεις σαμποτάζ, οι απαγωγές ή άλλες μυστικές επιχειρήσεις από κρατικούς αξιωματούχους σε ένα τρίτο κράτος, τα δικαστήρια του κράτους του forum δεν αναγνωρίζουν ασυλία, καθώς η έλευσή τους δεν ήταν γνωστή, και κατά συνέπεια δεν είχε δοθεί η συναίνεση του κράτους για την παρουσία τους στο έδαφός του. Το κριτήριο της συναίνεσης αποτελεί μία διαφορετική πτυχή της λειτουργικής θεωρίας της ασυλίας, καθώς η απρόσκοπτη εκτέλεση των καθηκόντων ενός κρατικού απεσταλμένου προϋποθέτει τη συναίνεση του κράτους υποδοχής για την παρουσία του στο έδαφός του. Η άσκηση δικαιοδοσίας από τα δικαστήρια του *locus delicti commissi* έρχεται περισσότερο ως μία επιβεβαίωση της κρατικής αρμοδιότητας μπροστά σε μία πράξη, η οποία συχνά συνιστά παραβίαση της κρατικής κυριαρχίας και των κυριαρχικών δικαιωμάτων, όπως στην περίπτωση του Rainbow Warrior, αν και συχνά αντίστοιχες περιπτώσεις τείνουν να διευθετούνται μακριά από το φως της δημοσιότητας, για ευνόητους λόγους.

Δ. Κανονιστική ιεραρχία και η εξαίρεση *jus cogens*

Στην υπόθεση *Al-Adsani κατά Ηνωμένου Βασιλείου*,[767] το ΕΔΔΑ επιβεβαίωσε με την απόφασή του την ορθότητα της εφαρμογής του κανόνα της ετεροδικίας του αλλοδαπού δημοσίου από τα βρετανικά δικαστήρια, στερώντας, κατ' αυτό τον τρόπο, τον προσφεύγοντα από την εξέταση της ουσίας της υπόθεσης, η οποία αφορούσε πράξεις βασανιστηρίων.

Ειδικότερα, ο κ. Sulaiman Al-Adsani, ο οποίος φέρει τη διπλή υπηκοότητα του Κουβέιτ και του Ηνωμένου Βασιλείου, βρέθηκε στο Κουβέιτ κατά τη διάρκεια του ιρανοιρακινού πολέμου, όπου υπηρέτησε ως πιλότος στην πολεμική αεροπορία του Κουβέιτ. Εν συνεχεία, παρέμεινε στο Κουβέιτ και μετά την ιρακινή εισβολή (Φεβρουάριος 1991), ως μέρος της κουβεϊτιανής αντίστασης. Εκεί περιήλθαν στην κατοχή του βιντεοκασσέτες σεξουαλικού περιεχομένου που αφορούσαν στο Σεΐχη

---

[764] Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction A/CN.4/631 para. 94.

[765] Ibid, para. 90.

[766] Ibid, para. 85.

[767] *Al-Adsani κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, 21.11.2001, Συλλογή ΕΔΔΑ, 2001-XI.

Jaber Al-Sabah Al-Saud Al-Sabah («ο Σεΐχης»), συγγενή του Εμίρη του Κουβέιτ, και οι οποίες κυκλοφόρησαν ευρέως στη χώρα. Ο Σεΐχης, θεωρώντας υπεύθυνο τον Al-Adsani για την κυκλοφορία των κασσετών, εισέβαλε, από κοινού με 2 άτομα, στις 2 Μαΐου 1991, στην κατοικία του Al-Adsani, τον χτύπησαν, και, υπό την απειλή περίστροφου, τον οδήγησαν, με υπηρεσιακό αυτοκίνητο, σε κρατητήριο της ασφάλειας του κράτους του Κουβέιτ. Ο προσφεύγων παρέμεινε παράνομα φυλακισμένος εκεί για μερικές μέρες, όπου η απαξιωτική και απάνθρωπη συμπεριφορά εις βάρος του συνεχίστηκε με χτυπήματα από τους δεσμοφύλακές του. Κατόπιν, στις 7 Μαΐου, ο Σεΐχης, εκ νέου υπό την απειλή περιστρόφου, οδήγησε τον Al-Adsani στο παλάτι του αδελφού του Εμίρη του Κουβέιτ. Εκεί ολοκληρώθηκε η βάναυση μεταχείρισή του, καθώς ο Al-Adsani αρχικά υπέστη το μαρτύριο του εικονικού πνιγμού (waterboarding), κατά τη διάρκεια του οποίου τού βούτηξαν πολλές φορές το κεφάλι σε μία πισίνα γεμάτη πτώματα, ενώ στη συνέχεια τον τοποθέτησαν σε ένα δωμάτιο μαζί με ένα στρώμα, το οποίο περιέλουσαν με πετρέλαιο και του έβαλαν φωτιά. Απόρροια της ενέργειας αυτής ήταν ο Al-Adsani να υποστεί εγκαύματα στο 25% του σώματός του και να χρειαστεί να νοσηλευθεί για έξι εβδομάδες σε νοσοκομείο στο Ηνωμένο Βασίλειο, όπου, μεταξύ άλλων, διαγνώστηκε με ψυχολογικό σοκ και σοβαρό μετα-τραυματικό στρες.

Τον Αύγουστο του 1992, ο Al-Adsani προσέφυγε στα βρετανικά δικαστήρια κατά του Σεΐχη και κατά του Κράτους του Κουβέιτ ζητώντας αποζημίωση για σωματικές βλάβες. Και ενώ εκδόθηκε απόφαση εις βάρος του Σεΐχη, η αίτηση κατά του κράτους του Κουβέιτ απορρίφθηκε τόσο σε πρώτο βαθμό, όσο και στο Εφετείο. Η επιχειρηματολογία των δύο δικαστηρίων βασίστηκε πάνω στο εσωτερικό βρετανικό δίκαιο, και συγκεκριμένα στο Νόμο περί Κρατικής Ασυλίας[768] του 1978. Και ο βρετανικός νόμος εφαρμόστηκε, παρά το γεγονός ότι υπήρχαν στοιχεία που κατέτειναν προς την επιβεβαίωση της κρατικής ευθύνης του Κουβέιτ.

«The court held, on the basis of the applicant's allegations, that there were three elements pointing towards State responsibility for the events in Kuwait: firstly, the applicant had been taken to a State prison; secondly, government transport had been used on 2 and 7 May 1991; and, thirdly, in the prison he had been mistreated by public officials».[769]

Κατόπιν άρνησης του Εφετείου να επιτρέψει την προσφυγή στο τότε ανώτατο ακυρωτικό δικαστήριο, τη Βουλή των Λόρδων,[770] και, έχοντας, κατά συνέπεια εξαντλήσει όλα τα εσωτερικά ένδικα μέσα, ο κ. Al-Adsani προσέφυγε εναντίον του Ηνωμένου Βασιλείου ενώπιον του ΕΔΔΑ επί τη βάσει της παραβίασης των άρθρων 3 και 6§1 της ΕΣΔΑ.

1. Η απόφαση *Al-Adsani*

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο αποφάσισε ότι δεν υπήρχε παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ, δεδομένης της, εν προκειμένω, μη εξωχώριας εφαρμογής της Σύμβασης, καθώς οι φερόμενες ως πράξεις βασανιστηρίων πραγματοποιήθηκαν εκτός δικαιοδοσίας των δικαστηρίων του Ηνωμένου Βασιλείου. Αναφορικά με το άρθρο 6§1, το ΕΔΔΑ δέχθηκε, αρχικά, ότι, σε αντίθεση με τους

[768] State Immunity Act 1978.

[769] *Al-Adsani*, Απόφαση ΕΔΔΑ, ό.π., παρ. 16.

[770] Σημειώνεται ότι με τη μεταρρύθμιση του 2005 (Constitutional Reform Act 2005, διαθέσιμη στον επίσημο διαδικτυακό τόπο για τη βρετανική νομοθεσία www.legislation.gov.uk), θεσπίστηκε Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο ("Supreme Court"), το οποίο αντικατέστησε τη Βουλή των Λόρδων σε ότι αφορά τις δικαστικές αρμοδιότητές της.

ισχυρισμούς της βρετανικής κυβέρνησης περί μη εφαρμογής της εν λόγω διάταξης στη συγκεκριμένη υπόθεση, το άρθρο 6§1 τυγχάνει εφαρμογής στην υπό εξέταση διαδικασία. Ως εκ τούτου, το δικαστήριο θα έπρεπε να διαπιστώσει εάν ο ελέω ασυλίας περιορισμός του Άρθρου 6§1 ήταν θεμιτός και αναλογικός.

Εν προκειμένω στην υπόθεση Al-Adsani, το ΕΔΔΑ αποφάσισε ότι ο περιορισμός που τέθηκε από το Ηνωμένο Βασίλειο, και ειδικότερα από την εφαρμογή του State Immunity Act, στο δικαίωμα του αιτούντος για την πρόσβαση σε δικαστήριο από την εφαρμογή της ασυλίας του κράτους του Κουβέιτ ακολουθούσε θεμιτό σκοπό και ήταν ένα αναλογικό μέσο ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό.

Αναφορικά με το θεμιτό του σκοπού, το ΕΔΔΑ, ερειδόμενο στη διαπίστωση ότι η κυρίαρχη ασυλία των κρατών είναι μία έννοια ('concept') του διεθνούς δικαίου που πηγάζει από την αρχή *par in parem non habet imperium*, καταλήγει στη διαπίστωση ότι η χορήγηση της δικαιοδοτικής ασυλίας ακολουθεί το θεμιτό σκοπό της συμμόρφωσης με το διεθνές δίκαιο για την προώθηση των καλών διακρατικών σχέσεων μέσω του σεβασμού της κυριαρχίας καθ' εκάστου κράτους.[771] Αν και η εν λόγω διατύπωση όπως έχουμε δει αρκετά συχνά δεν διεκδικεί δάφνες πρωτότυπης συλλογιστικής τεκμηρίωσης, δεδομένου ότι φλερτάρει με την ταυτολογία ορισμού και αποτελέσματος (η προβλεπόμενη από το διεθνές δίκαιο κυρίαρχη ασυλία είναι θεμιτή επειδή η εφαρμογή της αποτελεί συμμόρφωση με το διεθνές δίκαιο – για την προώθηση καλών διακρατικών σχέσεων μέσω του σεβασμού της κυριαρχίας), ήταν το δεύτερο τμήμα του Ashingdane Test, ήτοι η αναλογικότητα του μέσου, που συγκέντρωσε την προσοχή του Δικαστηρίου.

Όπως έχει υποστηριχθεί,[772] η έννοια της αναλογικότητας, αν και δεν αναφέρεται στην ΕΣΔΑ, έχει αναχθεί σε κυρίαρχο θέμα στη νομολογία του ΕΔΔΑ, σε σημείο να θεωρείται από κάποιους ως γενική αρχή της Σύμβασης.[773] Στη συγκεκριμένη άσκηση επί χάρτου, το Δικαστήριο καλείται να διαπιστώσει εάν ο περιορισμός που επιβάλλεται στον προσφεύγοντα, λόγω της εφαρμογής της ασυλίας του κράτους του Κουβέιτ, είναι αναλογική ως προς το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, ήτοι τη διατήρηση καλών σχέσεων μεταξύ κρατών.

Ξεκινώντας από τη βάση ότι η δικαιοδοτική ασυλία των κρατών αποτελεί ένα γενικά αποδεκτό κανόνα του δημοσίου διεθνούς δικαίου, κάτι που άλλωστε δεν φαίνεται να αμφισβητεί ούτε ο προσφεύγων, το ΕΔΔΑ καταλήγει στο συμπέρασμα ότι ο περιορισμός ήταν αναλογικός ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Αναφορικά με τον ισχυρισμό του αιτούντος ότι η απαγόρευση των βασανιστηρίων έχει αποκτήσει στο διεθνές δίκαιο χαρακτήρα επιτακτικού κανόνα ή *jus cogens*, και ως εκ τούτου, έχει προβάδισμα έναντι απλών συμβατικών κανόνων και άλλων κανόνων διεθνούς δικαίου,[774] το Δικαστήριο τον απέρριψε, θεωρώντας ότι «αν και σημειώνοντας την αυξανόμενη αναγνώριση της επιτακτικής σημασίας της απαγόρευσης βασανιστηρίων, δεν υπάρχει ακόμη αποδοχή στο διεθνές δίκαιο για την πρόταση ότι τα κράτη δεν μπορούν να επικαλεστούν

---

[771] *Al-Adsani*, Απόφαση ΕΔΔΑ, ό.π., παρ. 54.

[772] Kloth, M. (2010), "Immunities and the Right of Access to Court under Article 6 of the European Convention on Human Rights", Martinus Nijhoff Publishers, σελ. 15.

[773] Van Dijk/van Hoof (1998), "Theory and Practice of the European Convention on Human Rights", Martinus Nijhoff Publishers, σελ.81.

[774] *Al-Adsani*, Απόφαση ΕΔΔΑ, ό.π., παρ. 57.

την ασυλία σε σχέση με αστικές αγωγές για αποζημίωση από βασανιστήρια που διαπράχθηκαν εκτός του κράτους του forum».[775] Φυσικό επακόλουθο, όμως, αυτής της επίκλησης ασυλίας είναι η μη ικανοποίηση των θυμάτων βασανιστηρίων και η παράλληλη ατιμωρησία των δραστών. Αυτή η απόφαση του ΕΔΔΑ – η οποία δημοσιεύτηκε την ίδια μέρα με τις αποφάσεις *McElhinney* και *Fogarty* - εγγράφεται αδιαμφισβήτητα στο μητρώο μίας συσταλτικής μεν, αναμενόμενης δε νομολογίας. Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση ήταν οι μειοψηφούσες απόψεις που προκάλεσαν το δογματικό ενδιαφέρον των μελετητών του δημοσίου διεθνούς δικαίου και διέσωσαν, τινί μέτρω, τη δικαστική υστεροφημία της.

2. Η ισχυρή μειοψηφία

Η απόφαση του ΕΔΔΑ ότι δεν υπήρχε παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ ήταν ομόφωνη. Η απόφαση αναφορικά με την παραβίαση του άρθρου 6§1 βγήκε κατόπιν ψηφοφορίας, στην οποία 9 δικαστές ψήφισαν υπέρ της μη παραβίασης, ενώ 8 δικαστές καταψήφισαν αυτή την άποψη. Αξιοσημείωτο είναι ότι στους **οκτώ** μειοψηφήσαντες δικαστές ήταν σημαντικά ονόματα του διεθνούς δικαίου, συμπεριλαμβανομένου και του τότε Προέδρου του Δικαστηρίου, κ. L. Wildhaber. Η μικρή αυτή διαφορά στις ψήφους οδήγησε, όπως ήταν αναμενόμενο, στη σύνταξη τριών διαφορετικών μειοψηφουσών γνωμών.

Τη κεντρική εξ αυτών συνέταξαν οι δικαστές Ροζάκης και Caflisch, και ευθυγραμμίστηκαν οι δικαστές Wildhaber, Costa, Cabral Barreto και Vajic, υπογραμμίζονται τα ακόλουθα:

Κατ' αρχάς σημειώνεται ότι η διάκριση μεταξύ ποινικών και αστικών υποθέσεων στην οποία προέβη το Δικαστήριο ως προς την αποδοχή ή μη εφαρμογής της κρατικής ασυλίας όταν υπάρχει σύγκρουση μεταξύ ενός επιτακτικού κανόνα (*jus cogens*) του διεθνούς δικαίου και των κανόνων δικαιοδοτικής ασυλίας δεν ευσταθεί. Σύμφωνα με τους υπογράφοντες, εφόσον το δικαστήριο αποδέχεται ότι η απαγόρευση των βασανιστηρίων έχει ενδυθεί τον μανδύα κανόνα *jus cogens*, τότε αυτός ο κανόνας είναι ιεραρχικά ανώτερος οιουδήποτε άλλου κανόνα διεθνούς δικαίου, γενικού ή ειδικού, συμβατικού ή εθιμικού, με την εξαίρεση, βέβαια, άλλων κανόνων *jus cogens*. Και αυτό το προβάδισμα έχει ως αποτέλεσμα ότι ο κανόνας που συγκρούεται με τον κανόνα *jus cogens* να θεωρείται ως άκυρος και μη γενόμενος ή, σε κάθε περίπτωση, ότι δεν παράγει έννομα αποτελέσματα αντίθετα με τον κανόνα *jus cogens*.[776]

Η θεωρία της κανονιστικής ιεραρχίας, όπως αυτή με ενάργεια παρουσιάζεται στην εν λόγω μειοψηφούσα άποψη, δεν μπορεί να αποδεχθεί τον δικονομικό διαχωρισμό μεταξύ αστικής και ποινικής διαδικασίας, καθώς ισχυρίζεται ότι η εφαρμογή ενός κανόνα *jus cogens* δεν εξαρτάται από τη φύση της επίδικης διαφοράς, αλλά από τη σχέση του με έναν ιεραρχικά κατώτερο κανόνα, όπως, εν προκειμένω, τον κανόνα της κρατικής ετεροδικίας. Και καταλήγουν ότι στη συγκεκριμένη υπόθεση το άρθρο 6§1 παραβιάστηκε. Όπως επισημάνει και ο δικαστής Wald στη μειοψηφούσα άποψη στην υπόθεση *Princz κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας*, «ευρισκόμενοι στην κορυφή της ιεραρχίας του διεθνούς δικαίου, οι κανόνες *jus cogens* απολαμβάνουν τη μεγαλύτερη ισχύ, αποκλείοντας την εφαρμογή σε συνθήκες και διεθνές εθιμικό δίκαιο, που έρχονται σε

---

[775] *Al-Adsani*, Απόφαση ΕΔΔΑ, ό.π., παρ. 66.

[776] Μειοψηφούσα άποψη Ροζάκη, Calfisch κ.ά. στην απόφαση *Al-Adsani*.

σύγκρουση με αυτούς».[777] Και συμπληρώνει τονίζοντας, ότι «σε αντίθεση με τους γενικούς κανόνες του διεθνούς εθιμικού δικαίου (*ius dispositivum*), οι κανόνες *jus cogens* είναι δεσμευτικοί για όλα τα έθνη. Ενώ τα κράτη δεν δεσμεύονται από κανόνες διεθνούς εθιμικού δικαίου στους οποίους ενίστανται, οι κανόνες *jus cogens* δεν εξαρτώνται από τη συναίνεση κάθε κράτους για την εγκυρότητά τους».[778]

Αντίστοιχη κριτική περί μη αποδοχής της εφαρμογής του συγκεκριμένου κανόνα *jus cogens* διατυπώνει και ο δικαστής Ferrari Bravo στη μειοψηφούσα άποψή του στην υπόθεση *Al-Adsani*. Χαρακτηρίζοντας φορμαλιστικό το επιχείρημα του ΕΔΔΑ ότι δεν βρήκε κάποιον κανόνα διεθνούς δικαίου που να επιβάλλει να μην εφαρμοσθεί η ασυλία σε αστικές υποθέσεις όπου υπάρχει εικασία βασανιστηρίων,[779] καταλήγει με τη ρητορική ερώτηση από την πρώτη δημηγορία του Κικερώνα κατά Κατιλίνα: «Quo usque tandem…».[780] Ομοίως, ο Κύπριος δικαστής Λουκής Λουκαΐδης απορρίπτει το δικονομικό διαχωρισμό μεταξύ ποινικών και αστικών δικαστηρίων ως κριτήριο για την εφαρμογή της δικαιοδοτικής ασυλίας των κρατών σε περιπτώσεις επίκλησης κανόνων *jus cogens*. Ωστόσο, βασίζει την επιχειρηματολογία του σε μία διαφορετική βάση, δηλαδή στο γεγονός ότι η απόλυτη ασυλία (blanket immunity), ερειδόμενη είτε στο διεθνές, είτε στο εθνικό δίκαιο, που συγκρατείται από ένα δικαστή και έχει ως αποτέλεσμα να εμποδίσει την ικανοποίηση μίας αξίωσης αποτελεί *δυσανάλογο περιορισμό*[781] του δικαιώματος πρόσβασης σε δικαστήριο, εφόσον δεν προβαίνει σε αξιολόγηση των αντικρουόμενων, εν προκειμένω, συμφερόντων. Η αυτόματη εφαρμογή της ασυλίας χωρίς έλεγχο αναλογικότητας οδηγεί, όπως στην υπό εξέταση υπόθεση, σε ατιμωρησία των υπευθύνων για μία σοβαρή παραβίαση επιτακτικού κανόνα του διεθνούς δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου.[782]

Δεκατρία χρόνια μετά την απόφαση Al-Adsani και την αποδοχή της εφαρμογής του κανόνα της κρατικής ετεροδικίας σε αστικές δίκες για αποζημίωση βλαβών από βασανιστήρια, η απόφαση *Jones και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου*[783] διατηρεί την ίδια γραμμή πλεύσης, θεωρώντας ότι δεν πρέπει καν να παραπεμφθεί το θέμα στην Ολομέλεια, όπως θα γινόταν σε περίπτωση που το Δικαστήριο θα έκρινε ότι θα έπρεπε να εγκαταλειφθεί η προηγούμενη νομολογία. Σε μία υπόθεση όπου τα πραγματικά περιστατικά ήταν παραπλήσια με αυτά της υπόθεσης Al-Adsani, το ΕΔΔΑ καταλήγει στο ίδιο συμπέρασμα, σημειώνοντας ότι:

«Δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι η εφαρμογή από τα βρετανικά δικαστήρια των διατάξεων του Νόμου του 1978, προκειμένου να ικανοποιηθεί το αίτημα ασυλίας του Βασιλείου της Σαουδικής Αραβίας το 2006, ισοδυναμεί με έναν αδικαιολόγητο περιορισμό της πρόσβασης του αιτούντος σε δικαστήριο».[784]

---

[777] *Princz κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας*, ό.π., παρ. 48.

[778] Ibid., παρ. 54.

[779] *Al-Adsani*, Απόφαση ΕΔΔΑ, ό.π., παρ. 61.

[780] Quo usque tandem abutere, Catilina, patientia nostra? («Για πόσο καιρό ακόμη, Κατιλίνα, θα εξαντλείς την υπομονή μας»;).

[781] Η έμφαση του συγγραφέα.

[782] Μειοψηφούσα άποψη Λουκαΐδη στην απόφαση *Al-Adsani*.

[783] *Jones και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 14.1.2014, Συλλογή ΕΔΔΑ 2014-Ι.

[784] *Jones και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, ό.π., παρ. 198.

Αν και το Δικαστήριο παραδέχεται ότι υπήρξε μεγάλος αριθμός αποφάσεων τόσο πριν, όσο και μετά την απόφαση της Βουλής των Λόρδων το 2006,[785] με την οποία ο κ. Jones εξάντλησε τα εσωτερικά ένδικα μέσα, εντούτοις, δεν μπαίνει στον κόπο να εξετάσει όλες αυτές τις εξελίξεις λεπτομερώς. Και ο λόγος είναι ότι η απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης (ΔΔΧ) στην υπόθεση *Γερμανία κατά Ιταλίας*[786] που είχε εκδοθεί 2 χρόνια πριν, στις 3 Φεβρουαρίου 2012, έριξε βαριά τη σκιά της τόσο στην εν λόγω υπόθεση, όσο και στην εν γένει εξέταση του ζητήματος της σχέσης κανόνων *jus cogens* και κανόνων ασυλίας.

«However, it is not necessary for the Court to examine all of these developments in detail since the recent judgement of the International Court of Justice in *Germany v. Italy* [...] clearly establishes that, by February 2012 no *jus cogens* exception to State immunity had yet crystallised».[787]

Υπενθυμίζεται ότι στις ιταλικές δίκες που προηγήθηκαν της απόφασης του ΔΔΧ, και δη στην απόφαση *Ferrini κατά Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας*,[788] το ιταλικό Ακυρωτικό Δικαστήριο αναίρεσε τις αποφάσεις του Πρωτοδικείου του Arezzo και του Εφετείου της Φλωρεντίας που είχαν αποφανθεί ότι η Γερμανία δεν μπορεί να αποτελέσει διάδικο μέρος λόγω του κανόνα της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου. Το ανώτατο ιταλικό δικαστήριο δέχθηκε την αίτηση του Luigi Ferrini, ο οποίος είχε συλληφθεί τον Αύγουστο του 1944 από τις γερμανικές ένοπλες δυνάμεις και μεταφέρθηκε στη Γερμανία όπου υποβλήθηκε σε εξαναγκαστική εργασία σε εργοστάσιο παραγωγής πυρομαχικών μέχρι το τέλος του πολέμου. Το ιταλικό δικαστήριο δεν δέχθηκε την εφαρμογή του κανόνα της ετεροδικίας που επικαλέστηκε η Γερμανία, επί τη βάσει του επιχειρήματος ότι η δικαιοδοτική ασυλία δεν μπορεί να εφαρμοσθεί σε περιπτώσεις που η επίδικη πράξη αποτελεί διεθνές έγκλημα.

Όπως αναφέρει ο καθηγητής κ. Λ.-Α. Σισιλιάνος, «το καθοριστικό γεγονός για την έκπτωση του γερμανικού δημοσίου από τη δικαιοδοτική του ασυλία […] ήταν η φύση του διαπραχθέντος εγκλήματος και ειδικότερα η «προφανής αντίθεσή» του (palese contrasto) με θεμελιώδεις αξίες της διεθνούς κοινωνίας, οι οποίες αποτυπώνονται σε ιεραρχικά ανώτερους κανόνες από αυτόν της ετεροδικίας»[789]. Και όπως ορθά επισημαίνει, η εν λόγω απόφαση αποτελεί τη μόνη απόφαση ανώτατου ακυρωτικού δικαστηρίου που έχει βασιστεί στη θεωρία της κανονιστικής ιεραρχίας.[790] Ωστόσο, το Διεθνές Δικαστήριο του ΟΗΕ απέρριψε τον ισχυρισμό του ιταλικού Ακυρωτικού, μη αποδεχόμενο την ύπαρξη εξαίρεσης *jus cogens* στο κανόνα της ετεροδικίας.

Το Δικαστήριο της Χάγης, ευθυγραμμιζόμενο με την νομολογία του στην υπόθεση *Ένταλμα Σύλληψης,*[791] αν και σε εκείνη την υπόθεση επρόκειτο για προσωπική ασυλία (του υπουργού

---

[785] *Jones εναντίον του Υπουργείου Εσωτερικών του Βασιλείου της Σαουδικής Αραβίας*, 14.6.2006, Βουλή των Λόρδων, Session 2005-06, [2006] UKHL 26.

[786] *Immunités juridictionnelles de l'Etat*, (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2012, σελ. 99.

[787] Απόφαση *Jones*, ό.π. παρ. 198.

[788] *Ferrini κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας*, Απόφαση 5044/2004, 11.3.2004, Rivista di diritto internazionale, Vol. 87, 2004.

[789] Σισιλιάνος, Λ.-Α., «Η ανθρώπινη διάσταση του διεθνούς δικαίου», Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 117.

[790] Ό.π., σελ. 121.

[791] *Ένταλμα Σύλληψης 11 Απριλίου 2000*, (Λαϊκή Δημοκρατία του Κογκό κατά Βελγίου), 14.2.2002, CIJ Rec., 2002

εξωτερικών του Κογκό) και όχι για κρατική ασυλία όπως στην επίδικη υπόθεση, «καταλήγει ότι ακόμη και αποδεχόμενοι την υπόθεση ότι η διαδικασία ενώπιον των ιταλικών δικαστηρίων αφορούσε παραβίαση κανόνων *jus cogens*, αυτό δεν επηρεάζει την εφαρμογή του εθιμικού διεθνούς δικαίου της κρατικής ετεροδικίας».[792] Όπως και στην απόφαση *Al-Adsani*, έτσι και σε αυτή την υπόθεση, ένας αριθμός δικαστών άσκησε κριτική στο obiter dictum διαφωνώντας με το σκεπτικό που υιοθέτησε το Διεθνές Δικαστήριο, θεωρώντας, μεταξύ άλλων, ότι η έννοια της ετεροδικίας δεν μπορεί να παραμένει στάσιμη εντός του πεδίου του διεθνούς δικαίου.

Παράλληλα με την απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου του ΟΗΕ, και το ΕΔΔΑ σε μία ακόμη υπόθεση που δημοσιεύθηκε την ίδια μέρα με την *Al-Adsani*, επιβεβαίωσε το σκεπτικό της εν λόγω απόφασης ως προς την παραβίαση του άρθρου 6§1 και τους περιορισμούς της πρόσβασης σε δικαστήριο. Στην υπόθεση *McElhinney* κατά Ιρλανδίας,[793] το ΕΔΔΑ δέχθηκε ότι το διεθνές δίκαιο υπαγορεύει την αναγνώριση ασυλίας για την τέλεση κυριαρχικών πράξεων (*jure imperii*) από τις ένοπλες δυνάμεις ενός Κράτους ακόμη και όταν αυτές βρίσκονται στο έδαφος του κράτους του forum χωρίς τη συναίνεση του τελευταίου. Και αυτή η χορήγηση ασυλίας δεν θεωρήθηκε ασύμβατη με τις πρόνοιες της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου. Αν και το ΕΔΔΑ αποδέχεται ότι υπάρχει μία τάση στο διεθνές και συγκριτικό δίκαιο προς τον περιορισμό της κρατικής ετεροδικίας, στη συγκεκριμένη υπόθεση δεν δέχθηκε ότι υπάρχει γενικά αποδεκτή αρχή στο διεθνές εθιμικό δίκαιο που να υπαγορεύει τον περιορισμό της ασυλίας σε περιπτώσεις σωματικών βλαβών που έχουν προκληθεί από τρίτο κράτος στο έδαφος του κράτους του forum.

Και αυτό παρά το γεγονός ότι ο προσφεύγων παρουσίασε ικανό αριθμό εθνικών νομοθετημάτων που υποστήριζαν τη θέση του, καθώς και δύο διεθνείς συμβάσεις: την Ευρωπαϊκή Σύμβαση της Βασιλείας (άρθρο 11) και τη Σύμβαση Δικαιοδοτικών Ασυλιών του ΟΗΕ (άρθρο 12) που συνέτειναν προς την κατεύθυνση της δημιουργίας εθιμικού κανόνα δικαίου περί μη εφαρμογής του κανόνα της κρατικής ετεροδικίας σε αντίστοιχες περιπτώσεις. Τουναντίον, το ΕΔΔΑ φαίνεται να δέχεται, όπως επισημάνει με ενάργεια στη μειοψηφούσα άποψή του ο δικαστής Ροζάκης[794], μία «ακατάλληλη μεταφορά» (unqualified transposition) της νομολογίας *Waite και Kennedy κατά Γερμανίας* σε όλες τις περιπτώσεις που εμπλέκουν θέματα ετεροδικίας. Και σε αυτό το σημείο χρήζει να προσθέσουμε ότι η εν λόγω μεταφορά είναι προβληματική ως προς το σημείο που δεν εξειδικεύει στα πραγματικά περιστατικά της κάθε υπόθεσης την εξέταση της αναλογικότητας μεταξύ περιορισμού στην πρόσβαση σε δικαστήριο και επιδιωκόμενου σκοπού.

Η επιρροή της απόφασης του ΕΔΔΑ, και κυρίως της επιχειρηματολογίας της, στην υπόθεση *Al-Adsani* και η απόρριψη του δικανικού ισχυρισμού ότι οι κανόνες *jus cogens* θα έπρεπε να υπερισχύσουν του συστήματος των κρατικών ασυλιών έμελλε να είναι μακρά και ουσιαστική. Το Πρωτοδικείο της Χάγης (Rechtbank Den Haag) στις 10 Ιουλίου 2008, σε μία απόφαση[795] που

---

[792] *Δικαιοδοτικές ασυλίες του κράτους*, ο.π., παρα. 97.

[793] *McElhinney κατά Ιρλανδίας*, Απόφαση ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, 21.11.2001, Συλλογή ΕΔΔΑ, 2001-XI, σελ. 37.

[794] Μειοψηφούσα άποψη του δικαστή Ροζάκη στην υπόθεση *McElhinney κατά Ιρλανδίας*.

[795] *Mothers of Srebrenica against the State of the Netherlands and the United Nations*, Rechtbank den Haag, LJN BD6795, μετάφραση στην αγγλική γλώσσα LJN BD6796.

επικύρωσε το Εφετείο (Gerechtshof) στις 30 Μαρτίου 2010, επικαλέστηκε την απόφαση *Al-Adsani* για να μην δεχθεί την υπεροχή των κανόνων *ius cogens* έναντι της ασυλίας των Ηνωμένων Εθνών.

Αν και η ασυλία των διεθνών οργανισμών εκφεύγει του αντικειμένου της παρούσας διατριβής, έχει, εντούτοις, μεγάλη ερευνητική σημασία τόσο ως προς την εμβέλεια των δικαστικών αποφάσεων του ΕΔΔΑ σε σχέση με τις αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης, όσο και ως προς το βαθύ δικαστικό αποτύπωμα της απόφασης *Al-Adsani*, η εξέταση της απόφασης του Τρίτου Τμήματος του ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Ίδρυμα Μητέρες της Σρεμπρένιτσα και άλλοι κατά της Ολλανδίας*.[796] Στην αγωγή που κατέθεσε στις 4 Ιουνίου 2007, το Ίδρυμα «Μητέρες της Σρεμπρένιτσα», ένα ολλανδικό σωματείο, το οποίο εκπροσωπεί συγγενείς θυμάτων που χάθηκαν τον Ιούλιο του 1995 στη Σρεμπρένιτσα, στράφηκε κατά των Ηνωμένων Εθνών και του ολλανδικού Κράτους, στη διαχείριση των οποίων είχε παραδοθεί η εικαζόμενη ως «ασφαλής ζώνη» της Σρεμπρένιτσα, επειδή απέτυχαν να προστατέψουν τον άμαχο βοσνιακό πληθυσμό που είχε συγκεντρωθεί σε αυτή την περιοχή της ανατολικής Βοσνίας από την επίθεση του σερβοσνιακού στρατού.

Επικαλούμενο την απόφαση *Al-Adsani* και βασιζόμενο στη νομολογία της, το Πρωτοδικείο Χάγης υπενθυμίζει ότι η κυρίαρχη ασυλία ενός Κράτους δεν αίρεται από έναν κανόνα *ius cogens*, όπως η απαγόρευση των βασανιστηρίων, την οποία προβλέπει στο Άρθρο 3 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων. Επισημαίνοντας ότι και η απαγόρευση της γενοκτονίας – όπως το Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης χαρακτήρισε τις πράξεις που τελέστηκαν στη Σρεμπρένιτσα τον Ιούλιο του 1995 - είναι κανόνας *jus cogens*, και ως εκ τούτου, η τρέχουσα εξέλιξη του διεθνούς δικαίου δεν προβλέπει εξαίρεση σε αστική δίκη στον κανόνα της ετεροδικίας του Κράτους ή ενός διεθνούς οργανισμού.[797] Κατά συνέπεια, το ολλανδικό δικαστήριο αναγνώρισε ότι η ασυλία των Ηνωμένων Εθνών, τα οποία, ειρήσθω εν παρόδω, δεν παρέστησαν κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, δεν ήταν λειτουργική, όπως ισχυρίζονταν οι αιτούντες αλλά απόλυτη.[798] Το Εφετείο διατήρησε την πρωτόδικη απόφαση.[799] Αναφερόμενο στο Άρθρο 105 του Καταστατικού Χάρτη του ΟΗΕ, το οποίο θεμελιώνει τη δικαιοδοτική ασυλία του Οργανισμού,[800] με μια γενική μνεία σε ασυλίες και προνόμια χωρίς περαιτέρω εξειδίκευση αυτών, το Εφετείο της Χάγης διαπιστώνει ότι η ασυλία του ΟΗΕ πρέπει να είναι η μέγιστη δυνατή:

« […] the most far-reaching immunity [had] been granted to the United Nations, in the sense that the United Nations [could] not be summoned before any domestic court of the countries that [were] party to the Convention».[801]

Αν και στην επίδικη υπόθεση τα Ηνωμένα Έθνη δεν κατηγορούνταν βέβαια για τη διάπραξη του αδικήματος της γενοκτονίας, αλλά για την επίδειξη αμέλειας, που οδήγησε στη μη αποτροπή της

---

[796] *Stichting Mothers of Srebrenica και άλλοι κατά Κάτω Χωρών*, 65542/12, ΕΔΔΑ, 2013.

[797] *Stichting Mothers of Srebrenica* ό.π., παρ. 67.

[798] *Stichting Mothers of Srebrenica* ό.π., παρ. 68.

[799] *Mothers of Srebrenica against the State of the Netherlands and the United Nations*, Gerechtshof den Haag, LJN BL8979.

[800] Article 105. 1. The Organization shall enjoy in the territory of each of its Members such privileges and immunities as are necessary for the fulfilment of its purposes.

[801] *Stichting Mothers of Srebrenica* ό.π., παρ. 79.

γενοκτονίας, ακόμη και σε αυτή την περίπτωση, η κατηγορία δεν χαρακτηρίστηκε αρκούντως σοβαρή από μόνη της ώστε να παρακαμφθεί εξαιτίας της η ασυλία του ΟΗΕ. Το Ανώτατο Δικαστήριο της Ολλανδίας δεν άλλαξε την εφετειακή απόφαση, αν και άσκησε κριτική στο Εφετείο για τον έλεγχο αναλογικότητας επιδιωκόμενου σκοπού και περιορισμού, σε σχέση με το δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο και το Άρθρο 6παρ. 1 ΕΣΔΑ, καθώς θεωρεί ότι το δικαστήριο δεν έπρεπε να έχει προβεί σε αυτό τον έλεγχο, καθώς η ασυλία των Ηνωμένων Εθνών είναι απόλυτη. Το ΕΔΔΑ στην απόφασή του συμφώνησε με το Ανώτατο Δικαστήριο της Ολλανδίας. Αποφεύγοντας να απαντήσει το ερώτημα εάν τα Ηνωμένα Έθνη όφειλαν για ηθικούς λόγους να αποποιηθούν της ασυλίας τους και να παραστούν στη δίκη ως εναγόμενη πλευρά, και χαρακτηρίζοντας τα γεγονότα της Σρεμπρένιτσα ως «σφαγή», ενώ το Διεθνές Δικαστήριο του ΟΗΕ, έχει ήδη από το 2007 – έξι χρόνια πριν από την εν λόγω απόφαση - αποφανθεί ότι τα γεγονότα της Σρεμπρένιτσα ήταν πράξεις γενοκτονίας, το ΕΔΔΑ επικαλείται ωστόσο την απόφαση *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους* για να τεκμηριώσει την άποψη ότι η παραβίαση ενός κανόνα *ius cogens* δεν είναι αρκετή για να παρακάμψει την ασυλία του αλλοδαπού δημοσίου και την μεταφέρει στο επίπεδο των διεθνών οργανισμών.[802] Και καταλήγει ότι αν και το Άρθρο 6παρ.1 τύγχανε εφαρμογής στη συγκεκριμένη υπόθεση, εντούτοις «ο περιορισμός ήταν αναλογικός ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό».

Ωστόσο, ένα χρόνο αργότερα, το Πρωτοδικείο της Χάγης, στο οποίο προσέφυγε εκ νέου το σωματείο Μητέρες της Σρεμπρένιτσα κατά του Ολλανδικού κράτους αυτή τη φορά, απέδωσε δικαιοσύνη. Αν και η συγκεκριμένη απόφαση δεν αγγίζει θέματα ετεροδικίας εφόσον ολλανδικά δικαστήρια δίκασαν το ολλανδικό κράτος, εντούτοις η συγκεκριμένη απόφαση[803] έχει ιδιαίτερη σημασία για την απόδοση ευθυνών για μαζικές παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, ενώ παράλληλα στο πλαίσιο ευθύνης των κρατών εξετάστηκε το θέμα του ουσιαστικού ελέγχου (του ολλανδικού κράτους επί του Dutchbat, της ολλανδικής στρατιωτικής μονάδας η οποία είχε ωστόσο παραχωρηθεί στα Ηνωμένα Έθνη). Το ολλανδικό δικαστήριο αποδέχθηκε την ευθύνη των Κάτω Χωρών για τον θάνατο 300 Βόσνιων, οι οποίοι, μετά την πτώση της πόλης της Σρεμπρένιτσα στα χέρια του σερβοβοσνιακού στρατού στις 11 Ιουλίου του 1995, είχαν καταφύγει στο ίδιο σύμπλεγμα κτιρίων που είχε υποχωρήσει το ολλανδικό τάγμα Dutchbat. Όταν, όμως, δόθηκε η εντολή από την ολλανδική κυβέρνηση σε συνεννόηση με τον ΟΗΕ για την εκκένωση των κτιρίων από τους ολλανδούς στρατιωτικούς, οι τελευταίοι εξεδίωξαν από αυτά τους 300 Βόσνιους χωρίς να τους προστατέψουν, ενώ ήταν ήδη γνωστό από το απόγευμα της 13ης Ιουλίου ότι ο σερβοβοσνιακός στρατός διέπραττε κατά μαζικό τρόπο εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας εις βάρος του άρρενος άμαχου πληθυσμού.

Παραμένοντας στο πλαίσιο της σύγκρουσης στην πρώην Γιουγκοσλαβία, το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την πρώην Γιουγκοσλαβία, υιοθέτησε μία διαφορετική στάση στην απόφαση *Furundzija*. Ειδικότερα, στις 10 Δεκεμβρίου 1998, το Δικαστήριο καταδίκασε τον Anto Furundzija σε δέκα χρόνια φυλάκιση για το αδίκημα της συναυτουργίας σε βασανιστήριο και σε οκτώ χρόνια για την υποκίνηση σε βιασμό. Ο Anto Furundzija ήταν επικεφαλής μίας ειδικής μονάδας του του κροατοβοσνιακού στρατού HVO[804] επονομαζόμενοι «Jokers», οι οποίοι στις 15 Μαΐου 1993, κατά

---

[802] *Stichting Mothers of Srebrenica* ό.π., παρ. 158.

[803] *Stichting Mothers of Srebrenica against the Netherlands*, C/09/295247, 16 Ιουλίου 2014, ECLI:NL: RBDHA:2014:8748.

[804] Hrvatsko Vijeće Obrane (Κροατικό Συμβούλιο Άμυνας).

τη διάρκεια του πολέμου στη Γιουγκοσλαβία συνέλαβαν μία Μουσουλμάνα γυναίκα, τη βασάνισαν και τη βίασαν. Αν και στην εν λόγω υπόθεση, δεν ετέθη θέμα αναγνώρισης από το διεθνές δικαστήριο της ύπαρξης ή όχι ασυλίας, εντούτοις η εν λόγω απόφαση ενέχει ουσιαστική σημασία για τη συζήτηση περί του ρόλου των κανόνων *jus cogens* και της ιεραρχικής σχέσης τους με άλλους κανόνες του διεθνούς δικαίου. Αν και δεν πρέπει να παραγνωρίζουμε ότι βρισκόμαστε σε ένα διαφορετικό πλαίσιο από αυτό που καλούνται να αποφανθούν τα εθνικά δικαστήρια, εντούτοις ο συλλογισμός των δικαστών έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον για την έρευνά μας, καθώς διαπιστώνει τη φύση *jus cogens* της απαγόρευσης βασανιστηρίων και της ιεραρχικά ανώτερης φύσης έναντι άλλων κανόνων του διεθνούς δικαίου. Ειδικότερα, οι δικαστές του διεθνούς ποινικού δικαστηρίου αποτύπωσαν την άποψή τους ως ακολούθως:

«Ενώ η erga omnes φύση [των κανόνων] που μόλις αναφέρθηκε ανήκε στη σφαίρα της διεθνούς εκτέλεσης (εν τη ευρεία εννοία), το άλλο βασικό χαρακτηριστικό του κανόνα που απαγορεύει τα βασανιστήρια σχετίζεται με την ιεραρχία των κανόνων στη διεθνή κανονιστική τάξη. Εξαιτίας της σημασίας των αξιών που προστατεύει, η εν λόγω αρχή έχει εξελιχθεί σε έναν επιτακτικό κανόνα ή *jus cogens*, το οποίο σημαίνει ένας κανόνας που απολαμβάνει μία ανώτερη σειρά στη διεθνή ιεραρχία [κανόνων] απ' ότι το συμβατικό δίκαιο και οι εθιμικοί κανόνες».[805]

Σε αυτό το σημείο, οι δικαστές υπενθυμίζουν το Γενικό Σχόλιο αρ. 24 της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, του σώματος εποπτείας του Διεθνούς Συμφώνου Αστικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων, το οποίο το 1994 ανέφερε ότι «η απαγόρευση των βασανιστηρίων είναι ένας επιτακτικός κανόνας», ενώ υπενθυμίζεται ότι και ο τότε ειδικός εισηγητής των Ηνωμένων Εθνών, υπουργός εξωτερικών της Ολλανδίας και μετέπειτα δικαστής στο Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης, P. Kooijmans είχε υιοθετήσει την ίδια θέση.[806] Συνεχίζοντας, το Δικαστήριο προβαίνει στη διαπίστωση ότι «η πλέον προφανής συνέπεια αυτής της ανώτερης κατάταξης [του κανόνα απαγόρευσης των βασανιστηρίων] είναι ότι η συγκεκριμένη αρχή δεν μπορεί να παρακαμφθεί από κράτη μέσω διεθνών συνθηκών ή τοπικών ή ειδικών εθίμων ή γενικών εθιμικών κανόνων με την ίδια κανονιστική ισχύ ('normative force')».[807]

Η απλή ανάγνωση των εν λόγω κρίσεων προκαλεί την εύλογη απορία στον αναγνώστη πως είναι δυνατόν ένα διεθνές δικαιοδοτικό όργανο, το οποίο δημιουργήθηκε από ομόφωνη Απόφαση του Συμβουλίου Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών,[808] να προβαίνει σε μία δικανική διαπίστωση περί της αυξημένης νομικής ισχύος στην ιεραρχία των κανόνων του διεθνούς δικαίου της απαγόρευσης των βασανιστηρίων, και της αναγωγής της σε κανόνα *jus cogens*, την οποία στηρίζει και στο έργο βασικών εμπειρογνωμόνων και ειδικών του διεθνούς δικαίου, και τρία χρόνια αργότερα το ΕΔΔΑ να εκδίδει την απόφαση *Al-Adsani*, και, κατά μείζονα λόγο, δεκαέξι χρόνια αργότερα την απόφαση *Jones*. Ίσως είναι απλώς αυτό που εύγλωττα επισημαίνουν οι αναλυτές της απόφασης *Pinochet*, ότι δηλαδή «πρέπει να αναγνωριστεί και να ληφθεί υπόψη σε κάθε εφαρμογή του διεθνούς δικαίου ότι η παρούσα διεθνής τάξη είναι ελαττωματική, [και] ανίκανη να υποστηρίξει τις φιλοδοξίες των υπερασπιστών των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου, καθώς δεν υπάρχει ένας ανώτερος

---

[805] *Prosecutor v. Anto Furundzija*, 10 Δεκεμβρίου 1998, Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την πρώην Γιουγκοσλαβία, Τμήμα Πρώτου Βαθμού (Trial Chamber), IT-95-17/1-T, παρ. 153.

[806] Έκθεση ειδικού εισηγητή του ΟΗΕ κατά των βασανιστηρίων, E/CN.4/1986/15 σελ. 1, παρ. 3.

[807] *Prosecutor v. Furundzija*, ό.π., παρ. 153.

[808] S/RES/827.

θεσμός για να τα καταστήσει σεβαστά».[809] Αυτή όμως η προσέγγιση επισύρει μία ακόμη σοβαρότερη κριτική, που τείνει να κατατάξει το διεθνές δίκαιο σε ένα απλό εργαλείο ρύθμισης των διακρατικών σχέσεων (το οποίο βεβαίως αποτελεί εν μέρει τμήμα της αποστολής του), όχι όμως βάσει μίας αυστηρά δικαιϊκής αντίληψης αλλά, ως επί το πλείστον, με στόχο την ικανοποίηση των κρατικών συμφερόντων που διακυβεύονται στην εκάστοτε υπόθεση.

Όπως, με ιδιαίτερο απαισιόδοξο τρόπο αναφέρουν στη μειοψηφούσα άποψή τους στην υπόθεση Πινοσέτ οι Λόρδοι Slynn και Goff, το διεθνές δίκαιο είναι ανώριμο, αδύναμο στην υποστηρικτική θεωρητική δομή του και βασισμένο σε ένα πραγματιστικό συμβιβασμό για την αποφυγή πολιτικών αντιπαραθέσεων μεταξύ των κρατών. Και αυτό διότι οι μόνοι παίκτες του διεθνούς συστήματος που μπορούν να επιβάλουν τον σεβασμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων είναι τα κράτη και αυτό μέσα σε ένα διεθνές σύστημα που είναι βασισμένο στη συναίνεση, την αμοιβαιότητα και την κατανομή δικαιοδοσίας.[810] Ωστόσο, είναι ακριβώς αυτού του είδους οι αποφάσεις, όπως αυτή της Βουλής των Λόρδων στην υπόθεση της έκδοσης του Χιλιανού δικτάτορα, που αποπνέουν έναν άνεμο αισιοδοξίας για την εγγενή δυναμική του διεθνούς δικαίου να προασπιστεί τα ανθρώπινα δικαιώματα, και αυτό πέρα από την παροιμιώδη raison d' État, που συχνά τα εθνικά δικαστήρια καλούνται να υπηρετήσουν. Είναι μέσα από την ασυμβατότητα των διεθνών υποχρεώσεων μίας χώρας με παλαιότερους υφιστάμενους κανόνες, όπως αυτός της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου και των κρατικών αξιωματούχων που μπορεί να αναδυθεί ένα πιο ισχυρό πλέγμα προστασίας των δικαιωμάτων του ατόμου σε διεθνές επίπεδο. Όπως επισημαίνει με απλό τρόπο, ο Λόρδος Browne-Wilkinson στην υπόθεση Πινοσέτ:

«Αυτός ο ορισμός του αδικήματος του βασανιστηρίου και η απορρέουσα από τη Σύμβαση [κατά των βασανιστηρίων] υποχρέωση για έκδοση ή δίωξη των δραστών είναι ασυμβίβαστη με την αναγνώριση ασυλίας σε έναν πρώην αρχηγό κράτους για αντίστοιχο έγκλημα».[811]

Ανακεφαλαιώνοντας τη μελέτη που προηγήθηκε στο δεύτερο μέρος της διατριβής αναδείχθηκε ένα δίχως άλλο ενδιαφέρον νομικό τοπίο από την αντιπαράθεση των κανόνων ετεροδικίας και ενός διαρκώς αυξανόμενου σώματος εθνικών και διεθνών διατάξεων για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Δύο αντίρροπες τάσεις ανιχνεύονται αβίαστα: από τη μια πλευρά, η ζηλόφθονη προσπάθεια του Λεβιάθαν να διατηρήσει το μεγαλύτερο τμήμα των προνομίων που του παρέχει ο κανόνας της δικαιοδοτικής ασυλίας. Η εν λόγω στάση δεν ερμηνεύεται αποκλειστικά από την επιθυμία ατιμωρησίας και μη υπαγωγής του κράτους και των αξιωματούχων του σε αυστηρούς ποινικούς και αστικούς κανόνες, αλλά βρίσκει τη βάση της στα θεμέλια του διεθνούς συστήματος, το οποίο ορίζει ότι, τουλάχιστον σε ένα πολύ θεωρητικό επίπεδο, κανένα κράτος δεν έχει εξουσία επί άλλου κράτους. Προς την αντίθετη κατεύθυνση κινούνται η θεωρία του διεθνούς δικαίου και οι εθνικοί και διεθνείς δικαστές, οι οποίοι, οσμιζόμενοι τον άνεμο της αλλαγής της παγκόσμιας πολιτικής πραγματικότητας, όπως αποτυπώνεται στην εξέλιξη του διεθνούς δικαίου,

---

[809] Warbrick, C. and McGoldrick D., The Pinochet Case No. 3, σελ. 688.

[810] Idem.

[811] Pinochet III, ό.π., παρ. 114.

με την εδραίωση του ατόμου ως υποκείμενο των διεθνών σχέσεων, διαμορφώνουν την επιθυμητή ισορροπία μεταξύ αυτών των δύο ομάδων κανόνων.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Η κρατική κυριαρχία αποτελεί τον κλειδόλιθο του διεθνούς συστήματος. Παρά την ανάδυση μη κρατικών οντοτήτων (non-state actors), όπως οι οργανώσεις της κοινωνίας των πολιτών, οι διακυβερνητικοί διεθνείς οργανισμοί, οι τρομοκρατικές οργανώσεις και διάφοροι άλλοι φορείς, το κράτος παραμένει ο βασικός φορέας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου. Πέρα από το γεγονός ότι το κράτος ορίζεται ως η πλέον βασική και αποτελεσματική μορφή πολιτικής οργάνωσης σε διεθνές επίπεδο, μία εξίσου σημαντική κληρονομιά προς το νομικό πολιτισμό της ανθρωπότητας είναι το αποτύπωμα που έχει αφήσει, μέσω της διαμόρφωσης του δημοσίου διεθνούς δικαίου, ενός δικαίου κομμένου και ραμμένου στα μέτρα των κρατών, ενός δικαίου από τα κράτη για τα κράτη.

Όντας οι κύριοι παίκτες του διεθνούς συστήματος, οι οποίοι μπορούν να θεσπίσουν κανόνες, τα κράτη, κατά τη διάρκεια των προηγούμενων αιώνων, κυρίως μεταξύ του 17ου και του 19ου αιώνα, επεξεργάστηκαν κανόνες συμπεριφοράς βασισμένους εν πολλοίς στην αμοιβαιότητα και στην αβρότητα, παρά σε μία αίσθηση υποχρεωτικής τήρησής τους. Ωστόσο, οι κανόνες αυτοί οριοθέτησαν το πλέγμα των διεθνών σχέσεων μεταξύ των κρατών και διαμόρφωσαν πραγματικότητες. Όπως αναφέρει ο καθηγητής διεθνούς δικαίου στο Πανεπιστήμιο του Ελσίνκι, Martti Koskenniemi, το διεθνές δίκαιο συνέβαλε στο εθνικιστικό εγχείρημα της κατασκευής κρατών (state-building), ενώ ταυτόχρονα υποστήριξε την εξάπλωση μίας φιλελεύθερης ιδεολογίας και νομοθεσίας, παγιώνοντας, παράλληλα, το διεθνή ρόλο των κρατών.[812] Όπως χαρακτηριστικά σημειώνει μέσα από αυτή τη διαδικασία τα κράτη δημιούργησαν την ταυτότητά τους:

« [International law] emerged at the consolidation of an understanding of what statehood is, and how states relate to each other. By relating to each other through formal diplomacy, states strengthen themselves and create identities for themselves».[813]

Στην πορεία, όμως, το κράτος άρχισε να αναμειγνύεται ολοένα και περισσότερο σε δραστηριότητες που δεν βρίσκονταν στον παραδοσιακό πυρήνα των κρατικών λειτουργιών, όπως λόγου χάρη το εμπόριο. Η δημιουργία υπερπόντιων αυτοκρατοριών τον 17ο και 18ο αιώνα, οδήγησε αναπόφευκτα στη διάδραση με μέχρι τότε άγνωστους πολιτισμούς και νέα κοινωνικά σύνολα, ενώ, παράλληλα, προασπίστηκε την ανταλλαγή αγαθών και τη δημιουργία προκεχωρημένων εμπορικών παραρτημάτων σε άλλες ηπείρους με αποτέλεσμα την ανάγκη ενός πλαισίου κανόνων, που θα κατοχύρωνε την ιδέα της νομικής ασφάλειας, βασική προϋπόθεση των εμπορικών ανταλλαγών.

Η αναγνώριση κυριαρχικού χαρακτήρα εξουσιών στις αυτοκρατορικές εμπορικές εταιρείες, όπως, μεταξύ άλλων, η Εταιρεία των Ανατολικών Ινδιών, νόθευσε τους παραδοσιακούς ρόλους κράτους και εταιρειών, παραπέμποντας τους δικαστές ανά τον κόσμο σε μία άσκηση τήρησης ισορροπιών μεταξύ των διαφόρων λειτουργιών του κράτους. Στη συνέχεια, όμως, οι εμπορικές πράξεις χωρίστηκαν από την κυριαρχία, και αντιμετωπίστηκαν, ως πράξεις ιδιωτικού δικαίου, και αυτό προκειμένου να ενθαρρυνθούν οι οικονομικοί φορείς να έχουν μία μεγαλύτερη διάδραση με τα

---

[812] Koskenniemi, M., Interview to Dimitri Van der Meerssche στο ιστολόγιο OpinioJuris, 10 Δεκεμβρίου 2018, http://opiniojuris.org/2018/12/10/interview-martti-koskenniemi-on-international-law-and-the-rise-of-the-far-right/ .

[813] Ibid.

κράτη, γνωρίζοντας ότι σε περίπτωση δικαστικής παραπομπής, το κράτος δεν θα αντιμετωπισθεί με διακριτικό τρόπο και δεν θα του αναγνωριστούν λεόντεια προνόμια.

Το δίκαιο, όπως πάντα, συνεχίζει να αλλάζει κάτω από την επιρροή των πραγματικών περιστατικών, προκειμένου να ανταποκριθεί στα νέα κοινωνικά φαινόμενα. Η μάχη του Σολφερίνο, που αποτέλεσε το έναυσμα για τη δημιουργία της Διεθνούς Επιτροπής του Ερυθρού Σταυρού και τα εκατομμύρια θύματα του Μεγάλου Πολέμου προκάλεσαν ένα γενικότερο προβληματισμό για το περιεχόμενο, την εφαρμογή και την εμβέλεια του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου. Ήταν, όμως, ο Δεύτερος Παγκόσμιος Πόλεμος και η φρίκη του Ολοκαυτώματος που έδωσαν μία άνευ προηγουμένου ώθηση στη δημιουργία του διεθνούς δικαίου ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Σε αυτό το σημείο, περί τα τέλη της δεκαετίας του ’40, με την υπογραφή της Σύμβασης για την Πρόληψη και την Εξάλειψη του Εγκλήματος της Γενοκτονίας και την υιοθέτηση της Οικουμενικής Διακήρυξης των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, επιτελέστηκε μία ουσιαστική αλλαγή στο διεθνές δίκαιο, καθώς απέκτησε έναν νέο φορέα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων: τον άνθρωπο.

Στο βιβλίο του The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law,[814] ο Koskenniemi ασκεί κριτική στην άνοδο του δικαίου των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, καθιστώντας την υπεύθυνη για την απώλεια του ρόλου του διεθνούς δικαίου. Ο Φινλανδός καθηγητής, κατ’ αρχάς, διαχωρίζει τις δύο επιστήμες, θεωρώντας το δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου ένα διακριτό δίκαιο από το δίκαιο των εθνών. Σε αυτό το πλαίσιο, ο θεωρητικός του διεθνούς δικαίου εκφράζει την άποψη ότι το διεθνές δίκαιο έχασε την αποκλειστική σχέση που είχε με τα κράτη, ως βασική πηγή προέλευσης και πεδίο εφαρμογής του. Δεδομένης, δε, της ολοένα και αυξανόμενης τάσης διεκδίκησης και κατοχύρωσης των δικαιωμάτων του ανθρώπου σε ατομικό επίπεδο, ο Koskenniemi υποστηρίζει ότι «στη δεκαετία του ’90 [το διεθνές δίκαιο] μετατράπηκε από μία αρχικά κρατική επιστήμη σε μία αντικρατική, η οποία έχει στόχο την προώθηση μίας σειράς παγκόσμιων πολιτικών».[815]

Η εν λόγω διαπίστωση μας βρίσκει κάθετα αντίθετους. Το γεγονός ότι ο πολίτης ενός κράτους, με την ιδιότητα της μικρότερης συστατικής μονάδας μίας κοινωνίας, απέκτησε τη νομική δυνατότητα να μπορεί να διεκδικήσει τα δικαιώματά του έναντι των κρατών, δεν είναι μία αλλαγή, η οποία στρέφεται κατά του κράτους, αλλά είναι αποθετικά υπέρ αυτού. Το κράτος δικαίου αποτελεί μία αποστολή, η οποία είναι συνυφασμένη με την κυριαρχία, στον ίδιο βαθμό με πολλές άλλες κρατικές λειτουργίες, και η ενίσχυσή του, μέσα από τη διασφάλιση των ατομικών δικαιωμάτων και των θεμελιωδών ελευθεριών του κοινωνικού συνόλου είναι μία εγγύηση για την ενδυνάμωση του κράτους.

Από την άλλη πλευρά, ο Βραζιλιάνος δικαστής Cançado Trindade στη μειοψηφούσα άποψή του στην απόφαση *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους* επιρρίπτει την ευθύνη για τον πρωταρχικό ρόλο του θεσμού του κράτους στο διεθνές δίκαιο στο βαθύ αποτύπωμα που άφησαν στην ιστορία της ευρωπαϊκής και δυτικής σκέψης συγκεκριμένοι πολιτικοί φιλόσοφοι. Ειδικότερα, αποδίδει τον κρατικοκεντρισμό που έχει επικρατήσει στη διεθνή κοινότητα στα διδάγματα του Niccolo Machiavelli και Friedrich Hegel. Πιο συγκεκριμένα, αναφορικά με την επιρροή του τελευταίου, ο

---

[814] Koskenniemi, M., The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law, 1870-1960, Lauterpacht Memorial Lectures, 2001.

[815] Koskenniemi M., Interview to Dimitri Van der Meerssche, ό.π..

Βραζιλιάνος διεθνολόγος εστιάζει στην διαπίστωση του Γερμανού ιδεαλιστή φιλόσοφου ότι το κράτος αποτελεί την ύπατη ιστορική πραγματικότητα, η οποία οφείλει να αυτοσυντηρηθεί και να επιβιώσει, και γι' αυτό το λόγο το κρατικό συμφέρον βρίσκεται πάνω απ' όλα, ανεξαρτήτως ηθικών σκέψεων.

Η τμηματική υποχώρηση της ασυλίας του κράτους και των αξιωματούχων του σηματοδοτεί μία νέα εποχή για τη σταδιακή κατίσχυση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο διεθνές πεδίο. Όπως είδαμε στο πλαίσιο της παρούσας διατριβής, η θεωρία του διεθνούς δικαίου, η πρακτική των κρατών και οι δικαστικές αποφάσεις στο δεύτερο μισό του 20ου αιώνα συνέβαλαν στην προοδευτική τοποθέτηση του ατόμου ως φορέα δικαιωμάτων (και υποχρεώσεων) στο επίκεντρο του δημόσιου διεθνούς δικαίου. Βέβαια, τα κράτη παραμένουν οι βασικοί διαμορφωτές του διεθνούς δικαίου -μέσα κυρίως από τη διαμόρφωση του εθίμου και την αποκρυστάλλωση του σε διεθνείς συμβάσεις – και, ταυτόχρονα, τα κεντρικά υποκείμενά του.

Η μείωση του πεδίου εφαρμογής της δικαιοδοτικής ασυλίας των κρατών και των κρατικών αξιωματούχων επήλθε μέσα από την επικράτηση της σχετικής θεωρίας της ετεροδικίας, όπως αυτή αποτυπώθηκε στην επιστολή Tate το 1952, η οποία ουσιαστικά πήρε τη σκυτάλη από τις αποφάσεις ευρωπαϊκών (μεταξύ άλλων, ιταλικών, ελληνικών και βελγικών) δικαστηρίων, τα οποία ήδη σε μεσοπολεμικές αποφάσεις είχαν αποδεχθεί την άρση της ασυλία του αλλοδαπού δημοσίου σε περιπτώσεις που το κράτος λειτουργούσε ως έμπορος, και όταν εν γένει απομακρυνόταν μέσα από τις πράξεις τους από την άσκηση κυριαρχίας.

Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Κρατική Ετεροδικία του 1972 ρυθμίζει για πρώτη φορά σε διακρατικό ευρωπαϊκό επίπεδο εξαιρέσεις στον κανόνα της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου. Οι εθνικές νομοθεσίες που ακολούθησαν από την δεκαετία του '70 και μετά, αρχής γενομένης με την αμερικανική FSIA το 1976 και τη βρετανική SIA το 1978, έθεσαν ένα αυστηρό κανονιστικό πλαίσιο για τη χορήγηση (ή την άρνηση) της δικαιοδοτικής ασυλίας. Παράλληλα, η ρητή ή έμμεση συμπερίληψη ρητρών οικουμενικής δικαιοδοσίας σε εθνικές νομοθεσίες αποτέλεσαν ακόμη ένα βήμα προς την κατεύθυνση της δυνατότητας διεκδίκησης επανορθώσεων και αποζημιώσεων από θύματα παραβιάσεων του διεθνούς δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Ταυτόχρονα, οι νέες διεθνείς συμβάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου, προεξάρχουσης της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων και της πιο πρόσφατης Σύμβασης για την προστασία όλων των ατόμων από τις εξαναγκαστικές εξαφανίσεις, προσέφεραν ένα νέο στίγμα στην προσπάθεια εδραίωσης της δυνατότητας των θυμάτων σοβαρών παραβιάσεων ανθρωπίνων δικαιωμάτων, να διεκδικήσουν αποζημιώσεις. Τα άρθρα 5 και 14 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων, τα οποία σύμφωνα με μια ερμηνεία παρέχουν τη δυνατότητα άσκησης δικαιοδοσίας ακόμη και για διεθνή εγκλήματα τα οποία διαπράχθηκαν εκτός του φόρουμ, έδωσαν το απαραίτητο έρεισμα στη θεωρία για μια πιο εις βάθος συζήτηση του θέματος της οικουμενικής δικαιοδοσίας, τόσο στο ποινικό, όσο και στο αστικό σκέλος της δικαστικής διαδικασίας.

Τα ψηφίσματα του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου, και ιδίως αυτά που υιοθετήθηκαν στις Συνόδους του Βανκούβερ (2001), της Κρακοβίας (2005) και της Νάπολης (2009) συνέβαλαν ουσιαστικά στην τοποθέτηση των θεωρητικών του δημοσίου διεθνούς δικαίου επί των θεμάτων της αστικής και ποινικής οικουμενικής δικαιοδοσίας, αλλά και επί του ζητήματος των ασυλιών των κρατικών αξιωματούχων εν γένει. Από την πλευρά της, η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου, ήδη από το 2006

ασχολείται με το ζήτημα της δικαιοδοτικής ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων από την ξένη ποινική δικαιοδοσία, σε μία άσκηση, η οποία ενδεχομένως και να οδηγήσει σε μία νέα διεθνή σύμβαση και θέτοντας επί τάπητος το ζήτημα των εξαιρέσεων στη λειτουργική ασυλία των κρατικών αξιωματούχων για σοβαρά διεθνή εγκλήματα.

Η Σύμβαση του ΟΗΕ για τις δικαιοδοτικές ασυλίες των κρατών και της περιουσίας τους, η οποία υιοθετήθηκε από τη Γενική Συνέλευση το 2004, έθεσε μία σειρά από εξαιρέσεις στον κατ' αρχήν κανόνα της δικαιοδοτικής ασυλίας του αλλοδαπού δημοσίου, αποκρυσταλλώνοντας εν πολλοίς διεθνές εθιμικό δίκαιο σε πολλές από τις περιπτώσεις που περιέχει το κείμενο της σύμβασης. Αν και την στιγμή που γράφονται αυτές οι γραμμές, η εν λόγω σύμβαση δεν έχει τεθεί σε ισχύ, αυτό ουδόλως αναιρεί την αξία της ως κείμενο αναφοράς στο διεθνές δίκαιο των ασυλιών. Ωστόσο, κατά τη γνώμη μας, ήταν μία άλλη Σύμβαση, μέσα από μία φαινομενικά μη συναφή διάταξη, η οποία έπαιξε σημαντικό ρόλο στην εξέλιξη της συζήτησης για τις κρατικές ασυλίες. Το άρθρο 6παρ.1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, το οποίο κατοχυρώνει το δικαίωμα σε μία δίκαιη δίκη, διαδραμάτισε ένα σημαντικό ρόλο στην εξέλιξη της νομολογίας στον τρόπο με τον οποίο τα εθνικά δικαστήρια αντιμετωπίζουν τα ζητήματα των κρατικών ασυλιών.

Το δικαίωμα της πρόσβασης σε δικαστήριο, όπως το ΕΔΔΑ την όρισε στην απόφαση *Golder κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, έμελλε να αποτελέσει τη Λυδία λίθο των εθνικών νομοθεσιών των κρατών μερών στα ζητήματα ασυλίας. Είτε μέσα από αποφάσεις, οι οποίες διατήρησαν το status quo και ως εκ τούτου θεωρήθηκαν οπισθοδρομικές, όπως οι *Al-Adsani, Fogarty, McElhinney* και *Jones*, είτε μέσα από υποθέσεις, οι οποίες εδραίωσαν το καθεστώς εξαιρέσεων επί των ασυλιών, όπως, μεταξύ άλλων, οι *Cudak κατά Λιθουανίας*, *Oleynikov κατά Ρωσίας*, *Wallishauser κατά Αυστρίας* και *Sabeh el Leil κατά Γαλλίας*, με έμφαση στις συμβάσεις εργασίας και στις εμπορικές συναλλαγές, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει συνεισφέρει, μέσα από το οπτικό πρίσμα του ευρωπαϊκού νομικού πολιτισμού, σημαντικές νομικές αναλύσεις του θέματος της κρατικής ετεροδικίας και της ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων, οι οποίες ουσιαστικά διαμόρφωσαν τη σημερινή κατάσταση.

Σε ένα ξεχωριστό πλαίσιο εμπέδωσης των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη διεθνή σκηνή εγγράφονται τα καταστατικά και οι αποφάσεις των διεθνών ποινικών δικαστηρίων. Η άρση της ασυλίας και η συνακόλουθη καταδίκη του πρώην Προέδρου της Λιβερίας, Charles Taylor, η καταδίκη των Κάρατζιτς και Μλάντιτς, η άσκηση δίωξης κατά του πρώην Προέδρου της Σερβίας, Slobodan Milosevic και η καταδίκη του πρώην πρωθυπουργού της Ρουάντα, Jean Kambanda είναι μόνο κάποιες από τις υποθέσεις, οι οποίες με τη διεθνή απήχησή τους, λόγω κυρίως των θηριωδιών και των σοβαρών διεθνών εγκλημάτων που αφορούσαν και τιμώρησαν, έδωσαν ένα διαφορετικό στίγμα στη διεθνή δικαιοσύνη την τελευταία εικοσιπενταετία. Το ζητούμενο είναι εάν θα συνεχισθεί αυτή η πορεία προς την ικανοποίηση των θυμάτων από μαζικές παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου. Η σκυτάλη βρίσκεται πλέον στα χέρια των δικαστών του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου. Η πρόσφατη διαμάχη με την Ιορδανία βρίσκεται στο επίκεντρο της εδραίωσης του ρόλου του ΔΠΔ στη διεθνή σκηνή και γι' αυτό η κατάληξή της θα έχει καθοριστική σημασία για το διεθνές καθεστώς ασυλιών των κρατικών αξιωματούχων.

Τα συμπεράσματα της έρευνάς μας κατατείνουν στις ακόλουθες διαπιστώσεις:

Τόσο η κρατική ασυλία, όσο και η ασυλία των κρατικών αξιωματούχων έχει αναδιπλωθεί και καλύπτει πλέον, ως επί το πλείστον, μόνο κυριαρχικές πράξεις. Σε αυτή την υποχώρηση έπαιξαν καθοριστικό ρόλο:

- Οι εθνικές νομοθεσίες, οι οποίες αφενός ρύθμισαν το καθεστώς ασυλιών, όπως η αμερικανική FSIA και η βρετανική SIA, αφετέρου έδωσαν ένα προβάδισμα στη δίωξη υπόπτων για σοβαρές παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, κυρίως όταν αυτές συνέβησαν εκτός της παραδοσιακής γεωγραφικής αρμοδιότητας του φόρουμ. Παραδείγματος χάρη, η αμερικανική νομοθεσία ATS, ο καταργηθείς πλέον βελγικός νόμος του 1993 για την οικουμενική δικαιοδοσία, ο ελβετικός νόμος του 2011, οι πρόνοιες του Συντάγματος της Αργεντινής, αλλά και η νομοθεσία κάθε κράτους η οποία ενσωμάτωσε ουσιαστικά και αποτελεσματικά τις επιταγές των άρθρων 5 και 14 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων.

- Ο ρόλος των διεθνών ποινικών δικαστηρίων, ο οποίος εδραίωσε στο διεθνές δίκαιο αλλά και στη συνείδηση της παγκόσμιας κοινής γνώμης την έλλειψη ασυλίας για πρώην αρχηγούς κρατών, οι οποίοι προέβησαν στην τέλεση διεθνών εγκλημάτων με ιδιαίτερη απαξία για τη διεθνή κοινότητα, όπως η γενοκτονία, τα εγκλήματα πολέμου και οι σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου. Τόσο τα καταστατικά των εν λόγω δικαστηρίων, όσο και οι αποφάσεις τους αποτελούν μία πυξίδα για την κατεύθυνση στην οποία θα κληθεί να κινηθεί το διεθνές ποινικό δίκαιο και το διεθνές δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο εγγύς μέλλον.

- Το έργο της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου και οι αναδυόμενες εξαιρέσεις στον κανόνα της λειτουργικής ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων, όπως αυτές αποτυπώνονται στις εργασίες της ειδικής εισηγήτριας των Ηνωμένων Εθνών για την ασυλία των κρατικών αξιωματούχων από την αλλοδαπή ποινική δικαιοδοσία. Παρά τις αντιρρήσεις οι οποίες έχουν εκφραστεί από κράτη-μέλη του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών στο πλαίσιο των συζητήσεων στην Έκτη Επιτροπή της Γενικής Συνέλευσης, οι διαβουλεύσεις καταδεικνύουν ότι με κάθε βεβαιότητα υπάρχει μία τάση στο δημόσιο διεθνές δίκαιο για την περιστολή της λειτουργικής ασυλίας των κρατικών αξιωματούχων σε περιπτώσεις ειδεχθών διεθνών εγκλημάτων.

- Τα σχέδια συμβάσεων για τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και για τους επιτακτικούς κανόνες του διεθνούς δικαίου, τα οποία επεξεργάζεται η ΕΔΔ αναμένεται να δώσουν μία νέα ώθηση στην κατοχύρωση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και στη δυνατότητα προσφυγής κατά κρατών και κρατικών αξιωματούχων. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και εάν οι εν λόγω ασκήσεις επί χάρτου δεν μετουσιωθούν σε διεθνή συμβατικά κείμενα, οι διαπραγματεύσεις για το περιεχόμενο των κανόνων *jus cogens* και των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας προάγουν μία καλύτερη κατανόηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και της επίπτωσής τους στο δημόσιο διεθνές δίκαιο.

- Η επέκταση της αστικής και ποινικής οικουμενικής δικαιοδοσίας, μέσα από την εξωχώρια εφαρμογή νόμων και δικαστικής αρμοδιότητας των εθνικών δικαστηρίων. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί άφοβα ότι η οικουμενική δικαιοδοσία αποτελεί ένα αντίβαρο στο καθεστώς των ασυλιών των κρατικών αξιωματούχων, καθώς εξουσιοδοτεί – μέσω των εθνικών νομοθεσιών και των συναφών διεθνών συμβάσεων – τους εθνικούς δικαστές να προχωρήσουν σε άσκησης δίωξης ακόμη και για εγκλήματα που τελέστηκαν εκτός του forum. Η διάσταση αυτή βέβαια δεν αίρει αυτομάτως την ασυλία, αλλά δίνει την δυνατότητα ενός δεσμού με τα εθνικά δικαστήρια.

Η έννοια του δικονομικού δεσμού διαφέρει βέβαια από το ένα νομικό κείμενο στο άλλο αλλά τα συνήθη κριτήρια διασύνδεσης της πράξης με το φόρουμ είναι η υπηκοότητα, η κατοικία και, σε

ένα μικρότερο βαθμό, ο τόπος τέλεσης και η παρουσία του δράστη στο έδαφος του forum. Ωστόσο, τα χρονικά όρια (από την χορήγηση της υπηκοότητας, ή μόνιμης κατοικίας στο κράτος του φόρουμ) διαφέρουν. Το ίδιο ισχύει με τη στιγμή αξιολόγησης των κριτηρίων, η οποία συχνά ωστόσο τοποθετείται κατά την στιγμή άσκηση της αγωγής, αντί για το χρονικό σημείο τέλεσης της πράξης, το οποίο θα ήταν περιοριστικό μακριά. Πάντως, η εμβέλεια της οικουμενικής δικαιοδοσίας αποτυπώνεται και στην πρόσφατη προτροπή της ειδικής εισηγήτριας των Ηνωμένων Εθνών για τις εξωδικαστικές δολοφονίες Agnès Callamard για την άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας από τα κράτη στην υπόθεση της δολοφονίας Khashoggi.[816]

- Παρά την καθυστέρηση της νομολογίας να προσαρμοστεί στην εξέλιξη του διεθνούς δικαίου, όπως καταδεικνύουν οι αποφάσεις *Jones* και *Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους*, μία διαπίστωση επιβάλλεται εντούτοις: ότι η αιτιολόγηση της άρνησης άρσης της ασυλίας σε αστικές υποθέσεις αποζημίωσης με την αιτιολογία της μη επιδείνωσης των διακρατικών σχέσεων είναι μία παρωχημένη δικαιολόγηση στις αρχές του 21ου αιώνα. Και αυτό διότι η σταδιακή κατίσχυση των διατάξεων του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου και του δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου θέτει πλέον επί ίσοις όροις τη συζήτηση μεταξύ της αρμονίας των διακρατικών σχέσεων και της τιμωρίας δραστών σοβαρών διεθνών εγκλημάτων, καθώς η καταπολέμηση της ατιμωρησίας των ενόχων έχει αναχθεί από τη διεθνή κοινότητα σε μία πολύ σημαντική στόχευση της πολυμερούς διπλωματίας.

Όπως είχε παρατηρήσει το μέλος του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου, Jean Salmon απαντώντας στο ερωτηματολόγιο της Lady Fox σχετικά με την απόφαση του ΙΔΔ στη Σύνοδο της Νεάπολης (2009) για τις ασυλίες και τα δικαιώματα του ανθρώπου, οι λύσεις στα προβλήματα που έχουν εμφανιστεί εδώ και μία εικοσαετία «είναι αναρχικές, φυτρώνουν παντού σαν μανιτάρια, με επιταχύνσεις, φρεναρίσματα και συμβιβασμούς, οι οποίοι περιορίζονται σε κάποιες μόνο περιπτώσεις».[817] Ωστόσο, κατά την άποψή μας, η συνισταμένη είναι προς την κατεύθυνση της εξέλιξης του δημοσίου διεθνούς δικαίου προς μία πιο ανθρωποκεντρική προσέγγιση. Το αβίαστο συμπέρασμα που εξάγεται από τη διεξοδική και συγκριτική μελέτη των εθνικών νομοθεσιών, των δικαστικών αποφάσεων, της θεωρίας και των συμβατικών κειμένων είναι ότι ο προστατευτικός μανδύας της ασυλίας καλύπτει ολοένα και μικρότερα τμήματα της κρατικής δραστηριότητας. Ακόμη και η κυριαρχική πράξη τείνει αργά αλλά σταθερά να στερηθεί την ασυλία που την διέπει, όπως προτείνουν η θεωρία και η νομολογία για τις αστικές αγωγές αποζημίωσης σε περιπτώσεις διεθνών εγκλημάτων, ενώ παράλληλα κερδίζει έδαφος η ιδέα των εξαιρέσεων στη λειτουργική ασυλία των κρατικών αξιωματούχων σε περίπτωση τέλεσης σοβαρών παραβιάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Η πλαστικότητα του δημόσιου διεθνούς δικαίου, αλλά και η ευελιξία του σε σχέση με τα άλλα δικαϊικά πεδία αποτελεί μία παρακαταθήκη για το μέλλον του κλάδου, ιδίως σε ό,τι αφορά το διεθνές δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου και τη σχέση του με το καθεστώς των ασυλιών. Η

---

[816] Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions (2019), HRCA/41/36, παρ. 24.

[817] «[u]n exposé des problèmes qui sont apparus depuis une vingtaine d'années, montrant les solutions - anarchiques – qui poussent ça et là comme des champignons, des accélérations, des coups de frein, des compromis limités à certains cas de figure». Les droits fondamentaux de la personne face aux immunités de juridiction de droit international, Annuaire de l'Institut de Droit International, Travaux préparatoires, Session de Naples, Volume 73, 2009, σελ. 21.

ενσωμάτωση νέων κανόνων στις εθνικές έννομες τάξεις, είτε ως εθνικές νομοθεσίες, είτε ως μεταφορά διεθνών συμβάσεων και διεθνούς εθιμικού δικαίου, αποτελεί το βασικό όχημα για το πλαίσιο εφαρμογής της κρατικής ετεροδικίας. Πρόκειται, όμως, για ένα κανονιστικό πλαίσιο το οποίο είναι σε διαρκή όσμωση με την περιρρέουσα ατμόσφαιρα των διεθνών σχέσεων και της παγκόσμιας πολιτικής, και ως εκ τούτου δεν μένει ανεπηρέαστο από τις εξελίξεις στους συγκεκριμένους τομείς.

Όπως είχε επισημάνει[818] ο Χιλιανός καθηγητής διεθνούς δικαίου και πρώην δικαστής στο Διεθνές Δικαστήριο, Alejandro Alvarez: «Είναι κάπως δύσκολο να κάνεις σε αυτό το δίκαιο την παραδοσιακή διάκριση μεταξύ lex lata και lex ferenda. Δίπλα στο σχηματισμένο διεθνές δίκαιο, υπάρχει πάντα ένα διεθνές δίκαιο σε διαδικασία διαμόρφωσης».-

[818] Alvarez A. (1962), El nuevo derecho internacional en sus relaciones con la vida actual de los pueblos, Editorial Juridica de Chile, 1962. Βλ. επίσης Zobel, K. (2007), Alejandro Alvarez as a Judge at the International Court of Justice: Was he a protagonist of the newly independent states and their aspirations?, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, προσβάσιμο στην ακόλουθη ιστοσελίδα https://ssrn.com/abstract=996231.

ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗ

Συμβάσεις

- Σύμβαση των Βρυξελλών της 10ης Απριλίου 1926 «περί ενοποιήσεως ορισμένων κανόνων που αφορούν στις ασυλίες των κρατικών πλοίων»
- Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα δικαιώματα του ανθρώπου, 1950
- Ευρωπαϊκή Σύμβαση Εκδόσεως, 13.12.1957, (Συμβούλιο της Ευρώπης), ETS No 24
- Διεθνής Σύμβαση της Βιέννης για τις Διπλωματικές Σχέσεις, 1961
- Διεθνής Σύμβαση της Βιέννης για τις Προξενικές Σχέσεις, 1963
- Προαιρετικό Πρωτόκολλο στη Σύμβαση της Βιέννης για τις προξενικές σχέσεις αναφορικά με την υποχρεωτική επίλυση των διαφορών, 1963
- Σύμβαση της Βιέννης για το δίκαιο των συνθηκών, 1969
- Σύμβαση για Ειδικές Αποστολές, 1969
- Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για την Κρατική Ετεροδικία, 1972
- Επεξηγηματική Έκθεση στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Κρατική Ετεροδικία, European Treaty Series no. 74
- Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας, 10.12.1984, A/Res./39/46
- Σύμβαση της 27ης Σεπτεμβρίου 1986 για την αμοιβαία δικαστική συνδρομή επί ποινικών υποθέσεων μεταξύ της Δημοκρατίας του Τζιμπουτί και της Γαλλικής Δημοκρατίας
- Σύμβαση για τις Δικαιοδοτικές Ασυλίες των Κρατών και της Περιουσίας τους, 2004
- Διεθνής Σύμβαση για την προστασία όλων ατόμων από τις εξαναγκαστικές εξαφανίσεις, 2006
- North Atlantic Treaty Regarding the Status of Their Forces (NATO SOFA), 2009

Νομοθεσίες

ΕΕ

- Πρωτόκολλο αριθ. 7 περί των προνομίων και ασυλιών της Ευρωπαϊκής Ένωσης
- Κανονισμός 650/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου με θέμα τη διεθνή δικαιοδοσία, το εφαρμοστέο δίκαιο, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων, την αποδοχή και εκτέλεση δημοσίων εγγράφων στον τομέα της κληρονομικής διαδοχής και την καθιέρωση ευρωπαϊκού κληρονομητηρίου

Ηνωμένο Βασίλειο

- State Immunity Act 1978
- Criminal Justice Act, (United Kingdom [gb]) 1988 c.33, Pt. XI Miscellaneous, Torture, s.134 Torture
- Constitutional Reform Act 2005

ΗΠΑ

- Alien Tort Statue 1789
- Εισηγητική έκθεση των Δικαστικών Επιτροπών της Βουλής των Αντιπροσώπων και της Γερουσίας για την FSIA, H.R. Rep. No. 94-1487, S. Rep. No. 94-1310
- Foreign Sovereign Immunities Act, 28 U.S.C. §1602

- Torture Victim Protection Act, Public Law 102-256, 12 Απριλίου 1992
- Antiterrorism and Effective Death Penalty Act, 24 Απριλίου 1996
- Justice Against Sponsors of Terrorism Act, 4 January 2016
- The Order of Precedence of the United States of America, Revised on November 3, 2017

Αργεντινή

- Σύνταγμα της Αργεντινής (Αναθεώρηση 1994-άρθρο 118)
- Νόμος 24.488 (Statute on the Immunity of Foreign States before Argentinian Tribunals)

Αυστραλία

- Australia Foreign States Immunities Act 1985;

Βέλγιο

- Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977
- Τροποποιητικός νόμος της 10ης Φεβρουαρίου 1999, Άρθρο 5παρ.3

Γαλλία

- Loi no 2016-1961, 9 décembre 2016

Ελβετία

- Loi sur le Droit International Privé (LDIP), 18 décembre 1987
- Ελβετικός Ποινικός Κώδικας (άρθρο 264)

Ιαπωνία

- Act on the Civil Jurisdiction of Japan with respect to a Foreign State, 2009

Ισραήλ

- Israel Foreign State Immunity Law 2008

Καναδάς

- Canada State Immunity Act 1985
- Order of Precedence 2019

Νότια Αφρική

- South Africa Foreign States Immunities Act 1981

Πακιστάν

- Pakistan's State Immunity Ordinance 1981

Σιγκαπούρη

- Singapore State Immunity Act 1985

Ουκρανία

- Order of Precedence

Πολωνία

- Order of Precedence

Λιθουανία

- Order of Precedence

Ελλάδα

- Προεδρικό Διάταγμα 25/27-1-2015 ΦΕΚ Α΄21
- Προεδρικό Διάταγμα 73/23-9-2015 ΦΕΚ Α΄116

Αποφάσεις και Καταστατικά Δικαστηρίων

1. Διεθνές Δικαστήριο ΟΗΕ

- Υφαλοκρηπίδα της Βόρειας Θάλασσας (Γερμανία κατά Δανίας και Ολλανδίας), Απόφαση, ΔΔΧ, Συλλογή 1969
- Διπλωματικό και Προξενικό Προσωπικό των ΗΠΑ στην Τεχεράνη, Απόφαση, ΔΔΧ, 1980
- Στρατιωτικές και Παραστρατιωτικές Δραστηριότητες στην και κατά της Νικαράγουας (Νικαράγουα κατά Ηνωμένων Πολιτειών), Απόφαση, ΔΔΧ, Συλλογή 1986
- Ένταλμα Σύλληψης της 11ης Απριλίου 2000 (Λαϊκή Δημοκρατία του Κογκό κατά Βελγίου), Απόφαση, ΔΔΧ, Συλλογή 2002
- Χωριστή Κοινή Γνώμη Higgins, Kooijmans και Buergenthal, Ένταλμα Σύλληψης, (Λαϊκή Δημοκρατία του Κογκό κατά Βελγίου), ΔΔΧ, Συλλογή, 2002
- Εφαρμογή Σύμβασης για την Πρόληψη και την Τιμωρία του Εγκλήματος της Γενοκτονίας (Βοσνία-Ερζεγοβίνη κ. Σερβίας και Μαυροβουνίου), Απόφαση, ΔΔΧ, Συλλογή, 2007
- Ορισμένα ζητήματα δικαστικής συνδρομής σε ποινικά θέματα (Τζιμπουτί κατά Γαλλίας), Απόφαση, ΔΔΧ, Συλλογή, 2008
- Δικαιοδοτικές Ασυλίες του κράτους, (Γερμανία κατά Ιταλίας, Ελλάδα παρεμβαίνουσα), Απόφαση, ΔΔΧ, Συλλογή, 2012
- Εφαρμογή της Σύμβασης για την Πρόληψη και την Τιμωρία του Εγκλήματος της Γενοκτονίας (Κροατία κατά Σερβίας), Απόφαση, ICJ Reports, 2015, σελ. 118 και παρ. 401
- Δικαιοδοτικές Ασυλίες του Κράτους, Μειοψηφούσα γνώμη Cançado Trindade.
- Enforced or Involuntary Disappearances, Fact Sheet No. 6/Rev.3, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights
- Επιστολή της 12ης Ιανουαρίου 2001 του Γενικού Γραμματέα των Ηνωμένων Εθνών προς τον Πρόεδρο του Συμβουλίου Ασφαλείας, S/2001/40
- Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the prosecution under Cambodian law of crimes committed during the period of Democratic Kampuchea
- Investigation into the unlawful death of Mr. Jamal Khashoggi, Annex to the Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Human Rights Council, A/HRC/41/CRP.1

2. Διεθνή Ποινικά Δικαστήρια

Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο

- Corrigendum to the Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-139-Corr., 13 Δεκεμβρίου 2011.
- Amicus curiae observations pursuant to rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence on the merits of the legal questions presented in the Hashemite Kingdom of Jordan's appeal against the decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request

by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir of 12 March 2018', dated 9 June 2018 and registered on 11 June 2018, ICC-02/05-01/09-355
- Prosecutor v Omar Hassan Ahmad al Bashir, ICC-02/05-01/09, Pre-Trial Chamber II, 11 Δεκεμβρίου 2017.
- Prosecutor v Omar Hassan Ahmad al Bashir, ICC-02/05-01/09 OA2, The Appeals Chamber, 6 Μαΐου 2019.
- The Prosecutor v Uhuru Muigai Kenyatta, ICC-01/09-02/11, Trial Chamber V (B), 13 Μαρτίου 2015
- Joint Concurring Opinion of Judges Eboe-Osuji, Morrison, Hofmański and Bossa, ICC-02/05-01/09-397-Anx1, 6 Μαΐου 2019, παρ. 52-174 και 175-252

Διεθνές Στρατιωτικό Δικαστήριο της Νυρεμβέργης
- Πρακτικά δίκης των μείζονων εγκληματιών πολέμου, Διεθνές Στρατιωτικό Δικαστήριο, Τόμος Ι, Νυρεμβέργη 1947

Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την πρώην Γιουγκοσλαβία
- Prosecutor v. Anto Furundzija, 10 Δεκεμβρίου 1998, Απόφαση, Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την πρώην Γιουγκοσλαβία, Τμήμα Πρώτου Βαθμού (Trial Chamber), IT-95-17/1-T
- The Prosecutor v. Slobodan Milošević et al. 'Indictment', 22 May 1999, Case No. IT-99-37
  - Prosecutor v. Duško Tadić, IT-94-1, ICTY, Appeals Chamber, 15 Ιουλίου 1999
  - The Prosecutor v Goran Jelisić, Case No IT-95-10-T, Απόφαση, 14 Δεκεμβρίου 1999
- The Prosecutor v Radislav Krstić, Case IT-98-33-T, Απόφαση, 2 Αυγούστου 2001
- The Prosecutor v Momčilo Krajišnik, Case IT-00-39-T, Απόφαση, 27 Σεπτεμβρίου 2006

Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για τη Ρουάντα
- The Prosecutor v Jean Kambanda, ICTR 97-23-S, Απόφαση, 4.9.1998
- Jean Kambanda v The Prosecutor, ICTR 97-23-A, Απόφαση, 19 Οκτωβρίου 2000

Ειδικό Δικαστήριο για τη Σιέρρα Λεόνε
- Report of the Secretary General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone, S/2000/915, 4 Οκτωβρίου 2000, παρ. 9-11
- Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, S/2002/246
- Εισαγγελέας κατά Charles Taylor, SCSL-2003-01-I, Απόφαση Εφετείου επί δικαιοδοτικής ασυλίας (2004)
- The Prosecutor v Charles G Taylor, SCSL-03-01-T
- The Prosecutor v Charles G Taylor, SCSL-03-01-A

Έκτακτα Τμήματα του Δικαστηρίου της Καμπότζης
- Υπόθεση 002/02, Απόφαση, 16 Νοεμβρίου 2018, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia

3. Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
- Golder εναντίον Ηνωμένου Βασιλείου, Ολομέλεια, no. 4451/70, ΕΔΔΑ, 1975

- Ashingdane εναντίον Ηνωμένου Βασιλείου, no. 8225/78, Απόφαση, Συλλογή ΕΔΔΑ,1985
- Hornby κατά Ελλάδας, no. 18357/91, 1997, Απόφαση, Συλλογή ΕΔΔΑ 1997-ΙΙ.
- Waite και Kennedy εναντίον Γερμανίας, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, no. 26083/94, Συλλογή ΕΔΔΑ 1999-Ι
- Al-Adsani κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, Απόφαση, no. 35763/97, Συλλογή ΕΔΔΑ, 2001-ΧΙ
- McElhinney κατά Ιρλανδίας, no. 31253/96, Συλλογή ΕΔΔΑ 2001-ΧΙ
- Fogarty κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 37112/97, Συλλογή ΕΔΔΑ 2001-ΧΙ
- Καλογεροπούλου και άλλοι κατά Ελλάδας και Γερμανίας, no. 59021/00, Συλλογή ΕΔΔΑ 2002
- Běleš και άλλοι κατά Δημοκρατία της Τσεχίας, Απόφαση, no. 47273/99, Συλλογή ΕΔΔΑ 2002-ΙΧ
- Manoilescu και Dobrescu κατά Ρουμανίας και Ρωσίας, Απόφαση, no. 60861/00, Συλλογή ΕΔΔΑ 2005
- Τρέσκα κατά Αλβανίας και Ιταλίας, Απόφαση, no. 26937/04, Συλλογή ΕΔΔΑ 2006
- Cudak κατά Λιθουανίας, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, Απόφαση, no. 15869/0223 Συλλογή ΕΔΔΑ 2010
- Sabeh El Leil κατά Γαλλίας, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, Απόφαση, no. 34869/05, Συλλογή ΕΔΔΑ 2011
- Wallishauser κατά Αυστρίας, 156/04, Απόφαση, Συλλογή ΕΔΔΑ 2012
- Oleynikov κατά Ρωσίας, Απόφαση, no. 36703/04, Συλλογή ΕΔΔΑ 2013
- Stichting Mothers of Srebrenica και άλλοι κατά Κάτω Χωρών, Απόφαση, no. 65542/12, Συλλογή ΕΔΔΑ 2013
- Jones και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου, no. 34356/06 και 40528/06, Συλλογή ΕΔΔΑ 2014
- Naku κατά Λιθουανίας και Σουηδίας, 26126/07, Απόφαση, Συλλογή ΕΔΔΑ 2016
- Naït-Liman κατά Ελβετίας, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, Απόφαση, no 51357/07, Συλλογή ΕΔΔΑ 2018

4. Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης

- Υπόθεση C-154/11 Mahamdia κατά Λαϊκής Δημοκρατίας της Αλγερίας, 19 Ιουλίου 2012, ECLI:EU:C:2012:491
- Υπόθεση C-154/11, Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα, 24 Μαΐου 2012, CLI:EU:C:2012:309
- Υπόθεση C-226/13, Fahnenbrock και άλλοι κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, ECLI:EU:C:2015:383

5. Διαιτητικά Δικαστήρια

- Λιποτάκτες της Καζαμπλάνκα (Γαλλία κατά Γερμανίας), Διεθνές Διαρκές Δικαστήριο Διαιτησίας, Χάγη, 22 Μαΐου 1909
- Reports of International Arbitral Awards, Case concerning the differences between New Zealand and France arising from the Rainbow Warrior affair, 6 July 1986, Volume XIX
- Επιτροπή Διαιτησίας της Ευρωπαϊκής Διάσκεψης Ειρήνης για τη Γιουγκοσλαβία, Γνώμη υπ. αριθμ. 1, 29 Νοεμβρίου 1991, Annuaire français de droit international, Volume 37, 1991, CNRS, Paris
- Πρώην μέτοχοι εταιρειών Hulley Enterprises Limited, Yukos Universal Limited & Veteran Petroleum Limited κατά Ρωσικής Ομοσπονδίας, Διεθνές Διαρκές Δικαστήριο Διαιτησίας, 18 Ιουλίου 2014.

6. Εθνικά Δικαστήρια

Ελλάδα

- Απόφαση Αρείου Πάγου 11/2000, Ολομέλεια
- Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας κατά Μαργέλλου, ΑΕΔ, Απόφαση 6/2002, Αρχείο Νομολογίας, 2003
- Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Βοιωτίας κατά του Υπουργού Δικαιοσύνης, Ολομέλεια, ΣτΕ, 3669/2006

Ηνωμένο Βασίλειο

- Gibson v. The East India Company, 5 Bing. N.C. 262, 132 Eng. Rep. 1105 (C.P. 1839).
- Duke of Brunswick v. King of Hanover, 1848, 2 House of Lords Cas. 1
- Secretary of State for India v. Kamachee Boye Sahaba, 13 Moore 22, 77, 15 Eng. Rep. 9, 29 (P.C.1859)
- Coorg (Ex-Rajah) v. the East India Company, 29 Beav. 300, 54 Eng. Rep. 643 (Ch.1860), 308-09.
- The Porto Alexandre, Court of Appeal, 10 Νοεμβρίου 1919, [1919, N. No 1315]
- Compania Naviera Vascongado v. Steamship 'Cristina', [1938], AC 485
- Wallem Shipping (Hong Kong) Ltd. And Telfair Shipping Corporation v. Owners of the "Philippine Admiral", F. Ct., C.A. No 53, 1973
- The Philippine Admiral, 1977, The Privy Council, A.C. 373
- Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria, 1 Q.B. 529. Lord Dennings in 1o Congreso del Partido, [1980] 1 Lloyd's List L.R. 23 (C.A.)
- Playa Larga (Owners Of Cargo Lately Laden On Board) V. I Congreso Del Partido (Owners); Marble Islands (Owners Of Cargo Lately Laden On Board) V. I Congreso Del Partido (Owners) House of Lords, [1983] 1 A.C. 244
- Propend Finance Ltd v. Sing and another [1997] ILR 611
- R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrates and Others ex-parte Pinochet Ugarte (No. 3)[2000]1 AC 147, Pinochet III, (210 E-F)
- Application for Arrest Warrant Against General Shaul Mofaz, Decision of District Judge Pratt, Bow Street Magistrate's Court, 12 February 2004.
- Khurts Bat and Mongolia (intervening) v Investigating Judge of the German Federal Court and Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs (intervening), Appeal decision [2011] EWHC 2029 (Admin)
- Jones εναντίον του Υπουργείου Εσωτερικών του Βασιλείου της Σαουδικής Αραβίας, 14.6.2006, Βουλή των Λόρδων, Session 2005-06, [2006] UKHL 26
- Belhaj v Straw, [2017], UKSC 3; [2017] 3 AII E.R. 337
- Rahmatullah v Ministry of Defence, [2017] UKSC 1; [2017] 3 AII E.R. 179

ΗΠΑ

- The Schooner Exchange v. McFaddon and Others, 11 US 116 (1812)
- United States v. The La Jeune Eugenie, 26 F. Cas. 832, 847 (No. 15,551) (CC. Mass. 1822)
- Hatch v Baez, 14 N.Y. Sup. Ct. 596 (1876)
- Underhill v. Hernandez, 168 U.S. 250, 252, 18 S. Ct. 83, 84, 42 L. Ed. 456 (1897)
- Oetjen v. Central Leather Co., 246 U.S. 297, 303, 38 S. Ct. 309, 311, 62 L. Ed. 726 (1918)
- Dalehite v. United States, 346 U.S. 15 (1953)

- Jimenez v Aristeguieta, United States Court of Appeals, Fifth Circuit, Dec. 12 1962
- Victory Transport, Inc. v. Comisaria General de Abastecimientos y Transportes, 336 F.2d 354, 381 (1965)
- Letelier v. Republic of Chile, 488 F. Supp. 665 (D.D.C. 1980), 670. 28 U.S. Code § 1602
- Filàrtiga v Peña-Irala, 630 F.2d 876 (2nd Cir. 1980)
- Texas Trading v. Federal Republic of Nigeria 647 F. 2d 300, 308 (2d Cir. 1980)
- Verlinden v Central Bank of Nigeria, 461, U.S. at 486
- Liu v. Republic of China (642 F. Supp. 297 (N.D. Cal. 1986))
- Saltany v. Reagan, 702 F. Supp 319 (D.D.C. 1988), 320
- Republic of Panama v. Citizens and Southern Int'l Bank, 682 F. Supp. 1544, 1545 (S.D. Fla. 1988)
- United States v. Noriega, 746 F. Supp. 1506 (S.D. Fla. 1990), par. 1521
- Landgraf v. USI Film Prods., 511 U.S. 244, 265 (1994)
- Princz v. Federal Republic of Germany, 26 F. 3d 1166 (D.C. Circ. 1994)
- Gladys Lafontant v. Jean Bertrand Aristide, 844 F. Supp. 128 (1994), (US Distr. Court for Eastern District of New York)
- Republic of Austria v. Altman, 142 F. Supp. 2d 1187 (CD Cal. 2001)
- Altmann v. Republic of Austria, 317 F. 3d 954, 967 (9th Cir. 2003)
- Dole Food Co. v. Patrickson, 538 U.S. 468, 479 (2003)
- Republic of Austria v. Altmann, 541 U.S. 677 (2004)
- Abrams v. Société Nationale des Chemins de Fer Français, 389F.3d 61, 64-65 (2d Cir. 2004)
- United States v Alvarez-Machain 124 S.Ct. 2739 (2004)
- Doe I v. State of Israel, 400 F. Supp 2d 86 (D.D.C. 2005), 110-111
- Morrison v National Australia Bank Ltd., 561 U.S. 247 (2010)
- Bashe Abdi Yousuf et al. v. Mohamed Ali Samantar, United States Court of Appeals for the Fourth Circuit, 2 November 2012, 699 F.3d 763 (4**τ**h Cir. 2012)
- Kiobel v Royal Dutch Petroleum Co., 569 US.108 (2013)
- In re Terrorist Attacks on September 11, 2001, United States District Court, Southern District of New York, 03-MDL-1570 (GBD), (2018)

Ιταλία

- Morelet ed altri v Governo Danese, (Torino 1882), ibid 1883, Pt 1, 125;
- Typaldos, Console di Grecia v Manicomio di Aversa, Corte di Cassazione (Napoli, 1886), Giurisprudenza Italiana 1886, Pt 1, Sez. 1, 228;
- Gutieres v Elmilik, (Roma 1886), Il Foro Italiano 1886, Pt 1, 920-922;
- Hamphon v Bey di Tunisi ed Erlangen (Lucca, 1887), 26 AJIL 713 (1932-Suppl.);
- Government of Bolivia v Italian Association for Aeronautical Exports, Corte di Cassazione, 21 settembre 1948, 15 Annual Digest (1949), case no. 41, σελ. 133.
- Ferrini κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, Απόφαση 5044/2004, 11.3.2004
- The Prosecutor v. Max Josef Milde, Corte di Cassazione, 21 Οκτωβρίου 2008, 1072/2008
- Tribunale Ordinario di Firenze, Seconda sezione civile, N.R.G.1300/2012, Ordinanze n. 84, 85 & 113, 21 Ιανουαρίου 2014
- Απόφαση Συνταγματικού Δικαστηρίου Ιταλίας (Corte Costituzionale) 238/2014, 22.10.2014

Γαλλία

- Wiercinski c. Seyyid Ali Ben Hamond, Trib. civ. de la Seine, 1re ch., July 25, 1916 (Journal du Droit International Privé, 1917, 1465)

- Gugenheim v. Etat du Viet-nam, Jan. 7 1955, Cour d'appel, Paris, 1955 Juris-Classeur périodique, la semaine juridique [J.C.P. II] No. 8659
- Ex-Roi d'Egypte Farouk v SARL Christian Dior, Cour d'Appel de Paris, 11 avril 1957
- Cour de Cassation, Affaire Khadaffi, 13.3.2001, RGDIP, 2011
- Époux Lemonnier c. Commune de Roquecourbe, Conseil d'État, 26 Ιουλίου 1918, Conclusions du commissaire du gouvernement Léon Blum
- Administration des Chemins de Fer du gouvernement iranien c. Société Levant Express Transport, Cour de Cassation, 25 février 1962, Revue Critique du Droit International Privé 1970, σελ. 102
- Cour de Cassation, Chambre Civile 1, 13 mai 2015, 13-17751, Bulletin 2105, no5, I, no 107
- Saignie c. Ambassade du Japon, Cour de Cassation, 11 février 1997, Revue critique du droit international privé 1997, σελ. 332.

Ελβετία

- A. contre Ministère Public de la Confédération, B. et C. du 25 juillet 2012 (BB.2011.140)

Καναδάς

- Schreiber v Canada (Attorney General), 12-9-2002, [2002] 3 S.C.R. 269, 2002 SCC 62

Νέα Ζηλανδία

- R v Mafart S89/85 και R v Prieur S90/85, Auckland Registry

Βέλγιο

- Société pour la Fabrication des Cartouches v Ministre de la Guerre de la Principauté de Bulgarie; Dec. 29, 1888, Tribunal de Bruxelles
- Etat du Perou v Kreglinger (1857) Pasicrisie belge 348 (1857-2)
- Peruvian Guano Company v Dreyfus et consorts et le Gouvernment du Perou (1880) ibid. 313 (1881-82)
- Feldman v Etat de Bahia (1907) ibid 55 (1908-2)
- Cour d'Assises de Bruxelles, 8 Ιουνίου 2001

Γερμανία

- In re Honecker, Bundesgerichtshof, BGH, 14 Dez. 1984, 33 BGH St 97

Ολλανδία

- Mothers of Srebrenica against the State of the Netherlands and the United Nations, Rechtbank den Haag, LJN BD6795
- Mothers of Srebrenica against the Netherlands, C/09/295247, 16 Ιουλίου 2014, ECLI:NL: RBDHA:2014:8748

Ηνωμένα Έθνη (Πράξεις Ηνωμένων Εθνών, Εκθέσεις Ειδικών Εισηγητών ΟΗΕ), μελέτες – διακηρύξεις διεθνών ινστιτούτων, ενώσεων και ανεξάρτητων εμπειρογνωμόνων

Πράξεις οργάνων Ηνωμένων Εθνών

Α. Συμβούλιο Ασφαλείας

- Απόφαση ΣΑΗΕ 827/25.5.1993
- Απόφαση ΣΑΗΕ 955/8.11.1994
- Απόφαση ΣΑΗΕ 1593/31.5.2005
- Απόφαση ΣΑΗΕ 1400/28.3.2002

Β. Γενική Συνέλευση

- Απόφαση ΓΣΗΕ 177, 21 Νοεμβρίου 1947
- Απόφαση ΓΣΗΕ 260 Α (ΙΙΙ), 9 Δεκεμβρίου 1948
- Απόφαση ΓΣΗΕ A/RES/32/151, 19 Δεκεμβρίου 1977
- Απόφαση ΓΣΗΕ, A/RES/51/210, 17 Δεκεμβρίου 1996
- Απόφαση ΓΣΗΕ, A/RES/53/98, 8 Δεκεμβρίου 1998
- Απόφαση A/RES/72/120, 18 Δεκεμβρίου 2017

Γ. Γενικός Γραμματέας

- Έκθεση Γενικού Γραμματέα σχετικά με το εύρος και την εφαρμογή της οικουμενικής Δικαιοδοσίας, A/73/123
- Secrétaire Général de l'ONU, «The scope and application of the principle of universal Jurisdiction – Report of the Secretary-General prepared on the basis of comments and observations of Governments», 2010

Δ. Αφρικανική Ένωση

- Απόφαση Συνέλευσης Αφρικανικής Ένωσης, Assembly /AU/Dec. 529 (XXIII), Doc. Assembly AU/8/XXIII, Decision on the Draft Legal Instruments, Art. 2e, Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights

Ε. Εκθέσεις Ειδικών Εισηγητών και εκθέσεις / πρακτικά ΕΔΔ και 6ης Επιτροπής

- Συμπεράσματα του εισηγητή M. Matsuda στην Υποεπιτροπή της Επιτροπής Εμπειρογνωμόνων της Κοινωνίας των Εθνών για την προοδευτική κωδικοποίηση του διεθνούς δικαίου, League of Nations Doc. C.201 M. 75.1927.V, American Journal of International Law, Vol. 26, No. 1, Suppl. Research in International Law, σελ. 737
- Report of the ILC, A/CN.4/117, Commentary to the Draft Articles, Yearbook of the International Law Commission, 1958, II, σελ. 94
- Έρευνα διεθνούς δικαίου σε σχέση με την κωδικοποίηση της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου: Προπαρασκευαστικές εργασίες της ΕΔΔ στο πλαίσιο του άρθρου 18, παρ. 1., A/CN.4/1/Rev.1, 1949
- Έκθεση Ειδικού Εισηγητή κατά των βασανιστηρίων, E/CN.4/1986/15
- Preliminary report on jurisdictional immunities of States and their property (Special Rapporteur Mr. Sompong Sucharitkul), A/CN.4/323, Yearbook of the International Law Commission, Volume II, Part One, (1979)
- Second report on jurisdictional immunities of states and their property, by Mr. Motoo Ogiso, Special Rapporteur, A/CN.4/422, Yearbook of the International Law Commission, 1989, Vol. II (1)
- Draft Articles of Jurisdictional Immunities of States and their property with commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 1991, Vol. II, Part Two.
- Report of the International Law Commission on the work of its 48th session (1996), Official records of the General Assembly, Yearbook of the International Law Commission 1996, Vol. II (2), σελ. 15-54
- Preliminary report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction (prepared by Roman Anatolevich Kolodkin), A/CN.4/601 (2008)

- Preliminary report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, (prepared by Ms. Concepcion Escobar Hernandez), A/CN.4/654 (2012)
- Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, ILC, A/CN.4/631
- Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, ILC, A/CN.4/661 (2013)
- Third report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, ILC, (prepared by Ms. Concepcion Escobar Hernandez), A/CN.4/673 (2014)
- Fourth report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, ILC, A/CN.4/686 (2015)
- Fifth report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, ILC, A/CN.4/701 (2016)
- Report of the International Law Commission, Sixty Ninth Session, A/72/10, παρ.74 και 75, (2017),.
- Provisional summary record of the 3378th meeting, ILC, 69th Session (2017), A/CN.4/SR.3378, (2017)
- Statement of the Chairperson of the Drafting Committee, Mr. Aniruddha Rajput, ILC, 69th Session, Γενεύη, (2017)
- Sixth report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, ILC, A/CN.4/722 & Annex (2018)
- Fourth report on peremptory norms of general international law (*jus cogens*), A/CN.4/727, (2019)

ΣΤ. Εκθέσεις ομάδων εργασίας

- Εκθέσεις Ομάδας Εργασίας Έκτης Επιτροπής για τις δικαιοδοτικές ασυλίες του κράτους, A/C.6/54/L.12 και A/C.6/55/L.12

Ζ. Γενικά σχόλια Επιτροπών Επίβλεψης Διεθνών Συμβάσεων

- Γενικό Σχόλιο Νο 3 (2012), Εφαρμογή του άρθρου 14 από τα κράτη μέρη, Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων, CAT/C/GC/3, παρ. 42

Διακηρύξεις διεθνών ινστιτούτων, πανεπιστημίων και ενώσεων

- Σχέδιο Σύμβασης Πανεπιστημίου Χάρβαρντ σε σχέση με την αρμοδιότητα των δικαστηρίων σε σχέση με ξένα κράτη, 1932
- United Nations International Law Commission, Yearbook of the International Law Commission, Vol. II (2), 1980
- Ινστιτούτο Διεθνούς Δικαίου, Σύνοδος Αμβούργου (1891), Σχέδιο διεθνούς κανονισμού για τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων σε δίκες κατά κρατών, κυρίαρχων ή ξένων αρχηγών κρατών
- The Princeton Principles on Universal Jurisdiction, 2001
- Ινστιτούτο Διεθνούς Δικαίου, Σύνοδος Βανκούβερ (2001), Οι ασυλίες δικαιοδοσίας και εκτέλεσης του αρχηγού κράτους και κυβέρνησης στο διεθνές δίκαιο, (Δέκατη τρίτη Επιτροπή, Εισηγητής: M. Joe Verhoeven)
- Ινστιτούτο Διεθνούς Δικαίου, Σύνοδος Κρακοβίας (2005), Οικουμενική Ποινική Δικαιοδοσία για το έγκλημα της γενοκτονίας, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και τα εγκλήματα πολέμου (Δέκατη έβδομη επιτροπή, Εισηγητής: Christian Tomuschat)

- Les droits fondamentaux de la personne face aux immunités de juridiction de droit international, Annuaire de l'Institut de Droit International, Travaux préparatoires, Session de Naples, Volume 73, 2009
- Ινστιτούτο Διεθνούς Δικαίου, Σύνοδος Νάπολης (2009), Τα θεμελιώδη δικαιώματα του ατόμου και η δικαιοδοτική ασυλία στο διεθνές δίκαιο, (Τρίτη Επιτροπή, Εισηγήτρια: Lady Fox)
- Ινστιτούτο Διεθνούς Δικαίου, Σύνοδος Ταλλίνν (2015), για την οικουμενική δικαιοδοσία σε αστικές υποθέσεις, (Πρώτη Επιτροπή, Εισηγητής: Andreas Bucher)

Εκθέσεις ΜΚΟ

- Universal Jurisdiction, a preliminary survey of legislation around the world – Amnesty International, 2012
- Human Rights Watch, Statement Regarding Immunity for Sitting Officials before the Expanded African Court of Justice and Human Rights, 13 Νοεμβρίου 2014

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ – ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Ελληνική

Γαβουνέλη Μ. (2001), State Immunity and the rule of law, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας

Γιόκαρης, Α.(2012), Η πρακτική των δικαιοδοτικών οργάνων στην εφαρμογή του διεθνούς δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη

Ιουστινιάνειος Κώδικας, Εισηγήσεις

Ιωάννου Κ., Ροζάκης Χ., Φατούρος Α., Οικονομίδης Κ. (1990), Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο - Σχέσεις Διεθνούς και Εσωτερικού Δικαίου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα,

Κούφα Κ., Παζαρτζή Φ. (2007), Η διεθνής ποινική δικαιοσύνη ως μηχανισμός επιβολής του διεθνούς δικαίου, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, (επιμ.)

Μαρούδα Μ-Ν. (2001), Το διεθνές ποινικό δικαστήριο για την πρώην Γιουγκοσλαβία και η εξέλιξη του Διεθνούς Ανθρωπιστικού Δικαίου, Εκδόσεις Αντ. Ν Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή

Παζαρτζή Φ.(2007), Η ποινική καταστολή στο διεθνές δίκαιο. Η διεθνής ποινική δικαιοσύνη στη σύγχρονη εποχή, Αθήνα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα

(2009), «Μπορεί ένα κράτος να διαπράξει γενοκτονία; Σκέψεις με αφορμή την Υπόθεση γενοκτονίας (Βοσνία κατά Σερβίας) ενώπιον του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης», Επιστημονικό Μνημόσυνο των Καθηγητών Γεωργίου Μαριδάκι και Ιωάννη Σπυρόπουλου 18.5.2007, Ι.Δ.Ν.Μ., Αθήνα-Θες/νίκη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα

Περράκης Σ. (1984), Η διεθνής προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου-Περιφερειακά θεσμικά συστήματα, Αθήνα

Ρούκουνας Ε. (1983), Διεθνές Δίκαιο ΙΙΙ: Διπλωματικές και προξενικές σχέσεις - Αναγνώριση - Ετεροδικία - Ευθύνη - Διαδοχή - Διεθνείς οργανισμοί, Αθήνα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα

Ρούκουνας Ε. (2015), Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη

Σατλάνης Χ. (2010), Οι προς αποζημίωση ατομικές αξιώσεις των θυμάτων εγκλημάτων πολέμου, Δωδεκανησιακή Νομολογία, Τόμος 14/2010, σελ.1221 επ.

Σισιλιάνος Λ.-Α., Παζαρτζή Φ.,. Γαβουνέλη Μ. (2007), Διεθνές Δίκαιο. Κείμενα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή (επιμ.)

- (2003), «Ο έλεγχος της συμμόρφωσης των Κρατών προς τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: Πρόσφατες εξελίξεις», στο Α. Μαγγανάς (επιμ.), Δικαιώματα του ανθρώπου, Έγκλημα – Αντιεγκληματική Πολιτική, Τιμητικός Τόμος για την Αλίκη Γιωτοπούλου – Μαραγκοπούλου, τ.Β΄, Αθήνα/Βρυξέλλες, Νομική Βιβλιοθήκη/Bruylant, σελ. 1205-1234
- (2005), «Η αναθεώρηση του ευρωπαϊκού συστήματος προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου: Το 14ο Πρωτόκολλο στην ΕΣΔΑ», ΝοΒ, σελ 219-236
- (2010), «Η ανθρώπινη διάσταση του Διεθνούς Δικαίου: Αλληλεπιδράσεις γενικού διεθνούς δικαίου και δικαιωμάτων του ανθρώπου», Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη
- (2017), «Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) – Ερμηνεία κατ' άρθρο», Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη
- Τσιλιώτης Χ.(2004), Οι γενικά παραδεδεγμένοι κανόνες του Δημοσίου Διεθνούς Δικαίου μέσα από την νομολογία του ΑΕΔ με αφορμή το ζήτημα της ετεροδικίας κράτους, ενώπιον των αλλοδαπών δικαστηρίων, Δικαιώματα του Ανθρώπου, Τόμος ΙΙ 2004 (εκτός σειράς), σελ. 307 επ., Εκδόσεις Α. Σάκκουλας

Ξενόγλωσση

Allen E.W. (1933), The position of foreign states before national courts chiefly in continental Europe, New York, Macmillan

Alvarez A. (1962), El nuevo derecho internacional en sus relaciones con la vida actual de los pueblos, Editorial Juridica de Chile

Bosly H.-D. & Vandermeersch D. (2010), Génocide, crime contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice – Les juridictions internationales et les tribunaux nationaux, Bruylant, Bruxelles

Ankumah, E. A. (2016), The International Criminal Court and Africa: One Decade On.

Bailleux A. (2005), La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau: de l'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transnationale, Bruxelles, Bruylant

Blackstone W. (1765-1770), Commentaries on the Laws of England

Breau, S. (2006), Waiver of Immunity, in State practice regarding state immunities, Edited by Council of Europe, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston

Brownlie I. (2012), "Principles of Public International Law", Sixth Edition, Oxford University Press

Costelloe D. (2017), Legal consequences of peremptory norms in international law; Cambridge University Press

Crawford J. (2012), Brownlie's Principles of Public International Law, 8th ed., (Cambridge: Cambridge University Press)

Cryer R. (2005), Prosecuting International Crimes, Cambridge, Cambridge University Press

De Vattel E. (1758), Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliquée à la conduite et aux affaires des nations et des souverains

Eisemann P.-M., Pazartzis P. (2008), La jurisprudence de la Cour internationale de justice, Paris, Pedone

Franey E. (2009), Immunity, Individuals and International Law, Doctoral Thesis, London School of Economics, σελ. 54-76

Fox H. (2008), The Law of State Immunity, Second Edition, Oxford University Press

Glueck S. (1944), War criminals, their prosecution and punishment

Gaeta, P, (Ed). (2009), The UN Genocide Convention: A Commentary. Oxford Commentaries on International Law

Higgins R. (2009), Themes and Theories, Oxford University Press, 2009

Hufbauer G.C. & Mitrokostas N. (2003), Awakening Monster: The Alien Tort Statute of 1789, Peterson Institute for International Economics, Columbia University Press;Jalloh C., Kenya vs The ICC Prosecutor, Harvard International Law Journal, Vol. 53, 2013 σελ. 269.

Kennedy D. (1987), International Legal Structures, Nomos Verlagsgesellschaft

Kloth M. (2010), Immunities and the Right of Access to Court under Article 6 of the European Convention on Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers

Kornbluh P. (2013), The Pinochet File, A declassified dossier on atrocity and accountability, The New Press, New York

Lee L.T. and Quigley J. (2008), Consular Law and Practice, 3rd ed. (Oxford: Clarendon Law): the standard guide to consular law

Lewis G. (1859), On Foreign Jurisdiction and the Extradition of Criminals, Ed. John Parker and Son, London

Lucas R. (2015), Le Droit International des Immunités : Constantes et Ruptures, Éditions Pédone

Lutz E. I., Reiger C. (Eds). (2009), Prosecuting Heads of State, Cambridge University Press

Macedo S. (éd.). (2004), Universal Jurisdiction – National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International law, Philadelphia, University of Pennsylvania Press

Meire P. and Vandermeersch D. (2011), Génocide Rwandais, le récit de quatre procès devant la Cour d'Assises de Bruxelles, La Charte, Bruxelles

May P. (2011), Quatre Rwandais aux Assises belges : la compétence universelle à l'épreuve, Paris, L'Harmattan

Orakhelashvili, (2002), State immunity and international public order, 45 German Yearbook of International Law, σελ. 226

Pazartzi P. (2002), La succession d'Etats aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes. A. Pedone

- (2007), La répression pénale des crimes internationaux, I.H.E.I., Cours et travaux, no.8, Paris, Pédone
- (1998), «Mesures de suivi dans le cadre des procédures devant les Tribunaux pénaux internationaux ad hoc», in H. Ruiz-Fabri, L.-A. Sicilianos, J.-M- Sorel (éds.), L'effectivité des actes des organisations internationales: mécanismes de suivi et de contrôle, Athènes, Ant. N. Sakkoulas/Paris, Pedone
- «Loi no. 2665/1998. Application des résolutions 827/25-5-1993 et 955/8- 11-1994 du Conseil de sécurité de l'ONU instituant deux Tribunaux pénaux internationaux chargés de juger des violations graves du droit international humanitaire commis sur le terrtoire de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda», 52 RHDI, 1999/1
- (2002), «Le crime de génocide devant le Tribunal pénal international pour le Rwanda», in S. Perrakis (ed.), International Criminal Court : A New Dimension in International Justice. Questions and Prospects for a New Humanitarian Order, Athènes, Ant. N. Sakkoulas

Pedretti R.(2012), Immunity of Heads of State and State officials for international crimes, Brill Neijhoff

Pellet, A., & Daillier-LGDJ, P. (2009). Droit international public-7ème édition. *LGDJ,* Paris

Peters A., Lagrange E., Oeter S., Tomuschat C. (2015), Immunities in the Age of Global Constitutionalism, Brill Nijhoff

Pingel-Lenuzza, (1997), I. Les immunités des États en droit international, Ed. Bruylant: de l'Université de Bruxelles

Saba, S. (2006), Personal injuries and damage to property, in State practice regarding state immunities, Edited by Council of Europe, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, σελ. 99

Shaw M. (2003), International Law, Cambridge University Press

Sicilianos L.-A., (1999), «La portée de la Déclaration universelle rapport se séance», στο Commission nationale consultative des droits de l' homme, La Déclaration universelle des droit de l' homme 1948 – 1998. Avenir d' un idéal commun, Paris, La documentation française, σελ 321-341

- (2000), L' ONU et la démocratisation de l' État. Systèmes régionaux et ordre juridique universel, Paris, Pédone
- (2001), The Prevention of Human Rights Violations : Contribution on the Occasion of the Twentieth Anniversary of the Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR), Athènes, Ant. N. Sakkoulas,

Sicilianos L.-A, Gavouneli M., (Ed.). (2001), Scientific and technological developments and Human Rights, Athens, Ant. N. Sakkoulas

Tigar M.E. (1982), The Foreign Sovereign Immunities Act and the Pursued Refugee: Lessons from Letelier v. Chile, 3 Michigan Yearbook of International Legal Studies

Van Aaken, A., & Motoc, I. (Eds.). (2018). The European Convention on Human Rights and General International Law. Oxford University Press

Van Alebeek R. (2008), The immunity of states and their officials in international criminal law and international human rights law, Oxford University Press on Demand

Van Dijk P., Hoof G. J., & Van Hoof G. J.(1998), «Theory and Practice of the European Convention on Human Rights», Martinus Nijhoff Publishers

Vara Jacobo M.O. (2012), State immunity, human rights and the necessity of alternative means of redress, European University Institute

Wind, M. (Ed.). (2018), International Courts and Domestic Politics. Cambridge University Press.

Xiaodong Y. (2012), State Immunity in International Law, Cambridge University Press

Ziegler A. (2011), Introduction au droit international public, Stämpfli Editions, Berne

Άρθρα

Ελληνόγλωσσα

Βεντούλη Σ.(2018), Η προβληματική της γενεαλογίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και ο δικαιοδοτικός έλεγχος των κοινωνικών δικαιωμάτων, Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου

Μάνος Α.(2004), Η διεθνής δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων για τις γερμανικές αποζημιώσεις, Περιοδικό Δίκη, Τόμος 2004

Μπέης Κ. (2000), Οι γενικά παραδεδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου και η επικαλούμενη ετεροδικία της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας για τα κακουργήματα του Διστόμου, Περιοδικό Δίκη, Τόμος 2000, Ιανουάριος Φεβρουάριος

Τσικρικάς Δ.(2006), Σκέψεις για τη θεμελίωση και τη λειτουργία της ετεροδικίας των κρατών, Περιοδικό Δίκη, Μάρτιος Απρίλιος

Στελακάτος-Λοβέρδος Μ. (2000), Η αντιμετώπιση της ετεροδικίας του αλλοδαπού δημοσίου στην ελληνική νομολογία, 31 Δίκη 740

Ξενόγλωσσα

Aceves W. (2000), Liberalism and International Legal Scholarship: The Pinochet case and the move towards a Universal System of Transnational Law Litigation, 41 Harvard International Law Journal 129

Akande D. (2018), The Immunities of Heads of States of Nonparties in the Early Years of the ICC, AJIL Unbound

Akande D. and Shah S. (2011), Immunity of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts, The European Journal of International Law, Vol. 21 no 4

Akhavan, P. (1995), Enforcement to the Genocide Convention: A challenge to the civilization, 8 Harvard Human Rights Journal σελ. 229

Barria L. & Roper S. (2005), How effective are international criminal tribunals? An analysis of the ICTY and the ICTR, The International Journal of Human Rights, Volume 9, Issue 3, σελ. 349-368

Bartsch, K. & Elberling, B. (2003), Jus Cogens vs. State Immunity, Round Two: The Decision of the European Court of Human Rights in the Kalogeropoulou et al. v. Greece and Germany, German Law Journal, 4(5), σελ. 477-491

Bedermann DJ (2012), Sabeh El Leil v France, American Journal of International Law, Volume 106 Issue 1, σελ. 125-131

Benzing M. (2003), The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity, 7 Max Planck Yearbook United Nations L. 591, 592

Bensouda F. (2010), Challenges related to investigation and prosecution at the International Criminal Court, in International Criminal Justice: Law and Practice from the Rome Statute to its Review, σελ. 131, 134 (Roberto Bellelli ed.)

Bianchi A. (1999), Immunity versus Human Rights: The Pinochet case, 10 European Journal of International Law 237

Belsky A., Merca M. and Roht-Arriaza N. (1989), Implied Waiver under the FSIA: A proposed exception to immunity for violation of peremptory norms of international law, 77 California Law Review 365

Bowett D.(1978), The State Immunity Act 1978, Cambridge Law Journal Vol. 37, Part 2, σελ. 193

Brower N.(1979), The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 in Practice, 73 American Journal of International Law, Issue 2, σελ. 200

Buzzini G.(2009), Lights and Shadows of Immunities and Inviolability of State Officials in International Law: Some comments on the Djibouti v. France Case, Leiden Journal of International Law, 22

Cassese A.(2003), «Is the Bell Tolling for Universality? A plea for a Sensible Notion of Universal Justice», Journal of International Criminal Justice

Cassese A. (2004), The ICTY: A living and vital reality, Journal of International Criminal Justice, Volume 2, Issue 2, σελ. 585-597

Cassese A. (2007), The Nicaragua and Tadić revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia, European Journal of International Law, Volume 18, Issue 4, σελ. 649

Cartuyvels Y. (2018), La Justice Belge Face au Génocide Rwandais: La Symbolique de la Compétence Universelle en Question, Oñati Socio-Legal Series, Vol. 8, No. 3, 2018

Chorazak M., Clarity and Confusion: Did Republic of Austria v. Altmann revive State Department suggestions of Foreign Sovereign Immunity?, Duke Law Journal, Vol. 55, 373-404

Ciampi A. (2009), The Italian Court of Cassation asserts civil jurisdiction over Germany in a criminal case relating to the Second World War: The Civitella case, Journal of International Criminal Justice, Vol. 7, Issue 3, σελ. 597β

Clarke D. (1978), The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, Volume 3, σελ. 206

Cot J.P. (2002), «Eloge de l'indécision. La Cour et la compétence universelle», in Dossier: l' affaire du mandat d'arrêt du 11/04/2000, R.B.D.I.

Cuniberti, G. (2012), The European Court of Human Rights: Sabeh El Leil v. France, International Legal Materials, 51(1), σελ. 1-16

D'Amore C. (2015), Sosa v Alvarez-Machain and the Alien Tort Statute: How wide has the door to human rights litigation been left open?, Akron Law Review Vol. 39, Issue 2 σελ. 593

D'Aspremont Lynden J. & Dopagne F. (2002), «La loi de compétence universelle devant la Cour internationale de justice », Journal des tribunaux

David E. (1997), «Le champ d'application de la loi belge du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire », Revue de droit militaire

Day, A. (2004), "Crimes against Humanity as a Nexus to Individual and State Responsibility: Why the ICJ Got Belgium v. Congo Wrong, BERKELEY J. INT'L LAW. 489

Denza E. (2008), Diplomatic Law, 3rd Ed. (Oxford: Clarendon Press): the definitive guide to the Vienna Convention on Diplomatic Relations

Denza E. (2016), Diplomatic Law: commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations, Fourth Edition, OUP; Murty B.S. (1989), The international law of diplomacy, New Haven Press

Delaume G. (1977), Public Debt and Sovereign Immunity: The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, 71 American Journal of International Law, Issue 3, σελ. 399

Delaume G. (1979), The State Immunity Act of the United Kingdom, 73 American Journal of International Law, Issue 2, σελ. 185

Dellapenna J. (1992), Foreign State Immunity in Europe, 5 NY International Law Review, σελ. 51

Department State Bulletin, 984-85, 1952

De Sena P. (2005), State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini case, European Journal of International Law, Vol. 16, Issue 1, σελ. 89

Dinstein Y.(1966), Diplomatic Immunity from Jurisdiction *Ratione materiae*, 15 International and Comparative Law Quarterly, Vol. 15, No 1

Doherty K. & McCormack T. (1999), "Complementarity" as a Catalyst for Comprehensive Domestic Penal Legislation, UC Davis Journal of International Law and Policy 147, 149

Feldman M. (1991), 'Foreign Governments in United States Courts' 85, ASIL Proceedings 251,276

Feldman M. (1986), The United States Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 in perspective: A founder's view, 35 International and Comparative Law Quarterly, Issue 2, σελ. 302

Finke J. (2011), Sovereign Immunity: Rule, Comity or Something Else?, The European Journal of International Law, Vol. 21 No 4, σελ. 853

Focarelli C. (2005), Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 54, Issue 4, σελ. 951

Fox H. (1994), A "Commercial Transaction" under the State Immunity Act 1978, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 43, Issue 1, σελ. 193.

Garnett, R., (2018), The Strasbourg Court: A Friend to Embassy and Consular Employees, European Human Rights Law Review, (6), 2017; U of Melbourne Legal Studies Research Paper No. 778.

Gattini A. (2005), War crimes and state immunity in the Ferrini decision, Journal of International Criminal Justice, Vol. 3, Issue 1, σελ. 224

Gattini A. (2007), Breach of the Obligation to Prevent and Reparation Thereof in the ICJ's Judgment, European Journal of International Law, Volume 18, Issue 4, σελ. 695

Gattini A. (2007), Evidentiary issues in the ICJ's Genocide Judgment, Journal of International Criminal Justice, σελ. 889

Gavouneli M. (2001), The human rights system of the Council of Europe: État de droit in a contractual context, στον τόμο Maria Vassiliou & Harry Psomiades (eds.), Human Rights in the 21st Century. Proceedings of the First Annual Human Rights Education Programme for South - Eastern Europe, Centre for Human Rights Defence (KEPAD), Athens

Gavouneli, M., Bantekas, I. (2001), Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany, 95 AM. J. INT'L L. 198-204

Glaspy, Padraic J. (2008), "Justice Delayed-Recent Developments at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia." Harv. Hum. Rts. J. 21: 143.

Gradoni L. (2014), La sentenza n. 238 del 2014: Corte costituzionale controverto sull'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri?, Quaderni costituzionali no 4, σελ. 905

Guillaume G. (1992), «La compétence universelle, formes anciennes et nouvelles» in Mélanges Levasseur, Paris, Litec

Hall, C. K. (2007), The Duty of States Parties to the Convention against Torture to Provide Procedures Permitting Victims to Recover Reparations for Torture Committed Abroad, European Journal of International Law, Volume 18, Issue 5, σελ. 921–937

Hartmann J. (2005), The Gillon Affair, 54 International and Comparative Law Quarterly 745

Helfer L. & Showalter A. (2017), Opposing international justice: Kenya's integrated backlash strategy against the ICC, International Criminal Law Review, Volume 17, Issue 1

Herndl, K. (1962), Zur Frage der Staatenimmunitiit, Juristische Blätter, σελ. 15

Hess B. and Mantovani M. (2019), 'Current developments in forum access: Comments on jurisdiction and forum *non conveniens* – European perspectives on human rights litigation' MPILux Research Paper Series 2019 (1), [www.mpi.lu];

Higgins R. (1982), Certain unresolved aspects of the Law of State Immunity, 29 Netherlands International Law Review 265

Hillebrecht C. & Straus S. (2017), Who pursues the perpetrators? State cooperation with the ICC, Human Rights Quarterly, Johns Hopkins University Press, σελ. 162

Holmes J., The Principle of Complementarity, in The International Criminal Court: The making of the Rome Statute 41, 73-74 (Roy S. Lee ed., 1999).

Hufbauer G.C. & Mitrokostas N. (2004), International Implications of the Alien Tort Statute, Saint Thomas Law Review Vol.16, σελ. 607

International Law Commission, Draft articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, with commentaries, 43rd Session, YILC, vol. II, Part Two, 1991

Iovane M. (2004), Ferrini judgement of the Italian Supreme Court: Opening up domestic courts to claims of reparation for victims of serious violations of fundamental human rights, Italian Yearbook of International Law, Volume 14, σελ. 165

Iovane M. (2016), The Italian Constitutional Court Judgment No 238 and the myth of the 'Constitutionalisation' of international law, Journal of International Criminal Justice, Volume 14, Issue 3, σελ. 595-605

Jalloh C. (2013), Kenya vs The ICC Prosecutor, Harvard International Law Journal, Vol. 53 σελ. 269.

Jennings R. & Watts A. (Eds). (1992), Oppenheim's International Law, I/1, σελ. 342

Keitner C. (2011), Foreign Official Immunity and the 'Baseline' Problem, Fordham Law Review Vol. 80, σελ. 605.

Klarin M. (2009), The impact of the ICTY Trials on Public Opinion in the former Yugoslavia, Journal of International Criminal Justice, Volume 7, Issue 1, σελ. 89-96

Koh H. (2015), The Crime of Aggression: The United States perspective, 109 American Journal of International Law, σελ. 257 και 277.

Lauterpacht H. (1951), The problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States, 28 Brit. Yearbook of International Law 220

Lee M. C. (2003), State Immunity, Human Rights and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory, The American Journal of International Law, Vol. 97, No. 4

Leone S. (2014), La sentenza n. 238 del 2014: una soluzione preordinata ad accentrare il sindacato sulle consuetudini internazionali, Quaderni costituzionali no 4, σελ. 902

Longobardo, M. (2015), The Italian Constitutional Court's ruling against state immunity when international crimes occur: thoughts on decision no 238 of 2014, Melbourne Journal of International Law 16 (1), σελ. 255-269

Lowenfeld A.(1969), Claims against Foreign States-A proposal for reform of United States Law, 44 New York Law Review, σελ. 90.

Mark J. C. (2005), Clarity and Confusion: Did *Republic of Austria v. Altmann* revive State Department suggestions of Foreign Sovereign Immunity, Duke Law Journal, Vol. 55

Marrus, Michael R. (1997), The Nuremberg Trial: Fifty years after, The American Scholar, 66(4), σελ. 563-570

McGregor L. (2006), State Immunity Jus Cogens, International and Comparative Law Quarterly, 55(2), σελ. 437-446

Menkes M. (2012), Sovereign Immunity and the ICJ's ruling in Ferrini, Polish review of International and European Law, Vol. 1, Issue 3-4, σελ. 173

Miller, J. and McMahon P., (2018), The power of international criminal courts: Strategic behavior and accountability networks, Journal of Human Rights, 17:1, σελ. 25-43

Mora P.D. (2014), Case note: Jones v the United Kingdom, Article 6 (1) ECHR and the Immunities of States and their Officials for Acts of Torture, Cambridge Journal of International and Comparative Law, 3 (2) σελ. 608-615

Ndubuisi N & Onorionde MB (2018), ICC and Afrocentrism: The Laws, Politics and Biases in Global Criminal Justice, Groningen Journal of International Law, Volume 6 No 1,

Orakhelashvili A., (2002), State Immunity and International Public Order, 43 German Yearbook of International Law 237

Oxman B. H. et al. (2001), Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany, 95 AM. J. INT'L L

Pazartzi F. (2003), "Tribunaux pénaux internationalisés: une nouvelle approche à la justice Pénale (inter)nationale"?, Annuaire français de droit international

Peari S. (2018), Three objections to forum of necessity: Global access to Justice, International Criminal Law, and Proper Party, Osgoode Hall Law Journal Vol. 55, σελ. 225-238

Pissilo Mazzeschi R. (2015), La sentenza no 238 del 2014 della costituzionale ed i suoi possibili effetti sul diritto internazionale, Diritti umani e diritto internazionale, Vol. 13, no 1, σελ. 23;

Prezas I., (2008), La répression nationale face au juge international; à propos de l'affaire de l'Entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France), Annuaire français de droit international, volume 54, σελ. 237

Priest-Hamilton K.C. (2000), Who really should have exercised jurisdiction over the military pilots implicated in the 1998 Italy Gondola accident, 65 J. Air L. & Com. 605

Przetacznik F. (1978) History of the Jurisdictional Immunity of the Diplomatic Agents in English Law,
Anglo-American Law Review, Vol. 7, Issue 4, 348-395

Pustorino P. (2015), La Sentenza n. 238 del 2014 della Corte costituzionale: limite e prospettive nell'ottica della giurisprudenza italiana, Diritti umani e diritto internazionale, Vol. 13, no 1, σελ. 51;

Reed R. (1979), A Comparative Analysis of the British State Immunity Act of 1978, Boston College International and Comparative Law Review, Volume 3, Issue 1, Article 8

Reimann M. (1995), A Human Rights Exception to Sovereign Immunity: some thoughts on Princz v Federal Republic of Germany, 16 Michigan Journal of International Law 403

Reisman W. M. and Sloane R. (2000), The Incident at Cavalese and Strategic Compensation, Faculty Scholarship Series, Paper 1015

Reisinger Coracini A. (2009), Evaluating Domestic Legislation on the Customary Crime of Aggression under the Rome Statute's Complementarity Regime, in The Emerging Practice of the International Criminal Court, Stahn C. & Sluiter G, eds.

Robinson M., & Princeton University (2001), The Princeton principles on universal jurisdiction. Princeton, NJ: Program in Law and Public Affairs, Princeton University

Roht-Arriaza N. (2001), The Pinochet precedent and Universal Jurisdiction, 35 New England Law Review 311

Rossolillo G. (2010), Forum necessities and flexibility of jurisdictional criteria in the private international and the European Union Law, Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 2, Issue 1, pp. 403-418.

Ryngaert C. (2014), The ECHR Restricts Individual Accountability for Torture, Utrecht Journal of International and European Law, Vol. 30, σελ. 47

Sanger, A. (2014), The State Immunity Act and the Right of Access to a Court, The Cambridge Law Journal, 73(1), σελ. 1-37

Saputo N.M. (2012), The Ferrini Doctrine: Abrogating state immunity for civil suit for jus cogens violations, National Security and Armed Conflict Law Review, Vol. 2, σελ. 1

Sen B. (1988), A diplomat's handbook of International Law and Practice, Dordrecht, Nijhoff;

Shaffer, G., Ginsburg, T., The empirical turn in International Legal Scholarship, University of Minnesota Law School, Legal Studies Research Paper Series Research Paper No.12-09

Singer M. (1985), Abandoning Restrictive Sovereign Immunity: An analysis in Terms of Jurisdiction to Prescribe, 26 Harvard Int'l L.J. 1

Smith E., Acts of State in Belhaj and Rahmatullah, Law Quarterly Review, (2018) 134 LQR 21.

Sobkin M. (2018), Residual Discretion: the concept of forum of necessity under the court jurisdiction and proceedings transfer act, Osgoode Hall Law Journal Vol. 55 σελ. 203;

Stern B. (2006), Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through international law, Liber Amicorum Lucius Caflisch, Ed. Marcelo Kohen, Brill, σελ. 512 και 515.

Stewart D. P. (2011), The Immunity of State Officials under the UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Properties, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Volume 44

Svaček, Ondřej (2018), Al-Bashir and the ICC - Tag Game, Hide-and-Seek…Or Rather Blind Man's Bluff?, Contribution from Conference The International Criminal Court at Its Fifteen (Prague, October 2017). Edward Elgar Publishing

Tomonori M. (2001), The Individual as beneficiary of State Immunity: Problems of the Attribution of Ultra Vires Conduct, 29 Denver Journal of International Law and Policy 261.

Tomuschat C. (2011), The International Law of State Immunity and its Developments by National Institutions, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol. 44

Tunks M. (2002), Diplomats or Defendants? Defining the future of Head-of-State Immunity, 52 Duke Law Journal 651

Vari F. (2015), La sentenza n. 238 el 2014: ancora sulla responsabilità degli Stati, Quaderni costituzionali no 1, σελ. 166

Van Alebeek R. (2001), The Pinochet Case: International Human Rights Law on Trial, The British Yearbook of International Law, Vol. 71, Iss. 1, σελ. 29-70

Van Shaack B. (2012), Par in parem imperium non habet: complementarity and the crime of aggression, 10 Journal of International Criminal Justice, σελ. 133, 141-144.

Ventura, M. (2017), Prosecutor v Al Bashir, American Journal of International Law, 111 (4), σελ. 1007-1013

Veroff J. (2016), Reconciling the Crime of Aggression and Complementarity: Unaddressed Tensions and a Way Forward, The Yale Law Journal, 125, p. 730

Veronesi P. (2016), «Stati alla sbarra»? Dopo la sentenza costituzionale n. 238 del 2014, Quaderni costituzionali no 3, σελ. 485

Von Mehren R. (1978), The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, 17 Columbia Journal of Transnational Law 33, σελ. 33

Vreeland, J. (2008), Political Institutions and Human Rights: Why Dictatorships Enter into the United Nations Convention Against Torture, International Organisation, 62 (1), σελ. 65-101.

Warbrick C., McGoldrick D. (1999), The Pinochet Case No. 3, Current developments: Public International Law, Vol. 48

Warbrick, C., McGoldrick D., Fox, H. (1999), The First Pinochet case: Immunity of a Former Head of State, International and Comparative Law Quarterly, 48 (1), σελ. 207-216

White R. (1979), The State Immunity Act 1978, The Modern Law Review, Volume 42, Issue 1, σελ. 72

Wilson, R.A. (1984), Diplomatic immunity from criminal jurisdiction: Essential to Effective International Relations, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal, Vol. 7, Issue 1, 113-138

Wickremasinghe C. (2014), Immunities enjoyed by Officials of States and International Organisations in International Law, Ed. by Evans M. (2014), 4th Ed., σελ. 390.

Wuerth, I. (2012), International Law in Domestic Courts and the Jurisdictional Immunities of the State case, 13 Melbourne Journal of International Law σελ. 819-837

Yee S. (2003), Foreign Sovereign Immunities, Acta Jure Imperii and Acta Jure Gestionis: A recent exposition from the Canadian Supreme Court, 2 Chinese Journal of International Law Vol. 2, Issue 2, σελ. 653.

Ziemele I. (2013), Customary International Law in the Case Law of the ECHR, The Law and Practice of International Courts and Tribunals, Volume 12, Issue 2, σελ. 243-252

Zobel, K. (2007), Alejandro Alvarez as a Judge at the International Court of Justice: Was he a protagonist of the newly independent states and their aspirations?, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law

Άρθρα εφημερίδων και ιστολογίων

- Jyllands Posten Ny Ambassadør: Tortur er Nødvendigt, 9 Ιουλίου 2001
- Aupetit V. (2017), La France clarifie le régime de l'immunité d'exécution à l'égard des biens des états étrangers, Village de la Justice, Mars 2017
- «African leaders vote themselves immunity from new human rights court», The Guardian, 3 Ιουλίου 2014
- The ICC, Out of Africa', New York Times, 6 Νοεμβρίου 2016
- «No Consensus - but Hope at Villa Vigoni», Christian Tomuschat, 18 May 2017, Verfassungsblog
- «Yugoslavia tribunal closes, leaving a powerful legacy of war crimes justice», The Guardian, 20 Δεκεμβρίου 2017
- «Belgium Limits Genocide Law», Deutsche Welle, 7 Απριλίου 2003
- Human Rights Watch denuncia al príncipe heredero saudita ante la Justicia argentina, La Nación, 27 Νοεμβρίου 2018
- G20: Príncipe heredero saudita bajo escrutinio, Human Rights Watch, 27 Νοεμβρίου 2018
- Koskenniemi, M., Interview to Dimitri Van der Meerssche, OpinioJuris, 10 Δεκεμβρίου 2018
- Saudi Arabia rejects pressure for more transparency in Khashoggi murder trial, The Independent, 14 Μαρτίου 2019
- UN rights chief urges waiving of immunity in Khashoggi case, Thomson Reuters
- ICC President's keynote speech at the American Society of International Law.