

Η Εφαρμογή των Ρητρών Αποκλεισμού Άρθρο 1 ΣΤ της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

I. Γενικά

1. Το Καταστατικό του Γραφείου του Ύπατου Αρμοστή του Οργανισμού των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες, η Σύμβαση του 1951 και το Πρωτόκολλο του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων καθώς και η Σύμβαση του Οργανισμού Αφρικανικής Ενότητας του 1969 για τα Ειδικά Θέματα των Προβλημάτων των Προσφύγων στην Αφρική περιλαμβάνουν διατάξεις που αποκλείουν από την προστασία του καθεστώτος του πρόσφυγα όσους πληρούν τις σχετικές προϋποθέσεις. Αυτές οι διατάξεις αποκαλούνται συνήθως «ρήτρες αποκλεισμού».

2. Τα γεγονότα της τελευταίας δεκαετίας, που προκλήθηκαν κυρίως από τις συγκρούσεις που ξέσπασαν στην περιοχή των Μεγάλων Λιμνών στην Αφρική και στην πρώην Γιουγκοσλαβία, και οι συνέπειές τους οδήγησαν στην αύξηση των αιτημάτων για τη διευκρίνιση της ερμηνείας των ρητρών αποκλεισμού. Επιπλέον, οι πρόσφατες αντι-τρομοκρατικές πρωτοβουλίες έχουν επικεντρώσει την προσοχή τους στις σχετικές διατάξεις. Οι παρούσες κατευθυντήριες οδηγίες περιλαμβάνουν λεπτομερή ανάλυση των ρητρών αποκλεισμού λαμβάνοντας υπόψη την πρακτική των κρατών, της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες και άλλων ενδιαφερόμενων φορέων, το Εγχειρίδιο για τις Διαδικασίες και τα Κριτήρια Καθορισμού του Καθεστώτος του Πρόσφυγα της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες, τη νομολογία, τις προπαρασκευαστικές εργασίες των σχετικών διεθνών κειμένων και τις απόψεις των ακαδημαϊκών και των εμπειρογνομόνων. Επίσης στηρίζονται στις εποικοδομητικές συζητήσεις της Συνάντησης των Εμπειρογνομόνων που συγκλήθηκε το Μάιο του 2003 στη Λισσαβόνα της Πορτογαλίας στο πλαίσιο των Παγκόσμιων Διαβουλεύσεων για τη Διεθνή Προστασία που διοργάνωσε η Ύπατη Αρμοστεία του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες. Στόχος του παρόντος εγγράφου είναι η παροχή πληροφοριών που θα διευκολύνουν την προσήκουσα εφαρμογή του άρθρου 1 ΣΤ της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων. Προφανώς, κάθε υπόθεση πρέπει να εξετάζεται εξατομικευμένα, λαμβάνοντας υπόψη όσα αναλύονται στη συνέχεια. Όπως επιβεβαίωσε το 1997 η Εκτελεστική Επιτροπή του Προγράμματος του Ύπατου Αρμοστή του Ο.Η.Ε. στην παράγραφο δ (v) του Πορίσματος Νο. 82 (XLVIII) οι ρήτρες αποκλεισμού πρέπει να εφαρμόζονται «προσεκτικά» ώστε να προστατεύεται η ακεραιότητα του θεσμού του ασύλου.

II. Σκοπός και γενική εφαρμογή

3. Η δικαιολογητική βάση υιοθέτησης των ρητρών αποκλεισμού είναι διττή. Κατ' αρχήν κάποιες πράξεις είναι τόσο σοβαρές ώστε οι αυτουργοί τους δεν αξίζουν τη διεθνή προστασία που παρέχει το καθεστώς του πρόσφυγα. Δεύτερον, το πλαίσιο της προστασίας των προσφύγων δεν μπορεί να διευκολύνει τους δράστες σοβαρών εγκλημάτων να αποφεύγουν την ποινική δίωξη. Οι προαναφερόμενοι στόχοι πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά την ερμηνεία των ρητρών αποκλεισμού και ταυτόχρονα να εξετάζονται στο πλαίσιο του ανθρωπιστικού σκοπού της Σύμβασης του 1951.

4. Κατά συνέπεια, όπως ισχύει για κάθε εξαίρεση στις εγγυήσεις προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, οι ρήτρες αποκλεισμού πρέπει να ερμηνεύονται πάντα συσταλτικά και να εφαρμόζονται με ιδιαίτερη προσοχή. Όπως τονίζεται στην παράγραφο 149 του Εγχειριδίου αυτή η προσέγγιση δικαιολογείται κατ' αρχήν λόγω των σοβαρών συνεπειών του αποκλεισμού για τον ενδιαφερόμενο. Επιπρόσθετα, η επέκταση της διεθνούς δωσιδικίας και η ίδρυση διεθνών ποινικών δικαστηρίων μειώνει το ρόλο του αποκλεισμού ως μέσου που διασφαλίζει την ατιμωρησία των φυγοδίκων και άρα ενισχύονται τα επιχειρήματα για την περιοριστική προσέγγιση της εφαρμογής του¹.

¹ Κατά την 29^η συνάντηση της Διάσκεψης των Πληρεξουσίων για το Καθεστώς των Προσφύγων και των Ανιθαγενών, ο Γάλλος αντιπρόσωπος (Rochefort) υποστήριξε ότι το προτεινόμενο άρθρο 1 ΣΤ (β) ήταν αναγκαίο να υιοθετηθεί επειδή «στην παρούσα κατάσταση δεν υπάρχει διεθνές δικαστήριο αρμόδιο να δικάσει τους εγκληματίες πο-

III. Οι ρήτρες αποκλεισμού στα διεθνή κείμενα για το καθεστώς των προσφύγων

5. Η παράγραφος 7 (δ) του Καταστατικού του Γραφείου του Ύπατου Αρμοστή του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες ορίζει ότι η εντολή του Ύπατου Αρμοστή δεν εκτείνεται στα πρόσωπα για τα οποία υπάρχουν σοβαρές υπόνοιες ότι έχουν διαπράξει έγκλημα προβλεπόμενο από τις διατάξεις των συνθηκών έκδοσης ή έγκλημα αναφερόμενο στο άρθρο VI του Καταστατικού του Διεθνούς Στρατιωτικού Δικαστηρίου, που εγκρίθηκε στο Λονδίνο ή στις διατάξεις του εδαφίου 2 του άρθρου 14 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου².

6. Το άρθρο 1 ΣΤ της Σύμβασης ορίζει ότι οι «διατάξεις της Σύμβασης δεν εφαρμόζονται σε πρόσωπα για τα οποία υπάρχουν σοβαροί λόγοι να πιστεύεται» ότι:

(α) έχουν διαπράξει εγκλήματα κατά της ειρήνης, έγκλημα πολέμου ή έγκλημα κατά της ανθρωπότητας με την έννοια των διεθνών συμφωνιών που συνάφθηκαν με σκοπό την αντιμετώπιση των αδικημάτων αυτών,

(β) έχουν διαπράξει σοβαρό αδίκημα του κοινού ποινικού δικαίου ευρισκόμενα εκτός της χώρας της εισδοχής πριν γίνουν δεκτά ως πρόσφυγες από τη χώρα αυτή,

(γ) είναι ένοχα ενεργειών αντίθετων προς τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών».

7. Οι λόγοι αποκλεισμού αναφέρονται εξαντλητικά στη Σύμβαση του 1951. Ενώ είναι επιδεκτικοί ερμηνείας δεν μπορεί να συμπληρωθούν με επιπλέον κριτήρια αφού δεν έχει υιοθετηθεί σχετική διεθνής σύμβαση. Το άρθρο 1 (5) της Σύμβασης του Οργανισμού Αφρικανικής Ενότητας επαναλαμβάνει τη διατύπωση του άρθρου 1 ΣΤ της Σύμβασης του 1951 αλλά το εδάφιο (γ) αναφέρεται στα πρόσωπα που είναι «ένοχα ενεργειών αντίθετων προς τους σκοπούς και τις αρχές του Οργανισμού Αφρικανικής Ενότητας». Λαμβάνοντας υπόψη τη στενή σχέση των σκοπών του Οργανισμού Αφρικανικής Ενότητας και του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών και το συμπληρωματικό χαρακτήρα της Σύμβασης του Οργανισμού Αφρικανικής Ενότητας σε σχέση με τη Σύμβαση του 1951 το εδάφιο αυτό πρέπει να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνεται στο άρθρο 1 ΣΤ (γ) της Σύμβασης του 1951.

IV. Σχέση των ρητρών αποκλεισμού με άλλες διατάξεις της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

8. Οι ρήτρες αποκλεισμού που αποτυπώνονται στο άρθρο 1 ΣΤ πρέπει να διακρίνονται από τα άρθρα 1 Δ και 1 Ε της Σύμβασης του 1951, καθώς τα τελευταία εφαρμόζονται σε όσους δεν χρειάζονται, και όχι σε όσους δεν αξίζουν, τη διεθνή προστασία. Το άρθρο 1 Δ ορίζει ότι η Σύμβαση του 1951 δεν εφαρμόζεται σε όσους απολαμβάνουν την προστασία ή τη συνδρομή οργανώσεων ή οργανισμών του Ο.Η.Ε. εκτός της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες. Όμως, μπορεί να υπαχθούν στο πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης του 1951 όταν «η ως άνω προστασία ή συνδρομή παύσει για οποιαδήποτε αιτία χωρίς συγχρόνως να έχει ρυθμιστεί οριστικά η τύχη των προσώπων αυτών, σύμφωνα με τις σχετικές αποφάσεις που έχει υιοθετήσει η Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών»³. Σε παρόμοιες περιπτώσεις ενδέχεται να ανακύψει ζήτημα αποκλεισμού κατ' εφαρμογή του άρθρου 1 ΣΤ.

9. Σύμφωνα με το άρθρο 1 Ε η Σύμβαση του 1951 δεν εφαρμόζεται «επί προσώπου το οποίο αναγνωρίζεται από τις αρχές της χώρας όπου έχει εγκατασταθεί ως έχον τα συναφή προς την κτήση της υπηκοότητας της χώρας ταύτης δικαιώματα και υποχρεώσεις». Σκοπός και αντικείμενο του άρθρου αυτού είναι ο αποκλεισμός από το καθεστώς του πρόσφυγα όσων δεν χρειάζονται τη διεθνή προστασία επειδή απολαμβάνουν προστασία ισχυρότερη από αυτή της Σύμβασης του 1951 σε χώρα

λέμου ή τις παραβιάσεις του κοινού ποινικού δικαίου τις οποίες προβλέπει και τιμωρεί η εθνική νομοθεσία» (UN doc. A./CONF.2/SR.29 παράγραφος 21).

² Το άρθρο 14 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ορίζει: «1. Κάθε άτομο που καταδιώκεται έχει το δικαίωμα να ζητά άσυλο και να του παρέχεται άσυλο σε άλλες χώρες. 2. Το δικαίωμα αυτό δεν μπορεί κανείς να το επικαλεσθεί σε περίπτωση δίωξης για πραγματικό αδίκημα του κοινού ποινικού δικαίου ή για ενέργειες αντίθετες προς τους σκοπούς και τις αρχές του Ο.Η.Ε.».

³ Βλέπε «[Η Εφαρμογή του άρθρου 1 Δ της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων στους Παλαιστίνιους Πρόσφυγες](#)».

άλλη από αυτή της καταγωγής τους όπου έχουν εγκατασταθεί μόνιμα με καθεστώς το οποίο στην πραγματικότητα αντιστοιχεί στην ιθαγένεια.

10. Επιπρόσθετα, δεν πρέπει να συγχέεται το άρθρο 1 ΣΤ με **το άρθρο 33 (2)** της Σύμβασης του 1951 το οποίο ορίζει ότι την εφαρμογή της αρχής της μη επαναπροώθησης «δεν δύναται να επικαλείται πρόσφυγας ο οποίος για σοβαρές αιτίες θεωρείται επικίνδυνος για την ασφάλεια της χώρας όπου ευρίσκεται ή ο οποίος έχοντας τελεσίδικα καταδικαστεί για ιδιαίτερα σοβαρό αδίκημα αποτελεί κίνδυνο για τη χώρα». Σε αντίθεση με το άρθρο 1 ΣΤ το οποίο εφαρμόζεται σε όσους δεν αναγνωρίζονται πρόσφυγες, το άρθρο 33 (2) εφαρμόζεται σε όσους έχουν κριθεί ότι πληρούν τις προϋποθέσεις του καθεστώτος του πρόσφυγα. Επομένως τα άρθρα 1 ΣΤ και 33 (2) είναι διακριτές νομικές διατάξεις που εξυπηρετούν διαφορετικούς σκοπούς. Το άρθρο 33 (2) εφαρμόζεται στους πρόσφυγες που συνιστούν σοβαρή απειλή για τη χώρα ασύλου λόγω της σοβαρότητας των εγκλημάτων που διέπραξαν. Έχει ως στόχο την προστασία της ασφάλειας της χώρας ασύλου και στηρίζεται στην αξιολόγηση της προσωπικότητας του πρόσφυγα ως σοβαρής πραγματικής ή μελλοντικής απειλής. Γι' αυτό το λόγο το άρθρο 33 (2) θεωρείται ότι αποτελεί το έσχατο μέτρο, το οποίο υπερिशύει των κυρώσεων του ποινικού δικαίου και η εφαρμογή του δικαιολογείται όταν ο πρόσφυγας συνιστά εξαιρετική απειλή – που μπορεί να αποτραπεί μόνον με την απομάκρυνσή του από τη χώρα ασύλου.

V. Χρονικό πεδίο εφαρμογής

11. Ενώ το άρθρο 1 ΣΤ (β) ορίζει ότι το σοβαρό αδίκημα του κοινού ποινικού δικαίου πρέπει να έχει διαπραχθεί «εκτός της χώρας εισδοχής ή πριν γίνει δεκτός ο ενδιαφερόμενος ως πρόσφυγας στη χώρα αυτή» οι άλλες ρήτρες αποκλεισμού δεν αναφέρονται σε τοπικό ή χρονικό πλαίσιο εφαρμογής. Δεδομένης της σοβαρότητας των σχετικών εγκλημάτων τα άρθρα 1 ΣΤ (α) και 1 ΣΤ (γ) εφαρμόζονται οποτεδήποτε, ανεξάρτητα εάν η υπό κρίση αξιόποινη πράξη τελέστηκε στη χώρα ασύλου, στη χώρα καταγωγής ή σε μια τρίτη χώρα. Εφόσον διαπράχθηκε κάποιο από τα αναφερόμενα στα εδάφια αυτά εγκλήματα ο αυτουργός αποκλείεται από την προστασία του καθεστώτος του πρόσφυγα. Εάν έχει ήδη αναγνωρισθεί πρόσφυγας μπορεί να αποκλειστεί από την προστασία του καθεστώτος.

12. Τα προαναφερόμενα για το χρονικό πεδίο εφαρμογής των ρητρών αποκλεισμού ισχύουν και στις περιπτώσεις των «επί τόπου» προσφύγων (όταν το αίτημα ασύλου στηρίζεται σε γεγονότα που συνέβησαν μετά την αναχώρηση του πρόσφυγα από τη χώρα καταγωγής). Έτσι, προκειμένου να εφαρμοσθούν τα εδάφια (α) και (γ) του άρθρου 1 ΣΤ δεν απαιτείται να έχει διαπραχθεί το υπό κρίση έγκλημα πριν την υποβολή του αιτήματος ασύλου. Επίσης, μπορεί να εξεταστεί το ενδεχόμενο ανάκλησης του καθεστώτος του πρόσφυγα εάν η μετά την αναγνώριση συμπεριφορά του ενδιαφερόμενου εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των εδαφίων (α) και (γ) του άρθρου 1 ΣΤ. Αντίθετα, για την εφαρμογή του άρθρου 1 ΣΤ (β) κρίσιμα είναι μόνον τα σοβαρά αδικήματα του κοινού ποινικού δικαίου που διαπράχθηκαν εκτός της χώρας εισδοχής πριν ο πρόσφυγας εισέλθει σε αυτήν.

VI. Ακύρωση του καθεστώτος του πρόσφυγα (*ex tunc*)

13. Οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου επιτρέπουν την ακύρωση του καθεστώτος του πρόσφυγα όταν μετά την αναγνώρισή του αποκαλύπτεται ότι δεν υπήρχε βάση για την παροχή προστασίας είτε επειδή ο αιτών άσυλο δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 1 Α 2 της Σύμβασης του 1951 είτε επειδή θα εφαρμόζονταν οι ρήτρες αποκλεισμού εάν κατά την έκδοση της απόφασης αναγνώρισης ήσαν γνωστά όλα τα πραγματικά περιστατικά των ισχυρισμών του για φόβο δίωξης. Κατά συνέπεια η ακύρωση δεν αφορά τη συμπεριφορά του ενδιαφερόμενου μετά την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα. Εν προκειμένω είναι ουσιαστική η διάκριση μεταξύ της ακύρωσης του καθεστώτος του πρόσφυγα αφενός βάσει των ρητρών αποκλεισμού και αφετέρου βάσει της απέλασης ή της άρνησης της προστασίας που παρέχει η αρχή της μη επαναπροώθησης κατ' εφαρμογή των άρθρων 32 και 33 (2) της Σύμβασης του 1951 αντίστοιχα. Η ακύρωση του καθεστώτος του πρόσφυγα λόγω του αποκλεισμού επανορθώνει τη σε λανθασμένη βάση παροχή διεθνούς προστασίας ενώ τα άρθρα 32 και 33 παρ. 2 της Σύμβασης του 1951 ρυθμίζουν τη μεταχείριση των προσφύγων.

14. Τα γεγονότα που δικαιολογούν τον αποκλεισμό καθίστανται γνωστά μετά την αναγνώριση του αιτούντα άσυλο ως πρόσφυγα. Στην παράγραφο 141 του Εγχειριδίου αναφέρεται:

Κανονικά, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας για τον καθορισμό του καθεστώτος του πρόσφυγα προκύπτουν τα περιστατικά που συνεπάγονται τον αποκλεισμό του σύμφωνα με τις εν λόγω ρήτρες. Ενδέχεται ωστόσο τα περιστατικά που δικαιολογούν τον αποκλεισμό να γίνουν γνωστά μόνον αφού το πρόσωπο έχει ήδη αναγνωρισθεί ως πρόσφυγας. Σε τέτοιες περιπτώσεις η ρήτρα αποκλεισμού επιβάλλει την ακύρωση της προηγούμενης απόφασης.

15. Η λανθασμένη απόφαση μπορεί να είναι προϊόν πλάνης ή παραπλανητικής παρουσίασης γεγονότων που αφορούν στον πυρήνα του αιτήματος ασύλου ή μπορεί να οφείλεται στις αρχές (για παράδειγμα μη προσήκουσα διαδικασία έκδοσης της απόφασης). Η πράξη της ακύρωσης επανορθώνει μια διοικητική ή δικαστική απόφαση που ήταν εξ αρχής λανθασμένη και οι συνέπειές της ανατρέχουν στο παρελθόν. Στην περίπτωση αυτή ο ενδιαφερόμενος δεν υπήρξε ποτέ πρόσφυγας. Η έγκαιρη και σαφής επανόρθωση παρόμοιων λανθασμένων αποφάσεων είναι αναγκαία για τη διατήρηση της ακεραιότητας του ορισμού του πρόσφυγα. Κατ' αρχήν, γενικευμένες υποψίες για συμμετοχή σε τρομοκρατικές δραστηριότητες επί τη βάση της θρησκευτικής, εθνοτικής ή εθνικής καταγωγής ή των πολιτικών πεποιθήσεων και εκδηλώσεων δεν δικαιολογούν τη διαδικασία αναθεώρησης της αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα για ολόκληρες ομάδες προσφύγων.

16. Μπορεί όμως, μετά τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου από την προστασία του καθεστώτος του πρόσφυγα, να προκύψουν πληροφορίες που δημιουργούν αμφιβολίες για την εφαρμογή των ρητρών αποκλεισμού. Σε αυτές τις περιπτώσεις πρέπει να επανεξετάζεται η απόφαση αποκλεισμού και εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις να αναγνωρίζεται το καθεστώς του πρόσφυγα.

VII. Ανάκληση του καθεστώτος του πρόσφυγα (en nunc)

17. Κατ' αρχήν, οι πρόσφυγες, συμπεριλαμβανομένων όσων αναγνωρίζονται «εκ πρώτης όψεως», πρέπει να συμμορφώνονται με τους νόμους και τους κανονισμούς της χώρας ασύλου, όπως ορίζεται στο άρθρο 2 της Σύμβασης του 1951. Όταν διαπράττουν αδικήματα διώκονται ποινικά κατά τα οριζόμενα στην εθνική νομοθεσία της χώρας ασύλου. Το άρθρο 32 της Σύμβασης του 1951 ρυθμίζει την απέλαση των προσφύγων και το άρθρο 33 παρ. 2 ορίζει για τις εξαιρετικές περιπτώσεις που μπορεί να απομακρυνθούν από τη χώρα ασύλου. Καμιά πράξη αυτή καθεαυτή δεν συνεπάγεται την ανάκληση του καθεστώτος του πρόσφυγα. Όμως, όταν ο πρόσφυγας εμπλέκεται σε πράξεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των εδαφίων (α) και (γ) του άρθρου 1 ΣΤ, για παράδειγμα συμμετέχοντας σε ένοπλες δραστηριότητες στη χώρα ασύλου, τότε εφαρμόζονται οι ρήτρες αποκλεισμού. Σε αυτές τις περιπτώσεις ανακαλείται για το μέλλον το καθεστώς του πρόσφυγα εφόσον βέβαια πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής των προαναφερόμενων εδαφίων του άρθρου 1 ΣΤ.

VIII. Ευθύνη για τον καθορισμό του αποκλεισμού

18. Σύμφωνα με τη Σύμβαση του 1951 και τη Σύμβαση του Οργανισμού Αφρικανικής Ενότητας το κράτος ασύλου, στο οποίο ο αιτών άσυλο υποβάλει αίτηση για παροχή διεθνούς προστασίας και για αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα φέρει την ευθύνη να καθορίσει εάν η υπόθεσή του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των ρητρών αποκλεισμού. Όμως, η Ύπατη Αρμοστεία του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες έχει αρμοδιότητα βάσει του άρθρου 8 του Καταστατικού του Γραφείου του Ύπατου Αρμοστή σε συνδυασμό με το άρθρο 35 της Σύμβασης του 1951 να συνεργάζεται με τα κράτη που ζητούν τη συνδρομή της στην εφαρμογή των ρητρών του αποκλεισμού και να επιβλέπει την πρακτική τους σε αυτό το πεδίο.

19. Κατ' αρχήν η Ύπατη Αρμοστεία του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες δεν καθορίζει το καθεστώς του πρόσφυγα στα κράτη που είναι συμβαλλόμενα μέρη στη Σύμβαση του 1951 και στο Πρωτόκολλο του 1967. Όμως, δεν αποκλείεται η ταυτόχρονη εφαρμογή της διαδικασίας καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα από τα κράτη και από την Ύπατη Αρμοστεία σύμφωνα με την εντολή της. Για παράδειγμα, σε κάποιες χώρες η Ύπατη Αρμοστεία συμμετέχει στις εθνικές διαδικασίες καθορισμού

του καθεστώτος του πρόσφυγα. Δεδομένου του ρόλου της βάσει του άρθρου 35 της Σύμβασης τα κράτη καλούνται να λαμβάνουν προσηκόντως υπόψη την ερμηνεία της οργάνωσης όσον αφορά στα σχετικά κείμενα που αφορούν στο καθεστώς των προσφύγων, είτε πρόκειται για εξατομικευμένες περιπτώσεις είτε για θέματα γενικότερης πολιτικής. Οι παρούσες κατευθυντήριες αρχές έχουν ως στόχο να προάγουν την κοινή προσέγγιση της ερμηνείας των ρητρών αποκλεισμού, μειώνοντας τις πιθανότητες έκδοσης αντικρουόμενων αποφάσεων μεταξύ των κρατών και / ή της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες.

20. Το Καταστατικό του Γραφείου του Ύπατου Αρμοστή του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες προβλέπει ότι η εντολή του δεν εκτείνεται σε όσους για παρόμοιους (αλλά όχι για ίδιους) λόγους εμπύπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 ΣΤ της Σύμβασης του 1951. Ο αποκλεισμός του καθεστώτος του πρόσφυγα βάσει του προαναφερόμενου Καταστατικού ανήκει στη σφαίρα ευθύνης της Ύπατης Αρμοστείας. Όμως, η διατύπωση του άρθρου 1 ΣΤ είναι αυθεντικότερη και υπερισχύει αφού είναι μεταγενέστερη της υιοθέτησης του Καταστατικού του Γραφείου του Ύπατου Αρμοστή⁴ και εξειδικεύει περισσότερο την κατηγορία όσων υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των ρητρών αποκλεισμού. Ενόψει των ανωτέρω σκέψεων, οι αξιωματούχοι της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες καλούνται να εφαρμόζουν τη Σύμβαση του 1951 όταν κρίνουν περιπτώσεις αποκλεισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα.

ΙΧ. Συνέπειες του αποκλεισμού

21. Όταν εφαρμόζονται οι ρήτρες αποκλεισμού δεν αναγνωρίζεται το καθεστώς του πρόσφυγα στον αιτούντα άσυλο, ο οποίος δεν απολαμβάνει την παρεχόμενη από τη Σύμβαση του 1951 διεθνή προστασία. Επιπλέον, ο αιτών άσυλο ο οποίος αποκλείεται από το καθεστώς του πρόσφυγα δεν εμπύπτει στην εντολή της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες. Όμως, το ενδιαφερόμενο κράτος δεν υποχρεούται να τον απελάσει. Μπορεί να ασκήσει ποινική δίωξη σε βάρος του ή να υποχρεωθεί να τον εκδώσει. Η απόφαση της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες με την οποία αποκλείεται ο αιτών άσυλο από το καθεστώς του πρόσφυγα σημαίνει ότι ο ενδιαφερόμενος δεν έχει πρόσβαση στην προστασία και στην αρωγή που παρέχει η οργάνωση.

22. Ο αποκλεισμένος από τη διεθνή προστασία της Σύμβασης του 1951 πρόσφυγας δικαιούται μεταχείριση σύμφωνη με το διεθνές δίκαιο και ειδικότερα με τις διεθνείς υποχρεώσεις προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου που έχουν αναλάβει τα κράτη, των οποίων η εξουσία να απελαύνουν αλλοδαπούς από το έδαφός τους περιορίζεται από διεθνή κείμενα προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου⁵. Έτσι, ο αποκλεισμένος από την προστασία του πρόσφυγα αλλοδαπός προστατεύεται από την απέλαση βάσει διατάξεων διεθνών κειμένων όπως είναι το άρθρο 3 της Σύμβασης του 1984 κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μετα-

⁴ Υιοθετήθηκε με την από 14.12.1950 Απόφαση 428 (V) της Γενικής Συνέλευσης του Ο.Η.Ε. Βλέπε ανωτέρω άρθρο 7 (δ) του Καταστατικού του Γραφείου του Ύπατου Αρμοστή στην παράγραφο 5.

⁵ Το άρθρο 37 παρ. α της Σύμβασης του 1989 για τα Δικαιώματα του Παιδιού (N.2101/1992, ΦΕΚ 192, τ. Α') ορίζει ότι «τα συμβαλλόμενα κράτη επαγρυπνούν ώστε: α) κανένα παιδί να μην υποβάλλεται σε βασανιστήρια ή σε άλλες σκληρές, απάνθρωπες ή εξευτελιστικές τιμωρίες ή μεταχείριση». Απαγορεύεται η επιστροφή όταν συνεπάγεται κίνδυνο για τον απομακρυνόμενο να αντιμετωπίσει την θανατική ποινή σύμφωνα με το ισχύον διεθνές δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου, είτε ως μορφή απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης είτε επειδή το κράτος υποδοχής έχει καταργήσει την θανατική ποινή. Πολλά διεθνή κείμενα αναγνωρίζουν την αρχή σύμφωνα με την οποία κανένας αλλοδαπός που διαμένει νόμιμα στο έδαφος συμβαλλόμενου κράτους (ή ανάλογα με την περίπτωση κανένας αλλοδαπός ο οποίος υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής κειμένου που καλύπτει ορισμένη κατηγορία) δεν μπορεί να απελαθεί εκτός από τις περιπτώσεις όπου εκδίδεται απόφαση που λαμβάνεται σύμφωνα με το νόμο. Κάποια από τα διεθνή κείμενα ορίζουν ότι ο νόμιμα διαμένων στο έδαφος συμβαλλόμενου κράτους αλλοδαπός μπορεί να απελαθεί μόνον για λόγους εθνικής ασφάλειας ή δημόσιας τάξης. Διάφορα διεθνή κείμενα αποτυπώνουν την αρχή απαγόρευσης των ομαδικών απελάσεων. Επιπλέον, η αρχή σύμφωνα με την οποία η απέλαση πρέπει να εκτελείται με τρόπο που δημιουργεί τα λιγότερο δυνατό τραύματα για τον ενδιαφερόμενο έχει υιοθετηθεί από την αρχή του αιώνα. Οι συνθήκες έκδοσης περιλαμβάνουν συχνά ρήτρα μη δίωξης, η οποία απαγορεύει την παράδοση του εκζητούμενου εάν κινδυνεύει να διωχθεί (σε αντίθεση με την άσκηση ποινικής δίωξης).

χείρισης ή τιμωρίας⁶, το άρθρο 7 του Διεθνούς Συμφώνου Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων⁷ και / ή το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών⁸.

ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Ι. Άρθρο 1 ΣΤ (α): Εγκλήματα Κατά Της Ειρήνης, Εγκλήματα Πολέμου Και Εγκλήματα Κατά Της Ανθρωπότητας

23. Το άρθρο 1 ΣΤ (α) εφαρμόζεται σε όσους υπάρχουν σοβαροί λόγοι να πιστεύεται ότι έχουν διαπράξει «έγκλημα κατά της ειρήνης, έγκλημα πολέμου ή έγκλημα κατά της ανθρωπότητας», όπως τα εγκλήματα αυτά ορίζονται στα σχετικά διεθνή κείμενα. Σήμερα είναι πολλά τα κείμενα που ορίζουν ή αναπτύσσουν την έννοια του «εγκλήματος κατά της ειρήνης, του εγκλήματος πολέμου και του εγκλήματος κατά της ανθρωπότητας». Διαχρονικής σημασίας είναι ο Καταστατικός Χάρτης του Διεθνούς Στρατιωτικού Δικαστηρίου που υιοθετήθηκε το 1945 (ο Χάρτης του Λονδίνου) και ειδικότερα το άρθρο 6⁹. Η πλέον πρόσφατη προσπάθεια ορισμού των εγκλημάτων αυτών αποτυπώνεται στο Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου¹⁰ που υιοθετήθηκε τον Ιούνιο του 1998 και άρχισε να

⁶ Ν. 1782/1988 (ΦΕΚ 116, τ. Α'). Σύμφωνα με το άρθρο 3 της Σύμβασης κανένα κράτος δεν θα απελαύνει, δεν θα επαναπροωθεί, ούτε θα εκδίδει πρόσωπο σε άλλο κράτος, όπου υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να πιστεύεται ότι αυτό το πρόσωπο θα κινδυνεύσει να υποστεί βασανιστήρια.

⁷ Ν. 2462/1997 (ΦΕΚ 25, τ. Α'). Σύμφωνα με το άρθρο 7 του Συμφώνου κανένας δεν υποβάλλεται σε βασανιστήρια ή σε σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία. Ειδικότερα, κανένας δεν υποβάλλεται χωρίς την ελεύθερη συγκατάθεσή του σε ιατρικά ή επιστημονικά πειράματα.

⁸ Ν.Δ. 53/1974(ΦΕΚ 256, τ. Α') όπως τροποποιήθηκε με Ν. 2400/1996 (ΦΕΚ 96, τ. Α'). Σύμφωνα με το άρθρο 3, ουδείς επιτρέπεται να υποβληθεί σε βασάνους ούτε σε ποινές ή μεταχείριση απάνθρωπες ή εξευτελιστικές. Από την πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου προκύπτει ότι η απέλαση ή η έκδοση σε χώρα όπου ο απελαυνόμενος ή ο εκζητούμενος κινδυνεύει να υποστεί παρόμοια μεταχείριση παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης.

⁹ Η Ελλάδα έχει υπογράψει αλλά δεν έχει κυρώσει τον Καταστατικό Χάρτη του Διεθνούς Στρατιωτικού Δικαστηρίου. «Άρθρο 6. Το Δικαστήριο, που δημιουργήθηκε με τη Συμφωνία η οποία αναφέρεται στο άρθρο 1 του παρόντος για τη δίκη και τιμωρία των σημαντικότερων εγκλημάτων πολέμου των χωρών του Ευρωπαϊκού Άξονα, έχει την εξουσία να δικάζει και να τιμωρεί πρόσωπα που, ενεργώντας για τα συμφέροντα των χωρών του Ευρωπαϊκού Άξονα είτε ως άτομα είτε ως μέλη οργανώσεων, διέπραξαν οποιοδήποτε από τα παρακάτω εγκλήματα. Οι παρακάτω πράξεις ή οποιαδήποτε από αυτές, εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου για τις οποίες θα υφίσταται ατομική ευθύνη. (α) *Εγκλήματα κατά της ειρήνης*: δηλαδή ο σχεδιασμός, η προετοιμασία, η έναρξη ή η διεξαγωγή πολέμου κατά παραβίαση των διεθνών συνθηκών, συμφωνιών ή εγγυήσεων, ή η συμμετοχή σε κοινό σχέδιο ή συνωμοσία για τη διάπραξη οποιουδήποτε από τα προαναφερόμενα εγκλήματα. (β) *Εγκλήματα πολέμου*: δηλαδή παραβιάσεις των νόμων ή των εθίμων του πολέμου. Τέτοιες παραβιάσεις περιλαμβάνουν αλλά όχι περιοριστικά, φόνο, κακοποίηση ή εκτόπιση για καταναγκαστική εργασία, ή για οποιονδήποτε άλλο σκοπό, αμάχου πληθυσμού που προέρχεται από ή βρίσκεται σε κατεχόμενο έδαφος, φόνο ή κακοποίηση αιχμαλώτων πολέμου ή ανθρώπων που βρίσκονται στη θάλασσα, εκτέλεση ομήρων, λεηλασία δημόσιας ή ιδιωτικής περιουσίας, αχαλίνωτη καταστροφή πόλεων, κωμολέων ή χωριών, ή ερήμωση που δεν δικαιολογείται από στρατιωτική ανάγκη. (γ) *Εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας*: δηλαδή φόνος, εξολόθρευση, υποδούλωση, εκτόπιση και άλλες απάνθρωπες πράξεις που διαπράχθηκαν εις βάρος οποιουδήποτε αμάχου πληθυσμού πριν ή κατά τη διάρκεια του πολέμου ή διώξεις για πολιτικούς, φυλετικούς ή θρησκευτικούς λόγους στη διάπραξη οποιουδήποτε ή σε συσχέτιση με οποιοδήποτε έγκλημα, εντός της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου, με ή χωρίς παραβίαση είτε όχι του εσωτερικού δικαίου της χώρας όπου διαπράχθηκαν. Ηγέτες, οργανωτές, υποκινητές και συνεργοί συμμετέχοντες στη διατύπωση ή εκτέλεση ενός κοινού σχεδίου ή συνωμοσίας για τη διάπραξη οποιουδήποτε από τα ανωτέρω εγκλήματα είναι υπεύθυνοι για όλες τις πράξεις που τελέστηκαν από οποιαδήποτε πρόσωπα κατά την εκτέλεση ενός τέτοιου σχεδίου».

¹⁰ Σημείωση της Επιμελήτριας: κυρώθηκε από την Ελλάδα με Ν. 3003/2002 (ΦΕΚ 75, τ. Α'). Τα κράτη μέλη του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου στις 23.11.2003 ήσαν 93: Άγιος Βικέντιος και Γρεναδίνες, Αλβανία, Ανδόρα, Αντίγκουα και Μπαρμπάντος, Αργεντινή, Αυστραλία, Αυστρία, Αφγανιστάν, Βέλγιο, Βενεζουέλα, Βολιβία, Βοσνία και Ερζεγοβίνη, Βουλγαρία, Βραζιλία, Γαλλία, Γερμανία, Γεωργία, Γκάμπια, Γκαμπόν, Γκάνα, Γουϊνέα, Δανία, Δημοκρατία Κεντρικής Αφρικής, Δημοκρατία του Κονγκό, Δομινικακή Δημοκρατία, Ελβετία, Ελλάδα, Εσθονία, Ζάμπια, Ηνωμένο Βασίλειο, Ιορδανία, Ιρλανδία, Ισημερινός, Ισλανδία, Ισπανία, Ιταλία, Καμπότζη, Καναδάς, Κάτω Χώρες, Κολομβία, Κόρεα, Κόστα Ρίκα, Κροατία, Κύπρος, Λεσότο, Λετονία, Λιθουανία, Λιχτενστάϊν, Λουξεμβούργο, Μαλάουϊ, Μαλί, Μάλτα,

ισχύει την 1^η Ιουνίου 2002. Οι ορισμοί του εγκλήματος κατά της ειρήνης, του εγκλήματος πολέμου και του εγκλήματος κατά της ανθρωπότητας θα αναπτυχθούν περαιτέρω βάσει των στοιχείων της υπόστασης των εγκλημάτων που θα υιοθετηθούν από τα κράτη μέλη στο Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο¹¹. Άλλα σχετικά διεθνή νομικά κείμενα που συμβάλουν στην ερμηνεία αυτής της ρήτρας αποκλεισμού είναι:

- η Σύμβαση του 1948 για την Πρόληψη και την Καταστολή του Εγκλήματος της Γενοκτονίας¹²,
- οι τέσσερις Συμβάσεις της Γενεύης του 1949 για την Προστασία του Άμαχου Πληθυσμού σε Καιρό Πολέμου¹³ και τα δύο Συμπληρωματικά Πρωτόκολλα στις Συμβάσεις της 12.8.1949 που αφορούν στην Προστασία των Θυμάτων Διεθνών Ένοπλων Συγκρούσεων (Πρωτόκολλο I) και Μη Διεθνών Ένοπλων Συγκρούσεων (Πρωτόκολλο II) που υιοθετήθηκαν το 1977¹⁴,
- η Σύμβαση του 1982 κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας¹⁵,
- το Καταστατικό του Διεθνούς Δικαστηρίου για την Ποινική Δίωξη των Προσώπων που Ευθύνονται για τη Διάπραξη Σοβαρών Παραβιάσεων του Διεθνούς Ανθρωπιστικού Δικαίου στο Έδαφος της Πρώην Γιουγκοσλαβίας από το 1991, και το Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για τη Δίωξη των Προσώπων που Ευθύνονται για τη Διάπραξη της Γενοκτονίας και Άλλων Σοβαρών Παραβιάσεων του Διεθνούς Ανθρωπιστικού Δικαίου στο Έδαφος της Ρουάντα και κατά των υπηκόων της Ρουάντα που ευθύνονται για τη διάπραξη γενοκτονίας και άλλων παρόμοιων παραβιάσεων στο έδαφος γειτονικών κρατών από την 1^η Ιανουαρίου 1994 μέχρι την 31^η Δεκεμβρίου 1994¹⁶.

24. Σχετικές μη δεσμευτικές αλλά αυθεντικές πηγές είναι η Έκθεση του 1950 της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου προς τη Γενική Συνέλευση (συμπεριλαμβανομένων των αρχών της Νυρεμβέργης), οι Αρχές του 1973 για τη Διεθνή Συνεργασία στην Ανακάλυψη, Σύλληψη, Έκδοση και Τιμωρία Προσώπων Ένοχων Εγκλημάτων Πολέμου και Εγκλημάτων κατά της Ανθρωπότητας και το Σχέδιο Κώδικα για τα Εγκλήματα κατά της Ειρήνης και της Ασφάλειας της Ανθρωπότητας που υιοθετήθηκε προσωρινά από την Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου το 1996.

25. Το άρθρο 1 ΣΤ (α) επιδέχεται δυναμική ερμηνεία των σχετικών εγκλημάτων ώστε να λαμβάνονται υπόψη οι εξελίξεις του διεθνούς δικαίου. Αν και το Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου αποτελεί την πλέον πρόσφατη απόπειρα της διεθνούς κοινότητας να ορίσει το περιεχόμενο των σχετικών εγκλημάτων, δεν πρέπει να αποτελεί το μοναδικό κείμενο αναφοράς για την ερμη-

Μαυριτανία, Μογγολία, Μπαρμπάντος, Μπελίζε, Μπενίν, Μποτσουάνα, Μπουρκίνα Φάσο, Ναμίμπια, Ναούρου, Νέα Ζηλανδία, Νήσοι Μάρσαλ, Νίγηρας, Νιγηρία, Νορβηγία, Νότιος Αφρική, Ονδούρα, Ουγγαρία, Ουγκάντα, Ουρουγουάη, Παναμάς, Παραγουάη, Περού, Πολωνία, Πορτογαλία, Πρώην Γιουγκοσλαβική Δημοκρατία της Μακεδονίας, Ρουμανία, Σαμόα, Σαν Μαρίνο, Σενεγάλη, Σερβία και Μαυροβούνιο, Σιέρα Λεόνε, Σλοβακία, Σλοβενία, Σουηδία, Τανζανία, Τατζικιστάν, Τζιμπουτί, Τιμόρ-Λέστε, Τρινιντάντ και Τομπάγκο, Φιλανδία, Φίτζι.

¹¹ Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 9 του Καταστατικού υπό τον τίτλο «Στοιχεία της υπόστασης των εγκλημάτων» ορίζει: « τα στοιχεία της υπόστασης των εγκλημάτων βοηθούν το Δικαστήριο στην ερμηνεία και εφαρμογή των άρθρων 6,7 και 8. Αυτά θα υιοθετηθούν από πλειοψηφία των δύο τρίτων των μελών της Συνέλευσης των μερών».

¹² Έχει κυρωθεί από την Ελλάδα με Ν.Δ. 3091/1954 (ΦΕΚ 250, τ. Α΄).

¹³ Έχουν κυρωθεί από την Ελλάδα με Ν. 3481/1956 (ΦΕΚ 3, τ. Α΄).

¹⁴ Έχουν κυρωθεί από την Ελλάδα με Ν. 1786/1988 (ΦΕΚ 188, τ. Α΄) και Ν. 2105/1992 (ΦΕΚ 196, τ. Α΄) αντίστοιχα.

¹⁵ Διεθνή περιφερειακά κείμενα μπορεί επίσης να συμβάλουν στην ερμηνεία των όρων του άρθρου 1 ΣΤ της Σύμβασης του 1951, όπως για παράδειγμα η Ευρωπαϊκή Σύμβαση του 1987 για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και τη απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας (Ν. 1949/1991, ΦΕΚ 83, τ. Α΄).

¹⁶ Έχουν κυρωθεί από την Ελλάδα με Ν. 2665/1998 « Εφαρμογή των αποφάσεων 827/25.5.1993 και 955/6.11.1994 του Συμβουλίου Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών με τις οποίες ιδρύθηκαν δύο Διεθνή Ποινικά Δικαστήρια για την εκδίκαση παραβιάσεων του Διεθνούς Ανθρωπιστικού Δικαίου στο έδαφος της πρώην Γιουγκοσλαβίας και της Ρουάντα» (ΦΕΚ 279, τ. Α΄).

νεία του άρθρου 1 ΣΤ (α). Πρέπει επίσης να λαμβάνονται υπόψη οι ορισμοί που αποτυπώνονται σε άλλα κείμενα. Όμως, το Καταστατικό και η νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου μπορεί να αποτελέσουν τις βασικές πηγές ερμηνείας των εγκλημάτων του άρθρου 1 ΣΤ (α).

Εγκλήματα κατά της ειρήνης

26. Ο Χάρτης του Λονδίνου είναι το μοναδικό διεθνές κείμενο που περιλαμβάνει τον ορισμό του εγκλήματος κατά της ειρήνης, το οποίο ανακύπτει κατά «το σχεδιασμό, την προετοιμασία, την έναρξη ή τη διεξαγωγή ενός επιθετικού πολέμου ή πολέμου κατά παραβίαση των διεθνών συνθηκών, συμφωνιών ή εγγυήσεων ή κατά τη συμμετοχή σε κοινό σχέδιο ή συνωμοσία για τη διάπραξη οποιουδήποτε από τα προαναφερόμενα εγκλήματα». Η υιοθέτηση ορισμού για το «έγκλημα της επίθεσης» στα πλαίσια του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου (άρθρο 5 παράγραφος 1 εδάφιο δ και παράγραφος 2¹⁷) θα συμβάλει στην αποσαφήνιση του πεδίου εφαρμογής αυτού του εγκλήματος.

27. Αν και μη δεσμευτική από νομικής άποψης η ανάλυση της «επίθεσης» τόσο σε κείμενα της Γενικής Συνέλευσης του Ο.Η.Ε. όσο και της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου παρουσιάζει ενδιαφέρον. Σύμφωνα με τον ορισμό που υιοθέτησε η Γενική Συνέλευση, «επίθεση» είναι «η χρήση ένοπλης βίας από ένα κράτος κατά της κυριαρχίας, της εδαφικής ακεραιότητας ή της πολιτικής ανεξαρτησίας ενός άλλου κράτους ή η με οποιοδήποτε τρόπο [προσβολή της κυριαρχίας, της εδαφικής ακεραιότητας ή της πολιτικής ανεξαρτησίας ενός άλλου κράτους] κατά παράβαση του Χάρτη του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών». Το άρθρο 16 του Σχεδίου Κώδικα για τα Εγκλήματα κατά της Ειρήνης και της Ασφάλειας της Ανθρωπότητας ορίζει: «διαπράττει το έγκλημα της επίθεσης καθένας που ως ηγέτης ή διοργανωτής συμμετέχει ενεργά ή διατάσσει το σχεδιασμό, την προετοιμασία, την κήρυξη ή την έναρξη μιας επίθεσης από ένα κράτος».

28. Καθίσταται προφανές ότι τα εγκλήματα κατά της ειρήνης μπορεί να διαπραχθούν στο πλαίσιο του σχεδιασμού ή της κήρυξης ενός πολέμου ή μιας ένοπλης σύγκρουσης. Αφού σε κανονικές συνθήκες οι πόλεμοι ή οι ένοπλες συγκρούσεις κηρύσσονται από τα κράτη ή τις κρατικές οντότητες, τα εγκλήματα κατά της ειρήνης μπορεί να διαπραχθούν μόνον από υψηλόβαθμους αξιωματούχους που εκπροσωπούν το κράτος ή μια κρατική οντότητα.

29. Ελάχιστες είναι οι περιπτώσεις εφαρμογής αυτής της ρήτρας αποκλεισμού (αναμφισβήτητα λόγω του κενού της διεθνούς ρύθμισης αυτής της κατάστασης) και δεν έχουν περιέλθει στην Ύπατη Αρμοστεία δικαστικές αποφάσεις σχετικές με την εφαρμογή του εγκλήματος κατά της ειρήνης ως ρήτρας αποκλεισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα. Όμως, σε κάθε περίπτωση πολλές πράξεις που εμπíπτουν σε αυτήν την έννοια μπορεί να συνιστούν έγκλημα πολέμου και έγκλημα κατά της ανθρωπότητας.

Εγκλήματα πολέμου

30. Τα εγκλήματα πολέμου συνιστούν παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου¹⁸ (γνωστού και ως δικαίου του πολέμου) και διαπράττονται ή στρέφονται κατά των αμάχων και κατά των ενόπλων δυνάμεων. Εγκλήματα πολέμου θεωρούνται οι επιθέσεις σε βάρος όσων δεν συμμετέχουν ή έχουν αποσυρθεί από τις εχθροπραξίες, όπως των τραυματιών, των ασθενών στρατιωτών,

¹⁷ «Η δικαιοδοσία του Δικαστηρίου περιορίζεται στα σοβαρότερα εγκλήματα που ενδιαφέρουν τη διεθνή κοινότητα στο σύνολό της. Το Δικαστήριο έχει δικαιοδοσία σύμφωνα με το παρόν Καταστατικό επί των ακόλουθων εγκλημάτων ... δ) το έγκλημα της επίθεσης. Το Δικαστήριο θα ασκήσει δικαιοδοσία επί του εγκλήματος της επίθεσης όταν υιοθετηθεί διάταξη σύμφωνα με τα άρθρα 121 και 123 που θα ορίζει το έγκλημα και θα θέτει τους όρους υπό τους οποίους το Δικαστήριο θα ασκεί δικαιοδοσία σε σχέση με το έγκλημα αυτό. Η διάταξη αυτή θα συνάδει προς τις σχετικές διατάξεις του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών». Σύμφωνα με τα άρθρα 121 και 123 του Καταστατικού, ο ορισμός του εγκλήματος της επίθεσης θα υιοθετηθεί μετά την πάροδο επτά ετών από την έναρξη ισχύος του Καταστατικού.

¹⁸ Το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο περιλαμβάνει κανόνες προστασίας όσων δεν συμμετέχουν ή αποσύρθηκαν από τις εχθροπραξίες εν καιρώ πολέμου καθώς και κανόνες για τον περιορισμό των μεθόδων και των μέσων που εφαρμόζονται και χρησιμοποιούνται στον πόλεμο.

των αιχμαλώτων πολέμου ή των αμάχων. Αν και αρχικά θεωρείτο ότι τα εγκλήματα αυτά μπορούσαν να διαπραχθούν μόνον στο πλαίσιο των διεθνών πολέμων σήμερα είναι εν γένει αποδεκτό ότι μπορεί να διαπραχθούν και σε μη διεθνείς ένοπλες συγκρούσεις¹⁹. Η άποψη αυτή αποτυπώνεται στη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για τα Εγκλήματα που διαπράχθηκαν στην Πρώην Γιουγκοσλαβία²⁰ καθώς και στο Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου. Διεθνής ένοπλη σύρραξη ξεσπά όταν χρησιμοποιείται ένοπλη βία από ένα κράτος σε βάρος άλλου κράτους. Ο χαρακτηρισμός της μη διεθνούς ένοπλης σύρραξης είναι διαδικασία περισσότερο περίπλοκη. Οι εσωτερικές αναταραχές και οι εντάσεις όπως είναι οι εξεγέρσεις και οι σποραδικές πράξεις βίας δεν συνιστούν μη διεθνή ένοπλη σύρραξη²¹.

31. Το άρθρο 8 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου περιλαμβάνει εκτεταμένο κατάλογο των πράξεων που μπορεί να χαρακτηριστούν εγκλήματα πολέμου. Ο κατάλογος αυτός δεν είναι εξαντλητικός και κατά συνέπεια πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και άλλα σχετικά κείμενα²².

¹⁹ Το ακριβές πεδίο εφαρμογής μπορεί να εξαρτάται από τη φύση των ένοπλων συγκρούσεων. Βλέπε για παράδειγμα τη διάκριση μεταξύ των εγκλημάτων πολέμου που διαπράττονται σε διεθνείς και μη διεθνείς ένοπλες συγκρούσεις που υιοθετεί το άρθρο 8 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου.

²⁰ Στην υπόθεση *Tadic* η υπεράσπιση υποστήριξε, ανεπιτυχώς, ότι σύμφωνα με το Καταστατικό του Δικαστηρίου ο κατηγορούμενος δεν μπορεί να δικασθεί για παραβιάσεις των κανόνων του δικαίου του πολέμου ή του εθιμικού δικαίου του πολέμου επειδή τα αδικήματα για οποία κατηγορείται μπορεί να διαπραχθούν μόνον στο πλαίσιο των διεθνών ένοπλων συγκρούσεων. Το Δικαστήριο έκρινε ότι οι παραβιάσεις των κανόνων του δικαίου του πολέμου και του εθιμικού δικαίου του πολέμου, που αποκαλούνται εγκλήματα πολέμου, περιλαμβάνουν την απαγόρευση τέλεσης αδικημάτων τόσο σε διεθνείς όσο και σε μη διεθνείς ένοπλες συγκρούσεις (Υπόθεση No. IT-94-I-Ta, Απόφαση της 10.8.1995).

²¹ Βλέπε για παράδειγμα, άρθρο 1 του Συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου II στις Συμβάσεις της Γενεύης του 1949 και το άρθρο 8 παρ. 2 εδ. (δ) και (στ) του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου. Το άρθρο 3 των Συμβάσεων της Γενεύης του 1949 δεν παρέχει σαφή ορισμό των μη διεθνών ένοπλων συγκρούσεων στις οποίες εφαρμόζεται αλλά εν γένει είναι αποδεκτό ότι καλύπτει ευρύτερο φάσμα καταστάσεων από αυτές που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 του Συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου II. Η διαπίστωση αυτή αντανάκλαται μερικώς στις διατάξεις της παραγράφου 2 εδάφια (δ) και (στ) του άρθρου 8 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου που ορίζει διαφορετικά για τις καταστάσεις μη διεθνών ένοπλων συρράξεων όσον αφορά στα εγκλήματα πολέμου που απορρέουν από παραβιάσεις του άρθρου 3 των Συμβάσεων της Γενεύης σε σχέση με αυτές που απορρέουν από τις παραβιάσεις του Συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου II. Στην υπόθεση *Tadic* το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για τα Εγκλήματα στην Πρώην Γιουγκοσλαβία έκρινε ότι στο πλαίσιο του άρθρου 3 των Συμβάσεων της Γενεύης θεωρείται μη διεθνής ένοπλη σύρραξη «κάθε παρατεταμένη ένοπλη βία μεταξύ των κυβερνητικών ενόπλων δυνάμεων και των οργανωμένων ένοπλων ομάδων ή μεταξύ αυτών των ομάδων».

²² Σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. (β) του Καταστατικού Χάρτη του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου εγκλήματα πολέμου είναι ο φόνος ή η κακοποίηση άμαχου πληθυσμού, ο φόνος ή η κακοποίηση αιχμαλώτων πολέμου, η εκτέλεση ομήρων ή η αχαλίνωτη καταστροφή πόλεων, κωμοπόλεων ή χωριών η οποία δεν δικαιολογείται από στρατιωτική ανάγκη. Οι «σοβαρές παραβιάσεις» που αναφέρονται στις Συμβάσεις της Γενεύης του 1949 (άρθρα 50, 51, 130 και 147 της Πρώτης, Δεύτερης, Τρίτης και Τέταρτης Σύμβασης της Γενεύης αντίστοιχα) και το άρθρο 85 του Ιου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου συνιστούν επίσης εγκλήματα πολέμου. Τα άρθρα 2 και 3 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την Πρώην Γιουγκοσλαβία καλύπτουν τις σοβαρές παραβιάσεις των Συμβάσεων της Γενεύης και τις παραβιάσεις των νόμων και των εθίμων του πολέμου. Τα εγκλήματα που αφορούν στις διεθνείς συρράξεις είναι: ανθρωποκτονία εκ προθέσεως, βασανιστήρια ή απάνθρωπη μεταχείριση, εκ προθέσεως πρόκληση μεγάλου πόνου ή σοβαρής βλάβης της σωματικής ακεραιότητας ή της υγείας, εκτεταμένη καταστροφή και ιδιοποίηση περιουσιακών αγαθών που δεν δικαιολογείται από στρατιωτικές ανάγκες και διαπράττεται παράνομα και αναίτια, εξαναγκασμός αιχμαλώτων πολέμου ή πολίτη να υπηρετεί στις ένοπλες δυνάμεις του εχθρού, στέρηση από τους αιχμαλώτους πολέμου ή τους πολίτες του δικαιώματός τους σε δίκαιη και κανονική δίκη, παράνομη απέλαση ή μεταφορά ή παράνομος περιορισμός πολίτη, ομηρεία πολιτών. Εγκλήματα που διαπράττονται στο πλαίσιο των μη διεθνών συγκρούσεων και συνιστούν εγκλήματα πολέμου είναι όσα συνιστούν παραβιάσεις του άρθρου 3 των Συμβάσεων της Γενεύης του 1949, που ορίζει τις βασικές ανθρωπιστικές αρχές που εφαρμόζονται σε όλες τις ένοπλες συγκρούσεις. Το άρθρο 4 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για τη Ρουάντα ορίζει τα εγκλήματα πολέμου σε σχέση με τις σοβαρές παραβιάσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3 των Συμβάσεων της Γενεύης του 1949 και του Συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου II (που αναφέρονται στις μη διεθνείς ένοπλες συγκρούσεις). Μεταξύ των πράξεων που συνιστούν εγκλήματα πολέμου, σύμφωνα με το άρθρο 8 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου σε διεθνείς ένοπλες συγκρούσεις, είναι: με πρόθεση επιθέσεις κατά του άμαχου πληθυσμού ή κατά πολιτικών αντι-

Επιπλέον, η υπό έκδοση μελέτη της Διεθνούς Επιτροπής του Ερυθρού Σταυρού²³ για τους εθιμικούς κανόνες του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου παρέχει κατευθυντήριες οδηγίες για το πεδίο εφαρμογής των εγκλημάτων πολέμου που περιλαμβάνονται στα προαναφερόμενα κείμενα και απορρέουν από το διεθνές εθιμικό δίκαιο.

32. Εγκλήματα πολέμου ανεξάρτητα από το διεθνή ή μη διεθνή χαρακτήρα των ένοπλων συγκρούσεων όπου διαπράχθηκαν είναι αδικήματα όπως:

- η ανθρωποκτονία με πρόθεση στο πλαίσιο των Τεσσάρων Συμβάσεων της Γενεύης,
- τα βασανιστήρια ή η απάνθρωπη μεταχείριση, συμπεριλαμβανομένων των βιολογικών πειραμάτων,
- η με πρόθεση πρόκληση μεγάλης δοκιμασίας ή σοβαρής βλάβης, σωματικής ή ψυχικής,
- οι επιθέσεις ή οι αδιάκριτες επιθέσεις που πλήττουν τον άμαχο πληθυσμό ή όσους δεν λαμβάνουν άμεσα μέρος στις εχθροπραξίες (*hors de combat*),
- οι επιθέσεις κατά των ανοχύρωτων αστικών κέντρων και των από-στρατιωτικοποιημένων ζωνών,
- η σύλληψη αμάχων ως ομήρων,
- η μεταφορά προστατευόμενων πληθυσμών από τις κατεχόμενες περιοχές στο έδαφος που κατακτητή,
- η εκτεταμένη καταστροφή και η ιδιοποίηση περιουσίας, οι οποίες δεν δικαιολογούνται από στρατιωτική αναγκαιότητα,
- η με πρόθεση αποστέρηση αιχμαλώτου πολέμου ή πολίτη από το δικαίωμα της δίκαιης και κανονικής δίκης,
- ο εξαναγκασμός του αιχμαλώτου πολέμου να υπηρετήσει στις εχθρικές ένοπλες δυνάμεις,
- η λεηλασία,
- η χρήση απαγορευμένων όπλων, όπως είναι τα δηλητηριώδη αέρια

Εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας

33. Τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας περιλαμβάνουν την απάνθρωπη μεταχείριση του πληθυσμού στο πλαίσιο εκτεταμένων ή συστηματικών επιθέσεων. Όμως, είναι δυνατό η ίδια πράξη να συνιστά τόσο έγκλημα κατά της ανθρωπότητας όσο και έγκλημα πολέμου. Ενώ ο Χάρτης του Λονδίνου και το Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για τα Εγκλήματα στην Πρώην Γιουγκοσλαβία αναφέρονται στα εγκλήματα αυτά όταν διαπράττονται εν καιρώ διεθνών ή μη διεθνών ένοπλων συγκρούσεων, σήμερα είναι εν γένει αποδεκτό ότι τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας διαπράττονται και εν καιρώ ειρήνης. Η εξέλιξη αυτή επιβεβαιώνεται στο Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου που διευρύνει την κατηγορία αυτή του άρθρου 1 ΣΤ (α) της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων.

34. Ο Χάρτης του Λονδίνου είναι το πρώτο διεθνές κείμενο στο οποίο συναντάται ο όρος «εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας» ως ιδιαίτερη κατηγορία εγκλημάτων του διεθνούς δικαίου. Τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας αποσαφηνίστηκαν στα Καταστατικά των Διεθνών Ποινικών Δικαστηρίων για τα Εγκλήματα που διαπράχθηκαν στην Πρώην Γιουγκοσλαβία και στη Ρουάντα καθώς και στο Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου²⁴. Για παράδειγμα το άρθρο 7 του Καταστατικού

κειμένων, με πρόθεση επιθέσεις κατά του προσωπικού ανθρωπιστικών οργανώσεων, ανθρωποκτονία ή τραυματισμός μάχικου που παρέδωσε τα όπλα, χρήση απαγορευμένων όπλων (όπως δηλητηριωδών αερίων), βιασμός και άλλες μορφές σεξουαλικής βίας, χρήση της λιμοκτονίας ως μεθόδου πολέμου, στρατολόγηση παιδιών ηλικίας κάτω των 15 ετών. Το Καταστατικό διακρίνει μεταξύ των εγκλημάτων που διαπράττονται σε διεθνείς και μη διεθνείς ένοπλες συρράξεις.

²³ Βλέπε «Customary Rules of International Humanitarian Law», volumes 1 and 2, Cambridge University Press, 2003.

²⁴ Το άρθρο 6 παρ. (γ) του Καταστατικού Χάρτη του Διεθνούς Στρατιωτικού Δικαστηρίου ορίζει ως εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας το φόνο, την εξολόθρευση, την υποδούλωση, την απέλαση και άλλες απάνθρωπες πράξεις που διαπράχθηκαν κατά του άμαχου πληθυσμού πριν ή κατά τη διάρκεια του πολέμου ή τις διώξεις για πολιτικούς,

του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου ορίζει ότι συνιστούν εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας η ανθρωποκτονία, η εξόντωση, η υποδούλωση, η εκτόπιση ή η βίαιη μετακίνηση πληθυσμού, η φυλάκιση ή άλλη σοβαρή στέρηση της προσωπικής ελευθερίας κατά παραβίαση βασικών κανόνων του διεθνούς δικαίου, τα βασανιστήρια, ο βιασμός και άλλες μορφές σοβαρής σεξουαλικής βίας, η δίωξη, η βίαιη εξαφάνιση προσώπων, ο φυλετικός διαχωρισμός (*apartheid*) και άλλες απάνθρωπες πράξεις παρόμοιου χαρακτήρα όταν οι προαναφερόμενες πράξεις διαπράττονται στο πλαίσιο εκτεταμένων ή συστηματικών επιθέσεων που στρέφονται κατά του άμαχου πληθυσμού²⁵.

35. Η γενοκτονία αποτελεί ειδικό έγκλημα κατά της ανθρωπότητας και το άρθρο 6 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου²⁶ επαναλαμβάνει τον ορισμό που άρθρου II της Σύμβασης του 1948 για την Πρόληψη και την Καταστολή του Εγκλήματος της Γενοκτονίας:

«Γενοκτονία σημαίνει οποιαδήποτε από τις ακόλουθες πράξεις οι οποίες διαπράττονται με την πρόθεση καταστροφής, εν όλω ή εν μέρει, μιας εθνικής, εθνοτικής, φυλετικής ή θρησκευτικής ομάδας, ως τέτοιας:

- (α) ανθρωποκτονία με πρόθεση μελών της ομάδας,
- (β) πρόκληση βαριάς σωματικής ή διανοητικής βλάβης σε μέλη της ομάδας,
- (γ) με πρόθεση επιβολή επί της ομάδας συνθηκών ζωής υπολογισμένων να επιφέρουν τη φυσική καταστροφή της εν όλω ή εν μέρει,
- (δ) επιβολή μέτρων που σκοπεύουν στην παρεμπόδιση των γεννήσεων εντός της ομάδας,
- (ε) δια της βίας μεταφορά παιδιών της ομάδας σε άλλη ομάδα».

36. Το Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου επιβεβαιώνει ότι τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας διακρίνονται από τις μεμονωμένες πράξεις ή τα αδικήματα του κοινού ποινικού δικαίου καθώς πρέπει να αποτελούν μέρος εκτεταμένης ή συστηματικής επίθεσης κατά του άμαχου πληθυσμού. Σε κάποιες περιπτώσεις μπορεί να είναι το αποτέλεσμα πολιτικής δίωξης ή σοβαρής και συστηματικής διακριτικής μεταχείρισης που αφορά σε συγκεκριμένη εθνική, εθνοτική, φυλετική ή θρησκευτική ομάδα. Μια απάνθρωπη πράξη που πλήττει μεμονωμένα κάποιο πρόσωπο μπορεί να συνιστά έγκλημα κατά της ανθρωπότητας εάν αποτελεί μέρος συνεκτικού συστήματος ή σειράς συστηματικών και επαναλαμβανόμενων πράξεων²⁷. Τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας μπορεί να εντοπιστούν με κριτήριο τη φύση των πράξεων, την έκταση των αποτελεσμάτων, το δόλο των αυτουργών και το πλαίσιο στο οποίο διαπράττονται.

φυλετικούς ή θρησκευτικούς λόγους στην τέλεση οποιουδήποτε ή σε συσχέτιση με οποιοδήποτε έγκλημα που υπάγεται στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου, με ή χωρίς παραβίαση του εσωτερικού δικαίου της χώρας όπου διαπράχθηκε. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την Πρώην Γιουγκοσλαβία, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας είναι: η ανθρωποκτονία εκ προθέσεως, η εξόντωση, η δουλεία, η απέλαση, η φυλάκιση, τα βασανιστήρια, ο βιασμός, οι διώξεις για πολιτικούς, φυλετικούς και θρησκευτικούς λόγους και άλλες απάνθρωπες πράξεις που διαπράττονται σε ένοπλες συγκρούσεις κατά του άμαχου πληθυσμού. Το άρθρο 3 του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για τη Ρουάντα αναφέρεται στα εγκλήματα που διαπράττονται στο πλαίσιο εκτεταμένων ή σοβαρών επιθέσεων κατά του άμαχου πληθυσμού για εθνοτικούς, πολιτικούς, εθνικούς, φυλετικούς ή θρησκευτικούς λόγους και επαναλαμβάνει τον κατάλογο των εγκλημάτων του άρθρου 5 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την Πρώην Γιουγκοσλαβία.

²⁵ Σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 2, εδάφιο (α) του άρθρου 7 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου «επίθεση κατευθυνόμενη κατά οποιουδήποτε άμαχου πληθυσμού σημαίνει συμπεριφορά που συνεπάγεται την κατά συρροή διάπραξη [παρόμοιων] πράξεων κατά οποιουδήποτε άμαχου πληθυσμού κατ' εφαρμογή ή προς εξυπηρέτηση της πολιτικής ενός κράτους ή μιας οργάνωσης που στοχεύει στη διάπραξη τέτοιας επίθεσης».

²⁶ Αν και η γενοκτονία ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας ρυθμίζεται με ξεχωριστή διάταξη στο Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 1 ΣΤ (α) της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων πρέπει να θεωρείται έγκλημα κατά της ανθρωπότητας.

²⁷ Βλέπε παράγραφο 271 της απόφασης του Εφετείου του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για τα Εγκλήματα στην Πρώην Γιουγκοσλαβία επί της υπόθεσης *Tadic* (No. IT-94-1-Τα, 15.1.1999).

II. Άρθρο 1 ΣΤ (β): Σοβαρά Μη Πολιτικά Εγκλήματα

37. Το άρθρο 1 ΣΤ (β) προβλέπει τον αποκλεισμό από το καθεστώς του πρόσφυγα όσων έχουν διαπράξει «σοβαρό μη πολιτικό έγκλημα» εκτός της χώρας ασύλου πριν εισέλθουν σ' αυτήν. Αντίθετα, τόσο το Καταστατικό του Διεθνούς Οργανισμού Προσφύγων όσο και του Γραφείου του Ύπατου Αρμοστή του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες αναφέρουν στο πλαίσιο του αποκλεισμού τα εγκλήματα για τα οποία επιτρέπεται η έκδοση. Η διατύπωση αυτή δεν υιοθετήθηκε από τους συντάκτες της Σύμβασης του 1951, η οποία αντίθετα συγκεκριμενοποιεί τη φύση της πράξης. Η κρατική πρακτική όσον αφορά στην εφαρμογή αυτής της διάταξης ποικίλει, αν και όπως έκρινε το Ανώτατο Δικαστήριο του Καναδά στην υπόθεση *Pushranathan* το άρθρο 1 ΣΤ (β) της Σύμβασης του 1951 περιλαμβάνει ένα μηχανισμό εξισορρόπησης στο μέτρο που πρέπει να αξιολογηθεί το περιεχόμενο των επιθέτων «σοβαρό» και «μη πολιτικό».

Σοβαρό έγκλημα

38. Ο όρος «σοβαρό έγκλημα» έχει προφανώς διαφορετικές έννοιες στα διάφορα νομικά συστήματα. Είναι προφανές ότι οι συντάκτες της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων δεν είχαν πρόθεση να αποκλείσουν όσους έχουν ανάγκη τη διεθνή προστασία απλά επειδή διέπραξαν εγκλήματα ήσσονος σημασίας. Επιπλέον, η σοβαρότητα του εγκλήματος πρέπει να κριθεί με βάση τα διεθνή κριτήρια και όχι απλά με βάση το χαρακτηρισμό του από τη χώρα ασύλου ή καταγωγής. Επιπρόσθετα, η απαγόρευση των δραστηριοτήτων που εγγυάται το διεθνές δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου (για παράδειγμα η ελευθερία έκφρασης της γνώμης) δεν πρέπει να θεωρηθεί ως «έγκλημα», ούτε βέβαια ως αδίκημα σοβαρής φύσης.

39. Για να καθορισθεί η σοβαρότητα ενός εγκλήματος πρέπει να διερευνηθούν τα ακόλουθα κριτήρια:

- η φύση της πράξης,
- η πραγματική βλάβη που επιφέρει,
- η μορφή της διαδικασίας που εφαρμόζεται κατά την άσκηση της ποινικής δίωξης,
- η φύση της τιμωρίας που προβλέπεται για την άδικη πράξη,
- ο χαρακτηρισμός της ως σοβαρής από άλλες έννομες τάξεις.

40. Οι κατευθυντήριες οδηγίες του Εγχειριδίου σύμφωνα με τις οποίες «σοβαρό» έγκλημα πρέπει να θεωρηθεί εκείνο που τιμωρείται με «θανατική ή άλλη σοβαρή ποινή» πρέπει να ληφθούν υπόψη συνδυαστικά με τα προαναφερόμενα κριτήρια. «Σοβαρά» εγκλήματα μπορεί να είναι ο φόνος, ο βιασμός, ο εμπρησμός και η ληστεία. Κάποια άλλα αδικήματα μπορεί να χαρακτηριστούν σοβαρά όταν διαπράττονται με τη χρήση θανατηφόρων όπλων, επιφέρουν βαρεία βλάβη στο θύμα ή αποδεικνύουν την κατά συνήθεια σοβαρή εγκληματική συμπεριφορά του δράστη. Από την άλλη πλευρά εγκλήματα όπως είναι οι μικροκλοπές ή η κατοχή ναρκωτικών ουσιών για προσωπική χρήση δεν πληρούν τις προϋποθέσεις της σοβαρότητας που θέτει το άρθρο 1 ΣΤ (β).

Μη πολιτικό έγκλημα

41. Η κρατική πρακτική όσον αφορά στην έννοια του «μη πολιτικού» εγκλήματος ποικίλει. Κάποιες έννομες τάξεις ακολουθούν προσεγγίσεις του δικαίου της έκδοσης. Ένα σοβαρό έγκλημα πρέπει να θεωρείται μη πολιτικό όταν τη διάπραξή του διέπουν κίνητρα όπως είναι οι προσωπικοί λόγοι ή το προσωπικό κέρδος. Το έγκλημα διέπεται από μη πολιτικά κίνητρα όταν δεν είναι σαφής η σχέση του με τον επιδιωκόμενο πολιτικό σκοπό ή είναι δυσανάλογο του επιδιωκόμενου πολιτικού σκοπού²⁸. Έτσι, το κίνητρο, το πλαίσιο, οι μέθοδοι και η αναλογικότητα του εγκλήματος σε σχέση με

²⁸ Η προσέγγιση αυτή αντανακλάται στη νομολογία πολλών κρατών. Στην υπόθεση *Aguirre-Aguirre κατά της Υπηρεσίας Μετανάστευσης και Πολιτογράφησης* το Ανώτατο Δικαστήριο των Η.Π.Α. υιοθέτησε την προσέγγιση προηγούμενης απόφασης που είχε εκδώσει το 1986 επί της υπόθεσης *McMullen κατά της Υπηρεσίας Μετανάστευσης και Πολιτογράφησης* σύμφωνα με την οποία «σοβαρό μη πολιτικό έγκλημα» είναι το έγκλημα που δεν διαπράχθηκε με «ειλικρινές πολιτικό κίνητρο», δεν στρέφεται κατά της «της πολιτικής οργάνωσης ή ... της δομής του κράτους» και δεν εμπεριέχει «σχέση αιτίας και αιτιατού με τον επικαλούμενο πολιτικό σκοπό και αντικείμενο» ή που είναι δυσα-

το στόχο της διάπραξης του αποτελούν σημαντικά κριτήρια αξιολόγησης της πολιτικής του φύσης. Οι αποτρόπαιες πράξεις βίας, όπως αυτές που συχνά χαρακτηρίζονται «τρομοκρατικές» εμπίπτουν αναμφισβήτητα στην προϋπόθεση αξιολόγησης του κινήτρου αφού είναι πλήρως δυσανάλογες κάθε επιδιωκόμενου πολιτικού σκοπού.

42. Όλο πιο συχνά οι συνθήκες έκδοσης διευκρινίζουν ότι κάποια εγκλήματα, ιδίως αυτά που χαρακτηρίζονται τρομοκρατικά πρέπει να αντιμετωπίζονται ως μη πολιτικά όσον αφορά το σκοπό διάπραξης τους (αν και κάποιες συνθήκες περιλαμβάνουν τυπικά ρήτρες περί μη δίωξης). Αυτός ο χαρακτηρισμός είναι ουσιαστικός για τον καθορισμό του πολιτικού στοιχείου ενός εγκλήματος στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 1 ΣΤ, αλλά πρέπει να εξετασθεί υπό το φως όλων των σχετικών κριτηρίων.

43. Για να αξιολογηθεί η πολιτική φύση ενός εγκλήματος ο πολιτικός στόχος του θα πρέπει να είναι σύμφωνος με το δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών. Ο πολιτικός στόχος που παραβιάζει τις θεμελιώδεις ελευθερίες του ανθρώπου δεν μπορεί να αποτελεί δικαιολογητική βάση για το χαρακτηρισμό ενός εγκλήματος ως πολιτικού. Η θέση αυτή συνάδει με τα κείμενα προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου που διευκρινίζουν ότι οι όροι τους δεν πρέπει να ερμηνευθούν με τρόπο που νομιμοποιεί το δικαίωμα συμμετοχής σε δραστηριότητες που επιδιώκουν την προσβολή των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών των άλλων.

Εκτός της χώρας ασύλου / εισδοχής

44. Σύμφωνα με το άρθρο 1 ΣΤ (β) το έγκλημα θα πρέπει να έχει διαπραχθεί «εκτός της χώρας της εισδοχής πριν ή γίνουν δεκτά [τα πρόσωπα] ως πρόσφυγες υπό της χώρας ταύτης». Ο όρος «εκτός της χώρας της εισδοχής» εννοεί την χώρα καταγωγής, αλλά μπορεί να είναι και οιαδήποτε άλλη χώρα πλην της χώρας ασύλου. Κατ' αρχήν δεν μπορεί να είναι η χώρα στην οποία ο ενδιαφερόμενος υποβάλει αίτημα ασύλου²⁹. Όσοι πρόσφυγες διαπράττουν «σοβαρά μη πολιτικά εγκλήματα» εντός της χώρας ασύλου υπάγονται στο ποινικό δίκαιο της χώρας αυτής και στην περίπτωση των ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων στις διατάξεις των άρθρων 32 και 33 παρ. 2 της Σύμβασης του 1951. Σε καμιά περίπτωση δεν υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 ΣΤ (β). Σύμφωνα με τη Σύμβαση ο τύπος των εγκλημάτων που καλύπτει το άρθρο 1 ΣΤ (β) και διαπράττονται μετά την είσοδο στη χώρα ασύλου πρέπει να κριθεί σύμφωνα με το ισχύον εθνικό ποινικό δίκαιο και, ανάλογα με την περίπτωση, με τις διατάξεις των άρθρων 32 και 33 παρ. 2.

45. Σε σπάνιες περιπτώσεις τα εθνικά δικαστήρια ερμήνευσαν το άρθρο 1 ΣΤ (β) της Σύμβασης του 1951 με την έννοια ότι το σοβαρό μη πολιτικό έγκλημα που διαπράχθηκε πριν από την επίσημη αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα οδηγεί αυτόματα στην εφαρμογή του άρθρου 1 ΣΤ (β). Σύμφωνα με την ερμηνεία αυτή ένας αιτών άσυλο ο οποίος διέπραξε σοβαρό μη πολιτικό έγκλημα στη χώρα ασύλου πριν αναγνωρισθεί στο πρόσωπό του επίσημα το καθεστώς του πρόσφυγα πρέπει να αποκλειστεί από τη διεθνή προστασία. Κατά την άποψη της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες δεν θα πρέπει να ερμηνευθεί η φράση «πριν ή γίνουν δεκτά ως πρόσφυγες υπό της

νάλογο του σκοπού. Στην υπόθεση *T. κατά Υπουργού Εσωτερικών* (1996) το Ανώτατο Δικαστήριο του Ηνωμένου Βασιλείου έκρινε ότι στα πλαίσια εφαρμογής του άρθρου 1 ΣΤ (β) ένα έγκλημα θεωρείται πολιτικό όταν επιδιώκει πολιτικό σκοπό (για παράδειγμα ανατροπή της κυβέρνησης ή προτροπή για αλλαγή της κυβερνητικής πολιτικής) και υπάρχει επαρκώς στενή και άμεση σχέση μεταξύ του εγκλήματος και του επικαλούμενου σκοπού. Για την αξιολόγηση του τελευταίου αυτού στοιχείου πρέπει να εξετασθεί εάν τα μέσα που χρησιμοποιήθηκαν για τη διάπραξη του εγκλήματος είχαν στρατιωτικό / κυβερνητικό στόχο και ήσαν ικανά να προκαλέσουν αδιάκριτη βλάβη (θάνατο ή τραυματισμό) στον πληθυσμό. Στην υπόθεση *Wagner κατά του Ομοσπονδιακού Υπουργού Δικαιοσύνης και του Ομοσπονδιακού Εισαγγελέα* (3.10.1980, BGE, 106 1B 309) το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο της Ελβετίας έκρινε ότι «μια πράξη ή ένα αδίκημα του κοινού ποινικού δικαίου συνιστά πολιτικό έγκλημα εάν η πράξη, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων και ειδικότερα του κινήτρου και των στόχων του αυτουργού, έχει κυρίως πολιτικό χαρακτήρα». Ο τελευταίος συνάγεται εάν το αδίκημα «διαπράχθηκε στο πλαίσιο ενός αγώνα εξουσίας στους κόλπους του κράτους ή εάν διαπράχθηκε με στόχο την απομάκρυνση κρατικού αξιωματούχου που καταστέλλει κάθε αντιπολίτευση. Πρέπει να υπάρχει στενή, άμεση και σαφής σχέση μεταξύ αυτών των πράξεων και των επιδιωκόμενων στόχων».

²⁹ «Η Διάσκεψη συμφώνησε ότι πρόκειται για τα αδικήματα που διαπράχθηκαν πριν από την είσοδο...», G.S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 2nd edition, 1996, p. 102.

χώρας ταύτης» με τρόπο ώστε να παραπέμπει στην περίοδο διαμονής στη χώρα πριν από την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα αφού αυτή έχει δηλωτικό και όχι δημιουργικό χαρακτήρα³⁰. Σε αυτό το πλαίσιο «εισδοχή» σημαίνει την πραγματική, φυσική παρουσία στη χώρα ασύλου.

III. Άρθρο 1 Στ (γ) : Πράξεις Αντίθετες Με Τους Σκοπούς Και Τις Αρχές Των Ηνωμένων Εθνών

46. Σύμφωνα με το άρθρο 1 ΣΤ (γ) αποκλείονται από την προστασία του καθεστώτος του πρόσφυγα όσοι είναι «ένοχοι ενεργειών αντίθετων προς τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών»³¹. Οι σκοποί και οι αρχές του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών αποτυπώνονται στα άρθρα 1 και 2 του Καταστατικού Χάρτη του Ο.Η.Ε.³². Είναι αλήθεια ότι οι γενικοί όροι με τους οποίους εκφράζονται οι σκοποί και οι αρχές του Ο.Η.Ε. ελάχιστα συμβάλλουν στην ερμηνεία του τύπου των πράξεων που μπορεί να στερήσουν την προστασία του καθεστώτος του πρόσφυγα από τους αιτούντες άσυλο. Οι προπαρασκευαστικές εργασίες της Σύμβασης του 1951 δεν διαφωτίζουν ιδιαίτερα, αντανakλώντας την έλλειψη σαφήνειας κατά τη διατύπωση της σχετικής διάταξης, αλλά παρέχουν κάποιες ενδείξεις σχετικά με την πρόθεση των συντακτών που διαφαίνεται ότι ήταν η ρύθμιση των παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου που αν και μπορεί να θεωρηθούν εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας είναι εξαιρετικής φύσης. Έτσι, όπως προέβλεψαν οι συντάκτες της Σύμβασης του 1951 η διάταξη αυτή έχει εφαρμοσθεί σπάνια³³. Σε αρκετές περιπτώσεις φαίνεται ότι εφαρμόζονται τα εδάφια (α) ή (β) του άρθρου 1 ΣΤ. Λαμβάνοντας υπόψη την ευρεία διατύπωση της διάταξης αυτής, την έλλειψη συνεκτικής κρατικής πρακτικής και τους κινδύνους της καταχρηστικής εφαρμογής της³⁴ το άρθρο 1 ΣΤ (γ) πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά.

47. Οι αρχές και οι σκοποί του Ο.Η.Ε. εκφράζονται με μυριάδες τρόπους, για παράδειγμα με την υιοθέτηση πολυμερών συμβάσεων υπό την αιγίδα της Γενικής Συνέλευσης του Ο.Η.Ε. και αποφάσεων από το Συμβούλιο Ασφαλείας. Όμως, δεν συνάδει με το σκοπό και το αντικείμενο της διάταξης κάθε ενέργεια αντίθετη με αυτά τα κείμενα, ως εμπίπτουσα στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 ΣΤ (γ).

³⁰ Σε αυτό το πνεύμα το Συμβούλιο Επικρατείας της Γαλλίας έκρινε σε μια περίπτωση που αφορούσε αναγνωρισμένο πρόσφυγα που διέπραξε αδίκημα στη χώρα ασύλου ότι μπορεί μεν το άρθρο 33 παρ. 2 να επιτρέπει την επιστροφή του πρόσφυγα στη χώρα καταγωγής του αλλά δεν επιτρέπει την ανάκληση του καθεστώτος του πρόσφυγα (υπόθεση Pham, 21.5.1997). Σε άλλη παρόμοια υπόθεση το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο της Γαλλίας έκρινε ότι το έγκλημα που διέπραξε ο αιτών άσυλο στο έδαφος της χώρας ασύλου υπάγεται, κατ' εφαρμογή των άρθρων 32 και 33 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951, στις ποινικές κυρώσεις ακόμα και στην απέλαση, αλλά δεν δικαιολογεί τον αποκλεισμό από το καθεστώς του πρόσφυγα (υπόθεση Rajkumar, 28.9.1998).

³¹ Επιπλέον, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 14 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, το δικαίωμα κάθε ανθρώπου να ζητά άσυλο και να του παρέχεται άσυλο σε άλλες χώρες δεν μπορεί να το επικαλεστεί κάποιος σε περίπτωση διώξης για πραγματικό αδίκημα του κοινού ποινικού δικαίου ή για ενέργειες αντίθετες προς τους σκοπούς και τις αρχές του Ο.Η.Ε.

³² Έχει κυρωθεί από την Ελλάδα με τον Α.Ν. 585/1945 (ΦΕΚ 242, τ. Α'). Οι σκοποί του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών είναι: η διατήρηση της διεθνούς ειρήνης και της ασφάλειας, η ανάπτυξη φιλικών σχέσεων μεταξύ των εθνών, η επίτευξη διεθνούς συνεργασίας κατά την επίλυση των διεθνών προβλημάτων οικονομικής, κοινωνικής, εκπαιδευτικής φύσης, η προαγωγή του σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου καθώς και η εναρμόνιση των δράσεων των εθνών. Οι αρχές του Ο.Η.Ε. είναι: η αρχή της κυρίαρχης ισότητας όλων των μελών του, η καλόπιστη εκπλήρωση των υποχρεώσεων, η ειρηνική διευθέτηση των διαφορών, η αποχή από την απειλή ή τη χρήση βίας κατά της εδαφικής ακεραιότητας ή της πολιτικής ανεξαρτησίας οιαδήποτε κράτους και η παροχή συνδρομής για την προαγωγή του έργου του Ο.Η.Ε.

³³ «Προκύπτει από τα πρακτικά ότι όσοι επιθυμούσαν την υιοθέτηση της ρήτρας δεν είχαν συγκεκριμένες ιδέες για την έννοια της φράσης “ενέργειες αντίθετες με τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών”... Αντιλαμβάνεται κανείς εύκολα την ειλικρινή ανησυχία που εξέφρασε η Κοινωνική Επιτροπή του Οικονομικού και Κοινωνικού Συμβουλίου για την ευρεία διατύπωση της διάταξης που αφήνει περιθώριο καταχρηστικής εφαρμογής. Φαίνεται ότι συμφωνήθηκε η υιοθέτησή της εννοώντας ότι θα πρέπει να ερμηνεύεται ιδιαίτερα συσταλτικά». A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, Sijthoff, Leyden, 1972, vol. 1, p. 238.

³⁴ Στο πλαίσιο των διαπραγματεύσεων για την υιοθέτηση του άρθρου 1 ΣΤ (γ) ο αντιπρόσωπος του Πακιστάν, συντασσόμενος με την άποψη του αντιπροσώπου του Καναδά, υποστήριξε ότι η φράση «είναι τόσο ευρέως διατυπωμένη ώστε είναι επιδεκτική καταχρηστικής εφαρμογής από τις κυβερνήσεις που επιθυμούν να αποκλείσουν τους πρόσφυγες». (E/AC.7/SR/160, p. 16).

Φαίνεται μάλλον ότι το άρθρο 1 ΣΤ (γ) εφαρμόζεται σε ενέργειες που προσβάλλουν θεμελιωδώς τους σκοπούς και τις αρχές του Ο.Η.Ε. Κατά συνέπεια, το άρθρο 1 ΣΤ (γ) εφαρμόζεται σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όταν πρόκειται για ενέργειες που πλήττουν τη βάση της συνύπαρξης της διεθνούς κοινότητας υπό την αιγίδα του Ο.Η.Ε. Οι λέξεις κλειδιά του άρθρου 1 ΣΤ (γ) – «ενέργειες αντίθετες προς τους σκοπούς και τις αρχές του Ο.Η.Ε.» – πρέπει να ερμηνεύονται συστατικά και να εφαρμόζονται μόνον στις καταστάσεις όπου μια πράξη και οι συνέπειές της πληρούν υψηλού επιπέδου προϋποθέσεις που πρέπει να καθορισθούν ανάλογα με τη σοβαρότητά της, τον τρόπο με τον οποίο οργανώθηκε, τις διενθικές συνέπειές της, τους μακροπρόθεσμους στόχους της και τις συνέπειες για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια. Έτσι, εγκλήματα που πλήττουν τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια και τις ειρηνικές σχέσεις των κρατών πρέπει να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής αυτής της ρήτρας όπως επίσης και οι σοβαρές και συστηματικές παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

48. Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη ότι τα άρθρα 1 και 2 του Καταστατικού Χάρτη του Ο.Η.Ε. ορίζουν κυρίως τις θεμελιώδεις αρχές που πρέπει να διέπουν τις αμοιβαίες σχέσεις των κρατών στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 1 ΣΤ (γ) μπορεί κατ' αρχήν να τις παραβιάσουν μόνον υψηλόβαθμοι αξιωματούχοι κρατών ή κρατικών οντοτήτων. Σε αυτό το πλαίσιο, διευκρίνισε ο αντιπρόσωπος που επέμεινε για την υιοθέτηση της ρήτρας στη Διάσκεψη των Πληρεξουσίων, ότι δεν αφορά «τον καθημερινό και συνηθισμένο άνθρωπο». Στο ίδιο πνεύμα, το Εγχειρίδιο για τις Διαδικασίες και τα Κριτήρια Καθορισμού του Καθεστώτος του Πρόσφυγα αναφέρει ότι «για να τελέσει κάποιο πρόσωπο πράξη αντίθετη με τις αρχές του Ο.Η.Ε. πρέπει να κατέχει ισχυρή θέση σε κράτος μέλος και να συντελέσει στην παραβίαση των παραπάνω αρχών από το κράτος του»³⁵. Η θέση κάποιων έννομων τάξεων ότι η διάταξη μπορεί να εφαρμοσθεί σε πρόσωπα που δεν σχετίζονται με κράτος ή κρατική οντότητα δεν αντανακλά την προαναφερόμενη γενική αρχή³⁶. Λανθασμένες είναι επίσης οι απόπειρες ευρείας εφαρμογής αυτής της διάταξης, όπως για παράδειγμα σε δραστηριότητες διακίνησης ναρκωτικών³⁷ ή διακίνησης/εμπορίας μεταναστών.

49. Το ζήτημα της υπαγωγής των πράξεων διεθνούς τρομοκρατίας στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 ΣΤ (γ) παρουσιάζει αυξημένο ενδιαφέρον λαμβάνοντας υπόψη ότι με τις αποφάσεις 1373

³⁵ Βλέπε για παράδειγμα την από 14.5.1998 απόφαση επί της υπόθεσης Χ. στην οποία η Ελβετική Επιτροπή Προσφυγών εφάρμοσε το άρθρο 1 ΣΤ (α) και (γ) στην περίπτωση ενός υψηλόβαθμου αξιωματούχου της κυβέρνησης της Σομαλίας και την από 26.10.2001 απόφαση επί της υπόθεσης Nader της Γαλλικής Επιτροπής Προσφυγών που αφορούσε υψηλόβαθμο αξιωματούχο του Στρατού του Νοτίου Λιβάνου, διοικητή των ειδικών δυνάμεων αντάρτικης ομάδας. Σε άλλες περιπτώσεις η εφαρμογή του άρθρου 1 ΣΤ (γ) αποκλείστηκε με το σκεπτικό ότι ο βαθμός του αιτούντα άσυλο στην ιεραρχία της κρατικής διοίκησης της χώρας καταγωγής του δεν ήταν ιδιαίτερα υψηλός. Βλέπε για παράδειγμα τις αποφάσεις της Ελβετικής Επιτροπής Προσφυγών Ασύλου στις υποθέσεις Υ.Ζ. (14.9.1998) που αφορούσε πρώην αξιωματούχο της κυβέρνησης του Najibullah στο Αφγανιστάν, Υ.Ν. (27.11.2001) που αφορούσε πρώην διοικητή της ειδικής προεδρικής φρουράς του καθεστώτος Μομπούτου στο πρώην Ζαίρ και D.M. (17.12.2001) που αφορούσε χαμηλόβαθμο αξιωματούχο στο πρώην Ζαίρ. Αντίθετα, η Μόνιμη Επιτροπή Προσφυγών του Βελγίου απέκλεισε από την προστασία του καθεστώτος του πρόσφυγα μέλος της ειδικής προεδρικής φρουράς του καθεστώτος Μομπούτου με το σκεπτικό ότι ο ενδιαφερόμενος δεν μπορούσε εύλογα να αγνοήσει τον ειδικό ρόλο του σώματος όπου υπηρετούσε ούτε τη φύση των αποστολών που του ανατέθηκαν για περίοδο που υπερέβαινε τα δύο έτη (υπόθεση R 3468, 25.6.1996). Βλέπε επίσης S. Karferer, «Exclusion Clauses in Europe – A Comparative Overview of State Practice in France, Belgium and the United Kingdom», 12 International Journal of Refugee Law, 2000, p. 195 at p. 212.

³⁶ Στην υπόθεση Pushranathan το Ανώτατο Δικαστήριο του Καναδά έκρινε ότι αν και δύσκολη «δεν πρέπει να αποκλειστεί εκ των προτέρων» η εφαρμογή του άρθρου 1 ΣΤ (γ) στις περιπτώσεις των μη κρατικών οργάνων δίωξης.

³⁷ Στην υπόθεση Pushranathan το Ανώτατο Δικαστήριο του Καναδά απέρριψε το επιχειρήμα σύμφωνα με το οποίο η διακίνηση ναρκωτικών υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 ΣΤ (γ) και ανέπεμψε την υπόθεση στη Διεύθυνση Καθορισμού του Καθεστώτος του Πρόσφυγα η οποία είχε αποκλείσει τον αιτούντα άσυλο από την προστασία του καθεστώτος του πρόσφυγα κατ' εφαρμογή των άρθρων 1 ΣΤ (α) και (γ) για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και για συνέργεια σε τρομοκρατικές δραστηριότητες που διαπράχθηκαν στο πλαίσιο της συμμετοχής του στην οργάνωση Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE). Το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο επιβεβαίωσε στη συνέχεια την απόφαση της Διεύθυνσης Καθορισμού του Καθεστώτος του Πρόσφυγα στηριζόμενο σε άποψη της μειοψηφίας προηγούμενης απόφασης που είχε εκδώσει το 1998 στην υπό κρίση υπόθεση, χωρίς όμως να αναπτύξει ιδιαίτερα το ζήτημα αυτό (IMM – 4427 – 01, απόφαση της 3.9.2002).

(2001) και 1377 (2001) το Συμβούλιο Ασφαλείας του Ο.Η.Ε. υιοθέτησε την άποψη ότι οι πράξεις της διεθνούς τρομοκρατίας συνιστούν απειλή για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια και είναι αντίθετες με τους σκοπούς και τις αρχές του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών. Ο χαρακτηρισμός μιας πράξης – ακόμα και σε κείμενο του Ο.Η.Ε. – ως «τρομοκρατικής» δεν επαρκεί για την υπαγωγή της στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 ΣΤ (γ) κυρίως επειδή δεν έχει συμφωνηθεί σαφής ή διεθνής ορισμός για την έννοια της τρομοκρατίας. Για την ορθή εφαρμογή του άρθρου 1 ΣΤ (γ) στις περιπτώσεις των τρομοκρατικών ενεργειών πιο αξιόπιστος οδηγός από το χαρακτηρισμό τους ως «τρομοκρατικών» είναι η έκταση των αποτελεσμάτων τους σε διεθνές επίπεδο – που αξιολογείται με κριτήριο τη σοβαρότητα, τις διεθνείς συνέπειες και τις επιπτώσεις για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια. Κατά την άποψη της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες, μόνον οι τρομοκρατικές πράξεις με τα χαρακτηριστικά που αναφέρουν οι προαναφερόμενες αποφάσεις του Συμβουλίου Ασφαλείας πρέπει να υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 ΣΤ (γ) για τον αποκλεισμό του καθεστώτος του πρόσφυγα. Δεδομένης της γενικευμένης διατύπωσης του άρθρου 1 ΣΤ (γ), όπως προαναφέρθηκε, οι αποτρόπαιες πράξεις της διεθνούς τρομοκρατίας που πλήττουν την παγκόσμια ασφάλεια μπορεί να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 ΣΤ (γ), αν και μόνον οι αρχηγοί των ομάδων που αναλαμβάνουν την ευθύνη γι' αυτές μπορεί να αποκλειστούν από τα ευεργετήματα του καθεστώτος του πρόσφυγα κατ' εφαρμογή της διάταξης αυτής. Όπως προαναφέρθηκε η τρομοκρατία μπορεί να αποτελέσει βάσιμο λόγο αποκλεισμού από την προστασία του καθεστώτος του πρόσφυγα κατ' εφαρμογή των άλλων ρητρών αποκλεισμού.

IV. Ατομική Ποινική Ευθύνη

50. Η εφαρμογή των ρητρών αποκλεισμού εξαρτάται από την έκταση της ατομικής ευθύνης του αιτούντα άσυλο όσον αφορά στη διάπραξη των συγκεκριμένων αδικημάτων. Στη συνέχεια αναλύονται οι γενικές αρχές της προσωπικής ευθύνης αλλά ειδικότερα στοιχεία εφαρμόζονται στα εγκλήματα κατά της ειρήνης και στις ενέργειες που είναι αντίθετες με τους σκοπούς και τις αρχές του Ο.Η.Ε. Καθώς τα εγκλήματα κατά της ειρήνης [άρθρο 1 ΣΤ (α)] διαπράττονται στο πλαίσιο του σχεδιασμού ή της κήρυξης επιθετικών πολέμων ή ένοπλων συγκρούσεων την ευθύνη των οποίων φέρουν τα κράτη ή οι κρατικές οντότητες, παραδοσιακά η προσωπική ευθύνη στην περίπτωση εφαρμογής αυτής της παραγράφου μπορεί να αναζητηθεί μόνον στους υψηλόβαθμους αξιωματούχους που εκπροσωπούν ένα κράτος ή μια κρατική οντότητα. Όμοια, όπως προαναφέρθηκε, είναι εν γένει αποδεκτό ότι η ευθύνη για τις ενέργειες που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 ΣΤ (γ) μπορεί να αποδοθεί μόνον σε υψηλόβαθμους αξιωματούχους κρατών ή κρατικών οντοτήτων. Αντίθετα, όσοι σχετίζονται ή δεν σχετίζονται με το κράτος μπορεί να διαπράξουν εγκλήματα πολέμου, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και σοβαρά μη πολιτικά εγκλήματα.

51. Γενικά, η προσωπική ευθύνη και άρα η βάση για την εφαρμογή των ρητρών αποκλεισμού στηρίζεται στη διάπραξη ή στην ουσιαστική συμμετοχή κατά τη διάπραξη μιας εγκληματικής πράξης και στη γνώση του αυτουργού ότι η πράξη ή η παράλειψη μπορεί να διευκολύνει την ποινική συμπεριφορά. Γι' αυτό σε κάθε περίπτωση πρέπει να αναλύεται προσεκτικά ο βαθμός εμπλοκής του ενδιαφερόμενου αιτούντα άσυλο και / ή πρόσφυγα. Το ζήτημα αυτό δεν πρέπει να σκιάζει το πραγματικό γεγονός της διάπραξης αποτρόπαιων και προσβλητικών πράξεων. Κρίνοντας τις φρικαλεότητες του ναζιστικού καθεστώτος, το Διεθνές Στρατιωτικό Δικαστήριο (της Νυρεμβέργης) δεν απέδωσε συλλογική ευθύνη στις περιπτώσεις «όσων δεν γνώριζαν τον ποινικό σκοπό των πράξεων της οργάνωσης και όσων είχαν στρατολογηθεί από το κράτος ως μέλη, εκτός εάν είχαν προσωπικά συμμετάσχει» σε αυτές. Σύμφωνα με το Δικαστήριο : «Το κριτήριο για την ποινική ευθύνη ... στηρίζεται στην ηθική ελευθερία, στην ικανότητα επιλογής του αυτουργού όσον αφορά στην πράξη για την οποία κατηγορείται»³⁸. Την προσέγγιση αυτή επιβεβαιώνουν τα άρθρα 25 και 28 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου. Το άρθρο 25 ορίζει για την ατομική ποινική ευθύνη στις περιπτώσεις

³⁸ N.Weisman, «Article I F of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees in Canadian Law», 8 International Journal of Refugee Law, 1996, p. 111 at p. 132.

διάπραξης εγκλημάτων που εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του. Εκτός από την πραγματική διάπραξη του εγκλήματος, ποινική ευθύνη επισύρουν η υπακοή σε διαταγή για τέλεση εγκλήματος, η ανταπόκριση σε πρόσκληση για συναυτουργία, η προτροπή για τέλεση εγκλήματος, η συνενοχή, η συνεισφορά στην επίτευξη κοινού στόχου, η απόπειρα, και στην περίπτωση της γενοκτονίας η παρότρυνση για την τέλεση του εγκλήματος.

52. Σήμερα, πολύτιμες οδηγίες για τη φύση της ατομικής ποινικής ευθύνης μπορεί να αναζητηθούν στη νομολογία των Διεθνών Ποινικών Δικαστηρίων για τα Εγκλήματα που διαπράχθηκαν στην Πρώην Γιουγκοσλαβία και στη Ρουάντα και ειδικότερα στην υπόθεση *Kvocka et al* (που αφορούσε στους καταυλισμούς *Omarska* και *Keraterm*³⁹) όπου η βάση της ατομικής ποινικής ευθύνης κρίθηκε σε τέσσερις περιπτώσεις – υποκίνηση, φυσική αυτουργία, συνενοχή, και συμμετοχή σε κοινή εγκληματική δραστηριότητα⁴⁰. «Υποκίνηση» κρίθηκε ότι συνιστά η παρακίνηση ενός άλλου προσώπου να διαπράξει αξιόποινη πράξη ή η με πρόθεση προτροπή για τέλεση του εγκλήματος ή η γνώση ότι είναι βάσιμη η πιθανότητα να είναι η διάπραξη του εγκλήματος πιθανή συνέπεια. Η «φυσική αυτουργία» ενός εγκλήματος, η προφανέστερη μορφή ενοχής κρίθηκε ότι ανακύπτει από την πραγματική διάπραξη του εγκλήματος ή από την παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας κατά παραβίαση του ποινικού δικαίου, συντρεχούσης της γνώσης ότι είναι βάσιμη η πιθανότητα να αποτελεί η διάπραξη του εγκλήματος συνέπεια της συγκεκριμένης συμπεριφοράς.

53. «Η συνενοχή» απαιτεί από τον αυτουργό να έχει συμβάλει ουσιαστικά στην τέλεση του εγκλήματος γνωρίζοντας ότι θα βοηθήσει ή θα διευκολύνει στην διάπραξή του. Η συμμετοχή μπορεί να συνίσταται στην παροχή πρακτικής βοήθειας, στην ενθάρρυνση ή στην ηθική υποστήριξη και πρέπει να είναι ουσιαστική, (αλλά όχι κατ' ανάγκη να συνδέεται με σχέση αιτίας και αιτιατού) για τη διάπραξη του αδικήματος. Η συνενοχή μπορεί να συνίσταται σε πράξη ή παράλειψη που προηγείται ή έπεται ή εκδηλώνεται κατά την τέλεση του εγκλήματος. Τονίζεται ότι πρέπει να ερευνάζεται η προϋπόθεση της ουσιαστικής συμμετοχής στην αξιόποινη πράξη, ειδικότερα όταν πρόκειται για παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας. Έτσι, η φυσική παρουσία κατά τη διάπραξη του εγκλήματος δεν αρκεί καθαυτή για να θεμελιώσει τη συνενοχή, αλλά μπορεί να ιδρύσει ποινική ευθύνη εάν είχε ουσιαστικό νομιμοποιητικό ή ενθαρρυντικό αποτέλεσμα επί του φυσικού αυτουργού. Πρόκειται συχνά για την περίπτωση των προϊσταμένων που είναι παρόντες κατά τη διάπραξη των εγκλημάτων από τους υφιστάμενους (αν και η ευθύνη σε αυτές τις υποθέσεις μπορεί να στηριχθεί στη θεωρία περί ευθύνης διοικητών και άλλων ανωτέρων, που αναλύεται στη συνέχεια).

54. Τέλος, το Δικαστήριο εξέτασε στην υπόθεση *Kvocka et al* το ζήτημα της ευθύνης που πηγάζει από τη συμμετοχή σε κοινή εγκληματική δραστηριότητα (ή σε έγκλημα που διαπράττεται από ομάδα προσώπων που ενεργούν με κοινό σκοπό) ανεξάρτητα από το χαρακτηρισμό του δράστη ως συναυτουργού ή ως ηθικού αυτουργού. Είναι κοινή η εγκληματική δραστηριότητα όταν πολλά πρόσωπα συμμετέχουν το καθένα ατομικά για την πραγμάτωση κοινού σχεδίου. Δεν είναι απαραίτητη η προσχεδίαση της κοινής εγκληματικής δράσης, που μπορεί να είναι αυθόρμητη και να συνάγεται από τη σύμπραξη πολλών προσώπων για την πραγμάτωσή της. Η ατομική ποινική ευθύνη συνίσταται στην «τέλεση πράξεων που συμβάλουν ουσιαστικά ή που συνεπάγονται την επίτευξη των σκοπών της κοινής εγκληματικής δραστηριότητας εν γνώσει ότι οι πράξεις ή οι παραλείψεις διευκολύνουν την ομάδα στην τέλεση του εγκλήματος...»⁴¹.

³⁹ Υπόθεση No. IT-98-30/1, Trial Judgment, 2.11.2001. Η προσέγγιση του Τμήματος του Δικαστηρίου στηρίχτηκε στην απόφαση *Tadic*, (υπόθεση No. IT-94-1, 15.7.1999).

⁴⁰ Βλέπε την παράγραφο 233 της προαναφερόμενης απόφασης.

⁴¹ Παράγραφος 312 της απόφασης. Το Δικαστήριο αποφαινεται: «ο ένοχος δεν χρειάζεται να γνωρίζει ποιο ακριβώς έγκλημα διαπράττει. Η γνώση του για διάπραξη εγκλημάτων στο πλαίσιο ενός συστήματος και η ενσυνείδητη συμμετοχή του σ' αυτό με τρόπο που συνδράμει ή διευκολύνει ουσιαστικά στην τέλεση του εγκλήματος ή που επιτρέπει στην ομάδα να λειτουργήσει αποτελεσματικά ή πραγματικά αρκούν για τη θεμελίωση της ποινικής ευθύνης. Ο συναυτουργός ή ο συνενοχος μιας κοινής εγκληματικής δραστηριότητας συμβάλλει στην διάπραξη του εγκλήματος παίζοντας ένα ρόλο που επιτρέπει στο σύστημα ή στην ομάδα να συνεχίσει να λειτουργεί».

55. Ο ουσιαστικός ή μη χαρακτήρας της συμβολής στην από κοινού διάπραξη ενός εγκλήματος εξαρτάται από πολλούς παράγοντες, όπως είναι το μέγεθος της ποινικής επιχείρησης, οι λειτουργίες που διεκπεραιώνει, η θέση του ατόμου στην οργάνωση ή στην ομάδα και κυρίως ο ρόλος του σε σχέση με τη σοβαρότητα και το σκοπό των εγκλημάτων που διαπράττονται⁴².

56. Το άρθρο 28 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου ρυθμίζει το ειδικότερο ζήτημα της ευθύνης των διοικητών και άλλων ανωτέρων. Η διάταξη προβλέπει ότι ο στρατιωτικός διοικητής φέρει ποινική ευθύνη για εγκλήματα τα οποία τελέστηκαν από δυνάμεις υπό τον ουσιαστικό έλεγχό του εάν γνώριζε ή ανάλογα με τις περιστάσεις όφειλε να γνωρίζει ότι οι ιεραρχικώς κατώτεροί του διέπρατταν ή επρόκειτο να διαπράξουν παρόμοια εγκλήματα και δεν έλαβε όλα τα απαραίτητα και εύλογα μέτρα εντός της εξουσίας του για την αποφυγή ή την καταστολή της διάπραξης τους ή δεν έθεσε το ζήτημα στις αρμόδιες αρχές προς ανάκριση και δίωξη⁴³. Παρόμοια ευθύνη αποδίδεται στους ανώτερους εκτός του στρατιωτικού πλαισίου, αλλά μόνον όταν πρόκειται για εγκλήματα που εμπíπτουν στο πεδίο του ουσιαστικού ελέγχου και ευθύνης τους και εφόσον ο ανώτερος είτε γνώριζε είτε ενσυνείδητα αγνόησε πληροφορίες ότι διαπράττονταν ή επρόκειτο να διαπραχθούν παρόμοια εγκλήματα.

Ανώτεροι αξιωματούχοι ανελεύθερων καθεστώτων

57. Λαμβάνοντας υπόψη τις προαναφερόμενες αρχές, δεν δικαιολογείται ο αυτόματος αποκλεισμός των αιτούντων άσυλο λόγω της ανώτερης θέσης που κατείχαν στην κυβέρνηση. «Ένοχος λόγω αξιώματος» είναι καθένας βάσει της θέσης που κατέχει και όχι βάσει των πραγματικών του ευθυνών ή πράξεων. Αντίθετα, απαιτείται να καθοριστεί ατομικά η ποινική ευθύνη κάθε αξιωματούχου προκειμένου να διαπιστωθεί εάν γνώριζε τις πράξεις που διαπράχθηκαν ή σχεδιάστηκαν, εάν προσπάθησε να τις σταματήσει ή εάν αντιτάχθηκε σε αυτές και/ή εάν αποφάσισε να αποσυρθεί από τη διαδικασία⁴⁴. Επιπλέον, πρέπει να αξιολογηθεί εάν ο ενδιαφερόμενος αιτών άσυλο είχε τη δυνατότητα της ηθικής επιλογής. Πρέπει να αποκλειστούν από την προστασία του καθεστώτος του πρόσφυγα όσοι διαπιστωμένα έχουν διαπράξει, έχουν εμπλακεί ή συμμετάσχει στην ενορχήστρωση, στο σχεδιασμό και/ή στην εκτέλεση εγκληματικών πράξεων ή τις έχουν επιτρέψει ή συγχωρέσει την τέλεσή τους από κατώτερους⁴⁵.

⁴² Το Δικαστήριο έκρινε ότι ένας λογιστής που εργάζεται σε μια εταιρεία και αγνοεί τη συμμετοχή της στη διανομή παιδικού πορνογραφικού υλικού μπορεί να ευθύνεται ως συναυτουργός στην διάπραξη του εν λόγω εγκλήματος εάν συνεχίζει να εργάζεται στην εταιρεία αφού ανακαλύψει την πραγματική φύση των δραστηριοτήτων της. Ο ρόλος του στην εταιρεία μπορεί να συνιστά ουσιαστική συμμετοχή στην κοινή αξιόποινη δραστηριότητα. Από την άλλη, η καθαρίστρια που λαμβάνει γνώση των ποινικών δραστηριοτήτων της εταιρείας αλλά συνεχίζει να εργάζεται δεν υπέχει ποινική ευθύνη καθώς οι υπηρεσίες που παρέχει δεν είναι ουσιαστικά σημαντικές για τη συνέχεια της εγκληματικής δράσης (παράγραφοι 285-6).

⁴³ Βλέπε σχετικά την απόφαση Blaskic, No. IT-95-14-T, 3.3.2000 του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για τα Εγκλήματα στην Πρώην Γιουγκοσλαβία.

⁴⁴ Προκειμένου να διαπιστωθεί εάν ο αιτών άσυλο συμμετείχε οικειοθελώς στην τέλεση των υπό κρίση εγκληματικών πράξεων ή εάν είχε τη δυνατότητα επιλογής θα πρέπει να υποβληθούν ερωτήσεις όπως: Αποτελούσαν οι υπό κρίση πράξεις μέρος της επίσημης κυβερνητικής πολιτικής την οποία γνώριζε ο υψηλόβαθμος αξιωματούχος; Ήταν σε θέση να επηρεάσει με τον έναν ή τον άλλον τρόπο την πολιτική της κυβέρνησής του; Σε ποιο βαθμό κινδύνευε η ζωή του ή η ζωή των μελών της οικογένειάς του εάν αρνιόταν να συμμετάσχει στην τέλεση των υπό κρίση εγκληματικών πράξεων; Αποπειράθηκε να μην εφαρμόσει την κυβερνητική πολιτική ή να παραιτηθεί από την κυβέρνηση;

⁴⁵ Σε μια πρόσφατη απόφαση που εξέδωσε το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για τα Εγκλήματα στην Πρώην Γιουγκοσλαβία (υπόθεση Dr. Milomir Stakic, No. IT-97-24/31.7.2003), το Δεύτερο Τμήμα του Δικαστηρίου έκρινε ότι συνιστούσε συναυτουργία η συμμετοχή του κατηγορούμενου, υψηλόβαθμου στελέχους της τοπικής αυτοδιοίκησης, σε εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και σε παραβιάσεις των κανόνων και των εθίμων του δικαίου του πολέμου που διαπράχθηκαν στην κοινότητα Prijedor της Βοσνίας και Ερζεγοβίνης. Το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι «ουσιαστικό στοιχείο της συναυτουργίας είναι η απόδειξη της σύμφωνης γνώμης ή της σιωπηρής συγκατάθεσης για την επίτευξη κοινού στόχου με συντονισμένη δράση που συνίσταται στον από κοινό έλεγχο της αξιόποινης συμπεριφοράς. Ο συναυτουργός πρέπει να έχει ενεργήσει συνειδητοποιώντας την ουσιαστική δυνατότητα της τέλεσης των εγκλημάτων

58. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, τεκμήριο ατομικής ευθύνης που αντιστρέφει το βάρος της απόδειξης μπορεί να ιδρύεται ως αποτέλεσμα της συνεχιζόμενης συμμετοχής ενός υψηλόβαθμου αξιωματούχου σε μια κυβέρνηση (ή σε τμήμα της κυβέρνησης) που έχει εμπλακεί σε δραστηριότητες που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 ΣΤ, όταν για παράδειγμα για την περίπτωση όπου η κυβέρνηση της χώρας καταγωγής του αιτούντα άσυλο έχει καταδικαστεί από τη διεθνή κοινότητα (και ιδιαίτερα από την Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Ο.Η.Ε. ή από το Γραφείο του Υπατου Αρμοστή του Ο.Η.Ε. για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου) για σοβαρές και συστηματικές παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Εφόσον ο αιτών άσυλο παρέμεινε στην υψηλόβαθμη κυβερνητική θέση παρά τις διεθνείς κριτικές, μπορεί να δικαιολογηθεί ο αποκλεισμός του από τη διεθνή προστασία, εκτός εάν ανατρέψει το τεκμήριο της γνώσης και της προσωπικής συμμετοχής σε παρόμοιες παραβιάσεις.

Οργανώσεις που διαπράττουν βίαια εγκλήματα ή υποκινούν άλλους να τα διαπράξουν

59. Σύμφωνα με τα ισχύοντα για τη συμμετοχή σε μια συγκεκριμένη κυβέρνηση, μόνη η συμμετοχή σε μια οργάνωση που διαπράττει ή υποκινεί άλλους στην τέλεση βίαιων εγκλημάτων δεν είναι κατ' ανάγκη αποφασιστικής σημασίας ή επαρκής λόγος για τον αποκλεισμό από την προστασία του καθεστώτος του πρόσφυγα. Μόνη η συμμετοχή δεν συνιστά συμμετοχή σε πράξη που αποκλείει την παροχή διεθνούς προστασίας. Πρέπει να εξετασθεί εάν ο αιτών άσυλο είχε προσωπικά εμπλακεί σε πράξεις βίας ή εάν ενσυνείδητα συνέβαλε με ουσιαστικό τρόπο στην τέλεσή τους. Η παροχή εύλογων επεξηγήσεων για τη μη συμμετοχή του ή την αποστασιοποίησή του από την τέλεση παρόμοιων πράξεων σε συνδυασμό με την έλλειψη σοβαρών αποδείξεων για το ενάντιο πρέπει να αποτρέψουν την εφαρμογή των ρητρών αποκλεισμού⁴⁶.

60. Όμως, ο σκοπός, οι δραστηριότητες και οι μέθοδοι κάποιων ομάδων, υπο-ομάδων ή οργάνωσεων χαρακτηρίζονται από ιδιαίτερη βία, για παράδειγμα όταν διαπράττουν αδιάκριτες δολοφονίες ή βασανιστήρια ή προκαλούν τον τραυματισμό άμαχου πληθυσμού. Όταν η συμμετοχή στις ομάδες αυτές είναι οικειοθελής, ιδρύεται για τον ενδιαφερόμενο το τεκμήριο της ουσιαστικής συμμετοχής στην τέλεση βίαιων εγκλημάτων, ακόμα και όταν πρόκειται κατ' ουσία για την παροχή συνδρομής στην οργάνωση ώστε να συνεχίσει να λειτουργεί αποτελεσματικά και να εκπληρώνει τους στόχους της. Σε αυτές τις περιπτώσεις το βάρος της απόδειξης αντιστρέφεται. Για παράδειγμα, η συμμετοχή μπορεί να ιδρύει ατομική ευθύνη, όταν ο ενδιαφερόμενος που ελέγχει τους πόρους μιας οργάνωσης γνωρίζει ότι αυτή επιδιώκει την πραγμάτωση των σκοπών της με την τέλεση βίαιων εγκλημάτων⁴⁷.

και πρέπει να γνωρίζει ότι ο ρόλος του ήταν ουσιαστικός για την επίτευξη του κοινού σκοπού». Το Δικαστήριο διαπίστωσε επίσης ότι «ο κοινός σκοπός δεν μπορούσε να επιτευχθεί χωρίς τον από κοινού έλεγχο του τελικού αποτελέσματος και αυτό το στοιχείο της αλληλεξάρτησης χαρακτηρίζει την ποινική συμπεριφορά. Κανένας συναυτουργός δεν θα είχε πετύχει μόνος τον κοινό σκοπό. Όμως, καθένας μπορούσε ατομικά να ακυρώσει το σχέδιο αρνούμενος να συμπράξει στην τέλεση των υπό κρίση εγκλημάτων».

⁴⁶ Για παράδειγμα σε μια υπόθεση που κρίθηκε στον Καναδά ο αιτών άσυλο, που αναγκάστηκε να στρατολογηθεί σε στρατό του Ελ Σαλβαδόρ, λιποτάκτησε με την πρώτη ευκαιρία όταν ανακάλυψε ότι ο στρατός επιδιόταν σε βασανιστήρια. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η συμπεριφορά του αυτή είναι αποφασιστικής σημασίας και συμπεραίνει ότι ο προσφεύγων δεν ήταν ένοχος τέλεσης εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας ή εγκλημάτων που απέκλειαν την προστασία του καθεστώτος του πρόσφυγα (υπόθεση *Moreno κατά Καναδά*, Προσφυγή Α -746-91, Ομοσπονδιακό Εφετείο, 14.9.1993).

⁴⁷ Βλέπε για παράδειγμα την απόφαση του Ομοσπονδιακού Εφετείου του Καναδά επί της υπόθεσης *Ramirez κατά Καναδά* (1992): «Η απλή συμμετοχή σε μια οργάνωση που περιστασιακά διαπράττει διεθνή εγκλήματα δεν είναι υπό κανονικές συνθήκες επαρκής βάση για τον αποκλεισμό από το καθεστώς του πρόσφυγα. Κανείς δεν μπορεί να διαπράξει διεθνή εγκλήματα χωρίς προσωπική και ενσυνείδητη συμμετοχή». Περαιτέρω, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι η απλή παρουσία στη σκηνή της τέλεσης του εγκλήματος είναι ανεπαρκές στοιχείο για την απόδειξη της προσωπικής και ενσυνείδητης συμμετοχής. Όμως, έκρινε ότι «όταν η οργάνωση έχει σκοπό περιορισμένο και βίαιο, όπως είναι η δραστηριότητα της μουσικής αστυνομίας, η απλή συμμετοχή μπορεί κατ' ανάγκη να συνεπάγεται προσωπική και ενσυνείδητη συμμετοχή στις αξιόποινες πράξεις».

61. Ιδιαίτερη προσοχή απαιτείται όταν εφαρμόζεται το τεκμήριο της ευθύνης. Σε αυτήν την περίπτωση επιβάλλεται να εξεταστούν λεπτομερειακά η πραγματική δράση της ομάδας, η θέση της οργάνωσης και ο ρόλος της στην κοινωνία όπου δραστηριοποιείται⁴⁸, η οργανωτική δομή της, η θέση του ενδιαφερόμενου σ' αυτήν και η ικανότητά του να επηρεάζει ουσιαστικά τη δράση της. Άλλο στοιχείο ιδιαίτερης σημασίας είναι ο πιθανός κατακερματισμός κάποιων οργανώσεων. Σε κάποιες περιπτώσεις η υπό κρίση ομάδα μπορεί να είναι ανίκανη να ελέγξει τις πράξεις βίας στις οποίες επιδίδεται η στρατιωτική πτέρυγά της. Μη επιτρεπόμενες πράξεις μπορεί επίσης να διαπράττονται στο όνομα της ομάδας. Επίσης, η φύση της βίαιης συμπεριφοράς της ομάδας μπορεί να έχει εξελιχθεί οπότε η ατομική συμμετοχή να πρέπει να εξετάζεται στο πλαίσιο της συμπεριφοράς της οργάνωσης στο κρίσιμο χρονικό σημείο. Τέλος, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η ένσταση του εξαναγκασμού.

62. Λαμβάνοντας υπόψη τα προαναφερόμενα, η συμμετοχή ενός αιτούντα άσυλο σε μια οργάνωση που χαρακτηρίζεται τρομοκρατική και περιλαμβάνεται σε κατάλογο που έχει υιοθετηθεί από τη διεθνή κοινότητα (ή ακόμα και από μεμονωμένα κράτη) δεν δικαιολογεί αυτόματα τον αποκλεισμό του από την προστασία του καθεστώτος του πρόσφυγα. Ανακύπτει μόνον το ζήτημα της εφαρμογής των ρητρών αποκλεισμού. Τεκμήριο ατομικής ευθύνης μπορεί να ιδρύεται όταν ο κατάλογος στηρίζεται σε αξιόπιστη βάση και τα κριτήρια για την εγγραφή των οργανώσεων ή των ατόμων σ' αυτόν είναι τέτοια ώστε εύλογα θεωρείται ότι έχουν προσωπικά εμπλακεί σε διάπραξη βίαιων εγκλημάτων όλα τα μέλη ή όλοι όσοι είναι εγγεγραμμένοι σ' αυτόν⁴⁹.

Πρώην Μαχητές⁵⁰

63. Τα πρώην μέλη των στρατιωτικών μονάδων δεν υπάγονται κατ' ανάγκην στις ρήτρες αποκλεισμού, εκτός εάν αναφέρονται σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου και του διεθνούς δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου και αποδεικνύεται η προσωπική συμμετοχή τους. Επίσης, ο διαχωρισμός τους από τον υπόλοιπο προσφυγικό πληθυσμό στις περιπτώσεις της μαζικής εισροής προσφύγων δεν σημαίνει την υπαγωγή της υπόθεσής τους στις ρήτρες αποκλεισμού. Εάν οι πρώην μαχητές συμμετείχαν σε συγκρούσεις που χαρακτηρίζονταν από παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου αναφύεται η ανάγκη εξέτασης της ατομικής ευθύνης. Εν προκειμένω πρέπει να εκτιμηθούν θέματα όμοια με αυτά που αφορούν στα μέλη των οργανώσεων που διαπράττουν βίαια εγκλήματα. Όμως, είναι σημαντικό να υπογραμμισθεί ότι σε πολλές περιπτώσεις δεν εφαρμόζονται οι ρήτρες αποκλεισμού καθώς οι πρώην μαχητές μπορεί να μην εκφράζουν βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης.

⁴⁸ Βλέπε απόφαση του Εφετείου Μετανάστευσης του Ηνωμένου Βασιλείου (Προσφυγή No. 2002, UKIAT 04870 HX 34452-2001, 15.10.2002) επί της υπόθεσης *Gurung κατά Υπουργού Εσωτερικών*: «Όσο περισσότερες τρομοκρατικές δραστηριότητες έχει μια οργάνωση τόσο δυσκολότερο είναι για τον αιτούντα άσυλο να αποδείξει ότι η οικειοθελής συμμετοχή του σ' αυτήν δεν συνιστά συνενόχηση».

⁴⁹ Η Επιτροπή Κυρώσεων του Συμβουλίου Ασφαλείας του Ο.Η.Ε. η οποία ιδρύθηκε το 1999 με την απόφαση 1267 (1999) του Συμβουλίου Ασφαλείας και επέβαλε κυρώσεις στο ελεγχόμενο από τους Ταλιμπάν Αφγανιστάν είναι εξουσιοδοτημένη κατ' εφαρμογή της απόφασης 1333 (2000) του Συμβουλίου Ασφαλείας να υιοθετεί και να συντάσσει κατάλογο με τα άτομα και τις ομάδες που συνδέονται με την Αλ Κάιντα και τους Ταλιμπάν. Οι ισχύουσες κυρώσεις, την εφαρμογή των οποίων επιβλέπει η Επιτροπή, απαιτούν από όλα τα κράτη να εφαρμόσουν τα ακόλουθα μέτρα σε όσους συνδέονται με την Αλ Κάιντα: να παγώσουν κάθε περιουσιακό στοιχείο, να απαγορεύουν την είσοδο ή τη διέλευση από το έδαφός τους και να απαγορεύουν την άμεση ή έμμεση πώληση, προμήθεια ή μεταφορά όπλων και στρατιωτικού εξοπλισμού. Η Αντι-Τρομοκρατική Επιτροπή του Συμβουλίου Ασφαλείας του Ο.Η.Ε., που ιδρύθηκε με την απόφαση 1373 (2001), δεν διατηρεί κατάλογο τρομοκρατικών οργανώσεων ή τρομοκρατών.

⁵⁰ Στο παρόν έγγραφο ο όρος «πρώην μαχητές» αφορά όσους συμμετείχαν ενεργά σε μη διεθνείς ή διεθνείς ένοπλες συρράξεις.

V. Λόγοι Άρσης Της Ατομικής Ποινικής Ευθύνης / Καταλογισμού

Απουσία της υποκειμενικής υπόστασης

64. Όπως ορίζει το άρθρο 30 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, η ποινική ευθύνη αναφύεται μόνον όταν ο ενδιαφερόμενος πραγμάτωσε την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος με πρόθεση και εν γνώσει. Όπου δεν υπάρχει **υποκειμενικό στοιχείο (*mens rea*)**, λείπει θεμελιώδης πτυχή της εγκληματικής πράξης και άρα δεν υπάρχει ποινική ευθύνη. Ένα πρόσωπο ενεργεί με πρόθεση σε σχέση με τη συμπεριφορά όταν αποσκοπεί πράγματι στη συγκεκριμένη συμπεριφορά. Ένα πρόσωπο ενεργεί με πρόθεση σε σχέση με τις συνέπειες όταν επιδιώκει την επέλευση των συγκεκριμένων συνεπειών ή όταν γνωρίζει ότι αυτές θα επέλθουν κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων. Έτσι, για παράδειγμα, όποιος έχει την πρόθεση να διαπράξει φόνο δεν μπορεί να ευθύνεται για έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, εάν δεν γνωρίζει ότι έχει εξαπολυθεί εκτεταμένη ή συστηματική επίθεση κατά του άμαχου πληθυσμού. Αυτή η γνώση αποτελεί συστατικό στοιχείο της υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος κατά της ανθρωπότητας. Σε παρόμοια περίπτωση, κρίνεται καταλληλότερη η εφαρμογή του άρθρου 1 ΣΤ (β).

65. Σε κάποιες περιπτώσεις, μπορεί ο αιτών άσυλο να μην έχει την πνευματική ικανότητα να φέρει ευθύνη για το έγκλημα, για παράδειγμα λόγω παραφροσύνης, πνευματικής αναπηρίας, ακούσιας μέθης ή στην περίπτωση των παιδιών λόγω ανωριμότητας.

Ένστασεις που αποκρούουν την ποινική ευθύνη

66. Πρέπει να εξεταστούν οι γενικές αρχές της ποινικής ευθύνης ώστε να καθοριστεί εάν υπάρχει ισχυρή ένσταση για το υπό κρίση έγκλημα, όπως διευκρινίζεται στα παραδείγματα που ακολουθούν.

(i) Εντολές ανωτέρων

67. Η πιο συνηθισμένη ένσταση αφορά στις «εντολές των ανωτέρων» ή στον εξαναγκασμό από ανώτερες κυβερνητικές αρχές, αν και σύμφωνα με γενικά παραδεδεγμένη αρχή του δικαίου, η ένσταση που συνίσταται στις εντολές ανωτέρων δεν αποκλείει την ατομική ποινική ευθύνη. Σύμφωνα με τις αρχές της Νυρεμβέργης: «Το γεγονός ότι ο κατηγορούμενος για έγκλημα κατά της ειρήνης και της ασφάλειας της ανθρωπότητας ενήργησε σύμφωνα με διαταγή της κυβέρνησης ή ενός ανώτερου δεν τον απαλλάσσει από την ποινική ευθύνη κατά το διεθνές δίκαιο, εφόσον είχε τη δυνατότητα της ηθικής επιλογής»⁵¹.

68. Η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 7 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για τα Εγκλήματα στην Πρώην Γιουγκοσλαβία ορίζει ότι «το γεγονός ότι ο κατηγορούμενος ενήργησε κατόπιν εντολής κυβέρνησης ή ανωτέρου του δεν τον απαλλάσσει από την ποινική του ευθύνη». Το άρθρο 33 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου ορίζει ότι η ένσταση των προσταγών ανωτέρων εφαρμόζεται μόνον εάν ο ενδιαφερόμενος είχε νομική υποχρέωση να υπακούει στις υπό κρίση εντολές, δεν γνώριζε ότι αυτές ήταν παράνομες και οι προσταγές δεν ήταν καταφανώς παράνομες (η διαταγή για τέλεση γενοκτονίας ή εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας είναι καταφανώς παράνομη).

(ii) Εξαναγκασμός

69. Στις δίκες που ακολούθησαν το τέλος του Δεύτερου Παγκοσμίου Πολέμου, η ένσταση του εξαναγκασμού συνδέθηκε κατ' επανάληψη με αυτή των διαταγών των ανωτέρων. Σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου (δ) του άρθρου 31 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, η ένσταση του εξαναγκασμού εφαρμόζεται μόνον εάν η υπό κρίση συμπεριφορά η οποία φέρεται ότι συνιστά έγκλημα

⁵¹ Αρχή IV των Αρχών της Νυρεμβέργης.

προκλήθηκε με εξαναγκασμό κατόπιν απειλής επικείμενου θανάτου ή συνεχιζόμενης ή επικείμενης βαρείας σωματικής βλάβης εναντίον αυτού ή άλλου προσώπου και τούτο ενεργεί αναγκαστικά, εύλογα για να αποφύγει την απειλή αυτή, με την προϋπόθεση ότι δεν έχει σκοπό να προκαλέσει βαρύτερη βλάβη από την απειλή που επεδίωξε να αποφύγει.

Συνάγεται ότι πρέπει να πληρούνται αυστηρές προϋποθέσεις για να εφαρμοσθεί η ένσταση του εξαναγκασμού.

70. Όταν την ένσταση του εξαναγκασμού προβάλλει όποιος ενήργησε κατά διαταγή ανωτέρων του σε μια οργάνωση, πρέπει να εξεταστεί εάν ευλόγως αναμενόμενη ήταν η καταγγελία της συμμετοχής του στην οργάνωση και η δυνατότητά του να αποχωρήσει νωρίτερα από αυτήν διαβλέποντας ότι θα ανέκυπτε η υπό κρίση κατάσταση. Κάθε υπόθεση πρέπει να εξετάζεται εξατομικευμένα. Οι συνέπειες της λιποταξίας σε συνδυασμό με τον κίνδυνο άσκησης πίεσης για την τέλεση κάποιων πράξεων είναι στοιχεία καθοριστικής σημασίας.

(iii) Κατάσταση ανάγκης: υπεράσπιση άλλων προσώπων ή της περιουσίας

71. Η χρήση εύλογης και αναγκαίας βίας για την υπεράσπιση του αμυνόμενου ρυθμίζει την ποινική ευθύνη. Κατ' αναλογία, εύλογη και ανάλογη δράση για την υπεράσπιση άλλων προσώπων ή στην περίπτωση των εγκλημάτων πολέμου, για την υπεράσπιση της περιουσίας η οποία είναι απαραίτητη για την επιβίωση του ενδιαφερόμενου ή άλλου προσώπου ή για την εκπλήρωση μιας στρατιωτικής αποστολής, από επικείμενη και παράνομη άσκηση βίας, μπορεί να συνιστά βάσιμη ένσταση απόκρουσης της ποινικής ευθύνης εφόσον πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις (για παράδειγμα βλέπε τη διάταξη της παραγράφου 1 (γ) του άρθρου 31⁵² του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου).

Παραγραφή

72. Οι ρήτρες αποκλεισμού σιωπούν για το ρόλο της παραγραφής με την έκτιση της ποινικής τιμωρίας, την απονομή χάριτος ή αμνηστίας, τη πάροδο ορισμένου χρόνου ή άλλων μέτρων αποκατάστασης. Στην παράγραφο 157 του Εγχειριδίου για τις Διαδικασίες και τα Κριτήρια για τον Καθορισμό του Καθεστώτος του Πρόσφυγα αναφέρεται:

... Το γεγονός ότι ο αιτών που είχε ήδη καταδικαστεί για σοβαρό μη πολιτικό έγκλημα έχει ήδη εκτίσει την ποινή του ή του έχει απονεμηθεί χάρη ή έχει τύχει αμνηστίας είναι επίσης καθοριστικό. Στην τελευταία περίπτωση τεκμαίρεται ότι η ρήτρα αποκλεισμού δεν πρέπει να εφαρμοσθεί παρά μόνον αν αποδεικνύεται ότι ο εγκληματικός χαρακτήρας του αιτούντα παραμένει κυρίαρχος και μετά την απονομή χάρης ή αμνηστίας.

73. Συνεκτιμώντας το σκοπό και το αντικείμενο του άρθρου 1 ΣΤ, μπορεί να υποστηριχθεί ότι δεν πρέπει να υπάγεται στις ρήτρες αποκλεισμού ο αιτών άσυλο που εξέτισε την ποινή του, καθώς δεν διαφεύγει τη δικαιοσύνη. Κάθε περίπτωση πρέπει να κρίνεται εξατομικευμένα λαμβάνοντας υπόψη ζητήματα όπως είναι η πάροδος του χρόνου από την τέλεση του αδικήματος, η σοβαρότητα του αδικήματος, η ηλικία του δράστη όταν το διέπραξε, η μετέπειτα συμπεριφορά του και η έκφραση συγγνώμης ή απάρνησης της εγκληματικής δράσης. Στην περίπτωση των πραγματικά φρικαλέων εγκλημάτων, μπορεί να θεωρηθεί ότι οι δράστες δεν αξίζουν τη διεθνή προστασία του καθεστώτος του πρόσφυγα, οπότε εφαρμόζονται οι ρήτρες αποκλεισμού. Πρόκειται ιδιαίτερα για τις περιπτώσεις

⁵² Εκτός από τους άλλους λόγους άρσης της ποινικής ευθύνης που περιέχονται στο παρόν Καταστατικό, ένα πρόσωπο δεν υπέχει ποινική ευθύνη, εάν, κατά τον χρόνο της συμπεριφοράς του ... γ) ενεργεί εύλογα για να υπερασπιστεί τον εαυτό του ή άλλο πρόσωπο ή, στην περίπτωση εγκλημάτων πολέμου, περιουσία που είναι απαραίτητη για την επιβίωση αυτού ή άλλου προσώπου ή ιδιοκτησία που είναι απαραίτητη για την εκπλήρωση μιας στρατιωτικής αποστολής, εναντίον επικείμενης και παράνομης άσκησης βίας κατά τρόπο ανάλογο του βαθμού του κινδύνου που απειλεί αυτό ή άλλο προστατευόμενο πρόσωπο ή περιουσία. Το γεγονός ότι τούτο συμμετείχε σε αμυντική επιχείρηση διεξαχθείσα από στρατιωτικές δυνάμεις δεν αποτελεί αφ' εαυτού λόγο άρσης της ποινικής ευθύνης κατά το παρόν εδάφιο».

των εγκλημάτων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των παραγράφων (α) και (γ) του άρθρου 1 ΣΤ και όχι αυτών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της παραγράφου (β) του άρθρου 1 ΣΤ.

74. Η πάροδος του χρόνου δεν συνιστά καθεαυτή επαρκή βάση για τη μη εφαρμογή των ρητρών αποκλεισμού, ειδικότερα στις περιπτώσεις των εγκλημάτων που είναι απαράγραπτα. Και εδώ είναι αναγκαία η κατά περίπτωση εξέταση λαμβάνοντας όμως υπόψη τον πραγματικό χρόνο που έχει παρέλθει, τη σοβαρότητα του εγκλήματος και εάν ο ενδιαφερόμενος έχει εκφράσει συγγνώμη ή απαρνηθεί τις εγκληματικές δραστηριότητες.

75. Δύσκολα ζητήματα ανακύπτουν όταν εξετάζονται οι συνέπειες της απονομής χάριτος ή αμνηστίας. Δεν είναι ευρέως αποδεκτή η πρακτική που εφαρμόζεται σε κάποιες περιοχές όπου υπάρχει η τάση να θεωρείται ότι η απονομή χάριτος ή αμνηστίας θέτει τέλος στην ατιμωρησία όσων έχουν διαπράξει σοβαρές παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Εξετάζοντας τις συνέπειες της απονομής χάριτος ή αμνηστίας επί του άρθρου 1 ΣΤ, πρέπει να εξεταστεί εάν η υπό κρίση χάρη ή αμνηστία είναι έκφραση της δημοκρατικής βούλησης της ενδιαφερόμενης χώρας και εάν η ευθύνη του αιτούντα τη διεθνή προστασία κρίθηκε με άλλους τρόπους (για παράδειγμα από την Επιτροπή Αλήθειας και Συμφιλίωσης). Σε κάποιες περιπτώσεις ένα έγκλημα μπορεί να είναι τόσο αποτρόπαιο ώστε να δικαιολογείται η εφαρμογή του άρθρου 1 ΣΤ παρά την απονομή χάριτος ή αμνηστίας.

VI. Εφαρμογή Της Αρχής Της Αναλογικότητας

76. Η ενσωμάτωση της αρχής της αναλογικότητας στην εξέταση του αποκλεισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα και των συνεπειών του αποτελεί χρήσιμο αναλυτικό εργαλείο που διασφαλίζει την εφαρμογή τους με τρόπο σύμφωνο με τον έκδηλο ανθρωπιστικό σκοπό και αντικείμενο της Σύμβασης του 1951⁵³. Όμως, η κρατική πρακτική δεν είναι ομοιόμορφη: γνωρίζοντας ότι υπάρχουν άλλοι μηχανισμοί⁵⁴ προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, τα δικαστήρια κάποιων κρατών δεν υιοθετούν αυτήν την προσέγγιση ενώ άλλα εφαρμόζουν την αρχή της αναλογικότητας⁵⁵.

77. Κατά την άποψη της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες, η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί σημαντική διαδικαστική εγγύηση όταν πρόκειται για την εφαρμογή του άρθρου 1 ΣΤ. Η έννοια της αναλογικότητας, αν και δεν αναφέρεται ρητά στη Σύμβαση του 1951 ούτε στις προπαρασκευαστικές εργασίες αναπτύχθηκε ιδιαίτερα κατά την εφαρμογή του άρθρου 1 ΣΤ (β) αφού περιλαμβάνει ένα κριτήριο εξισορρόπησης στο μέτρο που πρέπει να πληρούνται οι προϋποθέσεις του «σοβαρού» και «μη πολιτικού» εγκλήματος. Γενικότερα, αντιπροσωπεύει θεμελιώδη αρχή του διε-

⁵³ Όμοια, οι σύγχρονες συνθήκες έκδοσης περιλαμβάνουν διατάξεις που απαγορεύουν την παράδοση των φυγόντων ή των φυγόποιων στο κράτος που ζητά την έκδοση όταν πρόκειται να υποστούν δίωξεις από τις αρχές του κράτους αυτού.

⁵⁴ Βλέπε παράγραφο 22.

⁵⁵ Για παράδειγμα η Διαρκής Επιτροπή Προσφυγών του Βελγίου εξισορρόπησε την απειλή της δίωξης με τη σοβαρότητα των διαπραχθέντων εγκλημάτων στην περίπτωση αιτούντα άσυλο από την Αιθιοπία (αποφάσεις W4403/9.3.1998 και W4589/23.4.1998). Η αρχή της αναλογικότητας έχει εφαρμοσθεί και από ελβετικά όργανα που κρίνουν αιτήματα ασύλου. Για παράδειγμα, με την απόφαση 1993 No. 8, η Επιτροπή Προσφυγών Ασύλου της Ελβετίας έκρινε:

Για να χαρακτηριστεί μια πράξη ως ιδιαίτερα σοβαρό έγκλημα κατά την έννοια του άρθρου 1 ΣΤ (β) της Σύμβασης πρέπει να εξεταστούν όλα τα στοιχεία. Η αξίωση του αιτούντος να προστατευθεί από σοβαρές απειλές δίωξης στη χώρα καταγωγής του φαίνεται ήσσονος σημασίας σε σχέση με την αξιόμηπη φύση του εγκλήματος που διέπραξε και την ενοχή του.

Στην υπόθεση E.K. της 2.11.2001 (EMARK 2002/9) που αφορούσε δύο πρώην μέλη του αποσχιστικού κούρδικού κόμματος PKK, η Επιτροπή Προσφυγών Ασύλου της Ελβετίας εφάρμοσε την αρχή της αναλογικότητας λαμβάνοντας υπόψη κριτήρια όπως την πάροδο του χρόνου από την τέλεση των αξιόποινων πράξεων, τη νεαρή ηλικία των δραστών όταν τις διέπραξαν και τη μετέπειτα αποχώρησή τους από την προαναφερόμενη οργάνωση.

θνούς δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου⁵⁶ και του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου⁵⁷. Επίσης, η έννοια εφαρμόζεται σε πολλά γνωστικά πεδία του διεθνούς δικαίου⁵⁸. Στο μέτρο που αποτελούν εξαίρεση στην εγγύηση προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου οι ρήτρες αποκλεισμού πρέπει να εφαρμόζονται με τρόπο ανάλογο του σκοπού που αποβλέπουν, ειδικότερα λαμβάνοντας υπόψη ότι η απόφαση που καταλήγει στον αποκλεισμό δεν ισοδυναμεί με έκδοση απόφασης επί ποινικής δί- κης και ότι οι εγγυήσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου μπορεί να μην συνιστούν προσβάσιμη «δι- κλείδα ασφαλείας» σε ορισμένα κράτη.

78. Προκειμένου για την έκδοση απόφασης στις περιπτώσεις αποκλεισμού, είναι αναγκαίο να εξισορροπούνται αφενός η σοβαρότητα του αδικήματος για το οποίο φαίνεται ότι ευθύνεται ο αιτών άσυλο και αφετέρου οι συνέπειες του αποκλεισμού, συμπεριλαμβανομένου του βαθμού του φόβου δίωξης. Όταν διαφαίνεται ότι ο αιτών άσυλο θα αντιμετωπίσει σοβαρή δίωξη, θα πρέπει να είναι πολύ σοβαρό το υπό κρίση έγκλημα για να αποκλειστεί από την προστασία του καθεστώτος του πρόσφυγα. Αυτή η ανάλυση που συνεπάγεται η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας δεν κρίνεται αναγκαία στις περιπτώσεις που έχουν διαπραχθεί εγκλήματα κατά της ειρήνης, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και ενέργειες αντίθετες με τους σκοπούς και τις αρχές του Ο.Η.Ε., καθώς οι εν λόγω πράξεις χαρακτηρίζονται τόσο αποτρόπαιες ώστε υπερσχύουν του βαθμού της δίωξης που επικαλεί- ται ο αιτών άσυλο. Αντίθετα, τα εγκλήματα πολέμου και τα μη πολιτικά εγκλήματα καλύπτουν ευρύ- τερο φάσμα συμπεριφοράς. Για τις δραστηριότητες που κατατάσσονται στις κατώτερες βαθμίδες της κλίμακας, για παράδειγμα για μεμονωμένα περιστατικά λαφυραγωγής που διέπραξαν οι στρα- τιώτες, ο αποκλεισμός μπορεί να θεωρηθεί δυσανάλογος εάν υπάρχουν βάσιμοι λόγοι να πιστευτεί ότι οι απορριφθέντες αιτούντες άσυλο θα υποστούν βασανιστήρια όταν επιστρέψουν στη χώρα κατα- γωγής τους. Όμως, όσοι με πρόθεση διέπραξαν φόνο ή προκάλεσαν σοβαρό τραυματισμό αμάχων προκειμένου να εκφοβίσουν την κυβέρνηση ή τους αμάχους, δεν μπορούν να επωφεληθούν από την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας.

⁵⁶ Η θέση αυτή αντανακλάται για παράδειγμα στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Η αρχή της αναλογικότητας δεν αναφέρεται στη Ευρωπαϊκή Σύμβαση του 1950 για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αλλά έχει αναχθεί σε έννοια - κλειδί στη νομολογία του Δικαστηρίου, ειδικότερα όταν κρίνει εάν δικαιολογείται ως εξαιρετική μια επέμβαση σε δικαίωμα που προστατεύει η Σύμβαση. Για παράδειγμα στην υπόθεση *Silver κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (1983), το Δικαστήριο αποφαινόμενο επί των αρχών που καθορίζουν εάν μια παρέμβαση σε προστατευόμενο από τη Σύμβαση δικαίωμα είναι «αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινω- νία» αναφέρθηκε στην προϋπόθεση της «αναλογικότητας της επέμβασης με τον επιδιωκόμενο θεμιτό σκοπό» (πα- ράγραφος 97 της απόφασης). Στην υπό κρίση υπόθεση το Δικαστήριο διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 8 όσον αφορά στο δικαίωμα των προσφευγόντων, που εξέτιαν ποινή φυλάκισης, για σεβασμό της αλληλογραφίας τους. Οι εκτιμήσεις της αναλογικότητας εφαρμόζονται για να εξισορροπηθούν αφενός το γενικό συμφέρον της κοινότητας και αφετέρου τα θεμελιώδη δικαιώματα του ατόμου. Ανακύπτουν επίσης στο πλαίσιο του Διεθνούς Συμφώνου Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων του 1966. Για παράδειγμα στην υπόθεση *Guerrero κατά Κολομβίας* (CCPR/C/15/D/45/1999/ 31.3.1982), η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 1 παρ. 1 του Συμφώνου (δικαίωμα στη ζωή) με το σκεπτικό ότι η χρήση βίας από τις αστυνομικές αρχές ήταν δυσά- ναλογη των απαιτήσεων εφαρμογής του νόμου στην υπό κρίση κατάσταση, που προκάλεσε τον αδιάκριτο θάνατο του θύματος της παραβίασης του Συμφώνου (παράγραφος 13.3).

⁵⁷ Για παράδειγμα το άρθρο 51 παράγραφος (5) εδάφιο β του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου Ι στις Συμβάσεις της Γενεύης απαγορεύει τις αδιάκριτες επιθέσεις, συμπεριλαμβανομένων των επιθέσεων «που αναμένεται ότι μπορεί να προκαλέσουν τυχαία απώλεια ανθρώπινης ζωής, τραυματισμό αμάχων, καταστροφή περιουσίας αμάχων ή συνδυα- σμό των προαναφερομένων, και οι οποίες είναι υπερβολικές σε σχέση με το επιδιωκόμενο συγκεκριμένο και άμεσο στρατιωτικό αποτέλεσμα».

⁵⁸ Στην απόφαση που εξέδωσε επί της υπόθεσης *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Νικαράγουα κατά Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής) (ICJ Reports, 1986, p. 14) το Διεθνές Δικαστήριο έκρινε ότι το δικαίωμα αυτό-άμυνας, ως εξαίρεση στην απαγόρευση χρήσης βίας κατά το Χάρτη του Ο.Η.Ε., πρέπει να ασκείται με τρόπο αναλογικό. Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι αυτή η προϋπόθεση της αναλογικότητας αποτελεί αρχή του διε- θνούς εθιμικού δικαίου στη Γνωμοδότησή του για τη Νομιμότητα της Χρήσης Πυρηνικών Όπλων (1996).

VII. Εφαρμογή Του Άρθρου 1 Στ Της Σύμβασης Του 1951 Σε Συγκεκριμένες Πράξεις

Τρομοκρατία

79. Δεν υπάρχει διεθνώς αποδεκτός νομικός ορισμός της έννοιας της τρομοκρατίας. Το έγκλημα της «τρομοκρατίας» δεν περιλαμβάνεται στην τελική έκθεση της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου για το Σχέδιο Κώδικα για τα Εγκλήματα κατά της Ειρήνης και της Ασφάλειας της Ανθρωπότητας ούτε στο Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου ή στις πρόσφατες αποφάσεις του Συμβουλίου Ασφαλείας που αφορούν στη δράση για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας, μετά τις επιθέσεις κατά των Η.Π.Α. στις 11.9.2001. Συνεχίζονται υπό την αιγίδα του Ο.Η.Ε. οι διαπραγματεύσεις για την υιοθέτηση σχεδίου Σύμβασης για τη Διεθνή Τρομοκρατία⁵⁹. Όμως, σε περιφερειακό επίπεδο η Κοινή Θέση του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης του Δεκεμβρίου 2001 για την Εφαρμογή Ειδικών Μέτρων για την Καταπολέμηση της Τρομοκρατίας αποπειράται να παράσχει γενικό ορισμό των τρομοκρατικών πράξεων⁶⁰. Ελλείψει διεθνώς αποδεκτού ορισμού για την έννοια της τρομοκρατίας ιδιαίτερη βαρύτητα αποδίδεται σε συγκεκριμένες απαγορευμένες πράξεις που καταδικάζονται από το σύνολο της διεθνούς κοινότητας, ανεξάρτητα από το κίνητρο που οδηγεί στη διάπραξή τους. Έως σήμερα έχουν υιοθετηθεί περίπου είκοσι παγκόσμιες ή περιφερειακές συνθήκες που ρυθμίζουν θέματα διεθνούς τρομοκρατίας, αλλά δεν έχουν τεθεί όλες σε ισχύ.

⁵⁹ Βλέπε επίσης Report of the UN Working Group on Measures to Eliminate Terrorism, 29.10.2001 (A.C.6/56/L.9), Policy Working Group on the United Nations and Terrorism, Report, 6.8.2002 (A.57.273S/2002/875).

⁶⁰ Δημοσιευμένη σε Επίσημη Εφημερίδα Ε.Ε. L 344 της 28/12/2001 Οι «τρομοκρατικές πράξεις» ορίζονται στο άρθρο 1 (3) της Κοινής Θέσης του Συμβουλίου της 27.12.2001 ως: μια από τις ακόλουθες εκ προθέσεως πράξεις η οποία, εκ της φύσεώς της ή των συνθηκών της, είναι δυνατόν να προσβάλει σοβαρά χώρα ή διεθνή οργανισμό, όπως ορίζεται ως αξιόποινή πράξη από το εθνικό δίκαιο, όταν ο δράστης την διαπράττει με σκοπό:

- i) να εκφοβίσει σοβαρά έναν πληθυσμό ή
- ii) να εξαναγκάσει αδικαιολόγητα μια κυβέρνηση ή ένα διεθνή οργανισμό να εκτελέσουν ή να παραλείψουν οποιαδήποτε πράξη, ή
- iii) να αποσταθεροποιήσει σοβαρά ή να καταστρέψει τις θεμελιώδεις πολιτικές, συνταγματικές, οικονομικές ή κοινωνικές δομές μιας χώρας ή ενός διεθνούς οργανισμού: α) προσβολή κατά της ζωής προσώπου, η οποία είναι δυνατόν να επιφέρει το θάνατο, β) προσβολή κατά της σωματικής ακεραιότητας προσώπου, γ) απαγωγή ή αρπαγή προσώπων, δ) πρόκληση μαζικών καταστροφών σε κυβερνητικές ή δημόσιες εγκαταστάσεις, συγκατοικημένα συστήματα, εγκαταστάσεις υποδομής, περιλαμβανομένων και των συστημάτων πληροφορικής, σταθερές εξέδρες που ευρίσκονται επί της ηπειρωτικής υφαλοκρηπίδας, δημόσιους χώρους ή ιδιωτικές ιδιοκτησίες, που θα μπορούσαν να εκθέσουν σε κίνδυνο ανθρώπινες ζωές ή να προξενήσουν σημαντικές οικονομικές απώλειες, ε) κατάληψη αεροσκαφών ή πλοίων ή άλλων μέσων μαζικής μεταφοράς ή μεταφοράς εμπορευμάτων, στ) κατασκευή, κατοχή, κτήση, μεταφορά, προμήθεια ή χρήση πυροβόλων όπλων, εκρηκτικών υλών, πυρηνικών, βιολογικών και χημικών όπλων καθώς και, όσον αφορά τα βιολογικά και χημικά όπλα, έρευνα και ανάπτυξη, ζ) απελευθέρωση επικίνδυνων ουσιών ή πρόκληση πυρκαγιών, πλημμυρών ή εκρήξεων, με αποτέλεσμα την έκθεση ανθρώπινων ζώων σε κίνδυνο, η) διαταραχή ή διακοπή του εφοδιασμού ύδατος, ηλεκτρικής ενέργειας ή κάθε άλλου βασικού φυσικού πόρου, με αποτέλεσμα την έκθεση ανθρώπινων ζώων σε κίνδυνο, θ) απειλή τέλεσης μιας εκ των πράξεων που απαριθμούνται στα σημεία α) έως η), ι) η αρχηγία τρομοκρατικής ομάδας, ια) η συμμετοχή στις δραστηριότητες τρομοκρατικής ομάδας, μεταξύ άλλων με την παροχή σε αυτήν πληροφοριών ή υλικών μέσων ή με τη χρηματοδότηση των δραστηριοτήτων της, έχοντας επίγνωση του γεγονότος ότι η συμμετοχή αυτή θα συμβάλει στις εγκληματικές δραστηριότητες της ομάδας.

Βλέπε επίσης Κανονισμό (ΕΚ) 2580/2001 του Συμβουλίου της 27.12.2001 για τη λήψη ειδικών περιοριστικών μέτρων κατά ορισμένων προσώπων και οντοτήτων με σκοπό την καταπολέμηση της τρομοκρατίας (L 344 της 28.12.2001) – Κοινή Θέση του Συμβουλίου της 27.12.2001 για την εφαρμογή ειδικών μέτρων για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας (L 344 της 28.12.2001) – Κανονισμό (ΕΚ) 881/2002 του Συμβουλίου της 27.5.2002 για την επιβολή συγκεκριμένων περιοριστικών μέτρων κατά ορισμένων προσώπων και οντοτήτων που συνδέονται με τον Οσάμα Μπιν Λάντεν, το δίκτυο της Αλ Κάϊντα και τους Ταλιμπάν και για την κατάργηση του Κανονισμού (ΕΚ) 467/2001 του Συμβουλίου για την απαγόρευση της εξαγωγής ορισμένων αγαθών και υπηρεσιών στο Αφγανιστάν, την ενίσχυση της απαγόρευσης πτήσεων και την παράταση της δέσμευσης κεφαλαίων και άλλων οικονομικών πόρων όσον αφορά τους Ταλιμπάν του Αφγανιστάν (L 139 της 29.5.2002) που έως την 31.7.2003 είχε τροποποιηθεί είκοσι φορές – Απόφαση πλαίσιο του Συμβουλίου της 13.6.2002 για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας (L 164 της 22.6.2002) και Απόφαση πλαίσιο του Συμβουλίου της 13.6.2002 για το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης και τις Διαδικασίες Παράδοσης μεταξύ των κρατών μελών (L 190 της 28.7.2002).

80. Σε πολλές περιπτώσεις δεν είναι απαραίτητη η εφαρμογή των ρητρών αποκλεισμού στους υπόπτους τρομοκρατίας καθώς φοβούνται ότι θα αντιμετωπίσουν την ποινική δίωξη που διαφέρει από τη δίωξη για τους λόγους της Σύμβασης του 1951. Όποιος έχει τελέσει τρομοκρατική πράξη από αυτές που ορίζονται στα υιοθετηθέντα διεθνή κείμενα⁶¹ και προβάλλει φόβο κινδύνου δίωξης μπορεί να αποκλειστεί από την προστασία του καθεστώτος του πρόσφυγα. Σε αυτές τις περιπτώσεις η βάση αποκλεισμού κατ' εφαρμογή του άρθρου 1 ΣΤ εξαρτάται από την υπό κρίση πράξη και τις σχετικές περιστάσεις τέλεσής της. Σε κάθε περίπτωση πρέπει να καθοριστεί η ατομική ευθύνη, δηλαδή ο ενδιαφερόμενος θα πρέπει να έχει τελέσει την τρομοκρατική πράξη ή να γνωρίζει ότι έχει συμβάλει ουσιαστικά στην τέλεσή της. Η θέση αυτή ισχύει και όταν η συμμετοχή στην υπό κρίση οργάνωση είναι παράνομη στη χώρα καταγωγής ή ασύλου. Όταν ο αιτών άσυλο είναι καταχωρημένος σε κατάλογο ύποπτων τρομοκρατών ή συνδέεται με επικηρυγμένη τρομοκρατική οργάνωση, ανακύπτει θέμα διερεύνησης της εφαρμογής των ρητρών αποκλεισμού. Ανάλογα με την οργάνωση, μπορεί να τεκμαίρεται ο αποκλεισμός αλλά δεν σημαίνει ότι είναι αναπόφευκτος.

81. Σε πολλές παρόμοιες περιπτώσεις εφαρμόζεται το άρθρο 1 ΣΤ (β) καθώς οι βίαιες τρομοκρατικές πράξεις δεν ικανοποιούν το κριτήριο του κινήτρου από το οποίο εξαρτάται ο καθορισμός του πολιτικού χαρακτήρα του εγκλήματος⁶². Επιπλέον, το έγκλημα είναι μη πολιτικό για τους σκοπούς εφαρμογής του άρθρου 1 ΣΤ (β) όταν μια από τις διεθνείς συμβάσεις που έχουν υιοθετηθεί για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας έχει καταργήσει την εξαίρεση έκδοσης της υπό κρίση πράξης ως πολιτικού εγκλήματος. Όμως, δεν θεωρούνται όλες οι τρομοκρατικές πράξεις ως μη πολιτικές. Επιβάλλεται να κρίνεται κάθε περίπτωση εξατομικευμένα με βάση τα κριτήρια του άρθρου 1 ΣΤ (β)⁶³.

⁶¹ Πρόκειται για τις εξής συμβάσεις : i) Διεθνής Σύμβαση του 1963 περί Παραβιάσεων και άλλων τινών πράξεων τελουμένων επί αεροσκαφών (Ν.Δ. 734/1970, ΦΕΚ 33, τ. Α'). Έναρξη ισχύος : 4.12.1969 - ii) Διεθνής Σύμβαση του 1970 για την Καταστολή της Παράνομης Κατακράτησης Αεροσκαφών (Ν.Δ. 1352/1973, ΦΕΚ 74, τ. Α'). Έναρξη ισχύος: 14.10.1971 - iii) Διεθνής Σύμβαση του 1971 για την Καταστολή Παράνομων Πράξεων κατά της Ασφάλειας της Πολιτικής Αεροπορίας (Ν.Δ. 174/1973, ΦΕΚ 248, τ. Α'). Έναρξη ισχύος: 26.1.1973 - iv) Διεθνής Σύμβαση του 1973 για την Πρόληψη και την Τιμωρία των Εγκλημάτων που στρέφονται κατά των Διεθνώς Προστατευόμενων Προσώπων, συμπεριλαμβανομένων των Διπλωματικών Αντιπροσώπων (Ν.1368/1983, ΦΕΚ 89, τ. Α'). Έναρξη ισχύος: 20.2.1977 - v) Διεθνής Σύμβαση του 1979 κατά της Σύλληψης Ομήρων (Ν. 1688/1987, ΦΕΚ 29, τ. Α'). Έναρξη ισχύος: 3.6.1983 - vi) Διεθνής Σύμβαση του 1980 για τη Φυσική Προστασία του Πυρηνικού Υλικού (Ν. 1636/1986, ΦΕΚ 106, τ. Α'). Έναρξη ισχύος: 8.2.1997 - vii) Πρωτόκολλο του 1988 για την Καταστολή Παράνομων Πράξεων Βίας σε Αερολιμένες που Εξυπηρετούν τη Διεθνή Πολιτική Αεροπορία (Ν. 1913/1990, ΦΕΚ 177, τ. Α'). Έναρξη ισχύος: 6.8.1989 - viii) Διεθνής Σύμβαση του 1988 για την Καταστολή των Παράνομων Πράξεων κατά της Ασφάλειας της Ναυσιπλοΐας (Ν.2108/1992, ΦΕΚ 204, τ. Α'). Έναρξη ισχύος: 1.3.1992 - ix) Πρωτόκολλο του 1988 για την Καταστολή των Παράνομων Πράξεων κατά της Ασφάλειας των Σταθερών Εγκαταστάσεων στην Υφαλοκρηπίδα (Ν. 2108/1992, ΦΕΚ 204, τ. Α'). Έναρξη ισχύος: 1.3.1992 - x) Διεθνής Σύμβαση του 1991 για τη Σήμανση των Πλαστικών Εκρηκτικών με σκοπό τον Εντοπισμό τους (Ν. 2664/1994, ΦΕΚ 208, τ. Α'). Έναρξη ισχύος: 21.6.1998 - xi) Διεθνής Σύμβαση του 1997 για την Καταστολή των Βομβιστικών Επιθέσεων (Ν. 3116/2003, ΦΕΚ 48, τ. Α'). Έναρξη ισχύος : 23.5.2001 - xii) Διεθνής Σύμβαση του 1999 για την Καταστολή της Χρηματοδότησης της Τρομοκρατίας (Ν.3034/2002, ΦΕΚ 168, τ. Α'). Έναρξη ισχύος: 10.4.2002.

Σε περιφερειακό επίπεδο μεταξύ των σημαντικότερων κειμένων του δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου είναι : η Σύσταση 1 (2001) του Επιτρόπου του Συμβουλίου της Ευρώπης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου για το δικαίωμα των αλλοδαπών που επιθυμούν να εισέλθουν σε κράτος μέλος του Συμβουλίου της Ευρώπης και για την εκτέλεση των αποφάσεων απέλασης και οι Κατευθυντήριες Οδηγίες της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και την Καταπολέμηση της Τρομοκρατίας.

⁶² Βλέπε ανωτέρω, παράγραφο 41.

⁶³ Στην υπόθεση *T. κατά Υπουργού Εσωτερικών* (1996) Imm AR 443, το Ανώτατο Δικαστήριο του Ηνωμένου Βασιλείου έκρινε:

Πιστεύουμε επίσης ότι δεν είναι φρόνιμο να χαρακτηριστούν οι αδιάκριτοι βομβαρδισμοί που προκάλεσαν το θάνατο αθώων ανθρώπων ως πολιτικά εγκλήματα. Σύμφωνα με το σκεπτικό μας δεν αποκλείουν την προστασία της Σύμβασης όλες οι πράξεις τρομοκρατίας. Δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι τα συγκεκριμένα αδικήματα χαρακτηρίζονται πολιτικά. Κατά την κρίση μας, ιδιαίτερα ο βομβαρδισμός του αεροδρομίου ήταν αποτρόπαιη πράξη, δυσανάλογη του επιδιωκόμενου στόχου. Απλά δεν υπήρχε επαρκώς στενή ή άμεση σχέση αιτίας και αιτιατού μεταξύ του βομβαρδισμού και του πολιτικού στόχου που επικαλείται ο προσφεύγων. Προσβάλλει την κοινή λογική το επιχείρημα σύμφωνα με το οποίο ο στόχος του Ισλαμικού Μετώπου Σωτηρίας να παραγκωνί-

82. Περαιτέρω, παρότι η χρηματοδότηση «τρομοκρατικών ομάδων» είναι γενικά εγκληματική πράξη (κατά τα οριζόμενα σε κείμενα όπως είναι η Διεθνής Σύμβαση του 1999 για την Καταστολή της Χρηματοδότησης της Τρομοκρατίας), παρόμοιες δραστηριότητες μπορεί να μην είναι κατ' ανάγκη τόσο σοβαρές ώστε να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 ΣΤ (β)⁶⁴. Επιβάλλεται η εξέταση των ειδικότερων συστατικών στοιχείων του εγκλήματος – εάν τα υπό κρίση ποσά είναι μικρά και καταβάλλονται σποραδικά, το έγκλημα μπορεί να μην πληροί την προϋπόθεση της σοβαρότητας. Από την άλλη, ο τακτικός χρηματοδότης μιας τρομοκρατικής οργάνωσης που καταβάλει μεγάλα ποσά μπορεί να είναι ένοχος σοβαρού μη πολιτικού εγκλήματος. Εκτός από την υπαγωγή της στο πεδίο εφαρμογής των ρητρών αποκλεισμού, η χρηματοδότηση τρομοκρατικών οργανώσεων μπορεί να ιδρύσει ατομική ευθύνη για άλλα τρομοκρατικά εγκλήματα. Για παράδειγμα, όταν κάποιος καταβάλει μεγάλα ποσά σε μια ομάδα γνωρίζονται τους βίαιους σκοπούς που επιδιώκει τότε μπορεί να θεωρηθεί ότι φέρει ευθύνη για τις βίαιες πράξεις που τέλεσε η ομάδα, καθώς χρηματοδοτώντας την συμβάλει ουσιαστικά στις δραστηριότητές της.

83. Παρότι η τρομοκρατία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 Στ (β), μια τρομοκρατική πράξη είναι δυνατόν να υπαχθεί στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 ΣΤ (α), όταν κρίνεται ότι αποτελεί έγκλημα κατά της ανθρωπότητας. Σε εξαιρετικές περιστάσεις μπορεί να υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 ΣΤ (γ) οι αρχηγοί τρομοκρατικών οργανώσεων που τελούν ιδιαίτερα φρικαλέες πράξεις διεθνούς τρομοκρατίας που εμπεριέχουν σοβαρές απειλές κατά της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας⁶⁵.

84. Στα πλαίσια των προσπαθειών της διεθνούς κοινότητας για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας είναι σημαντικό να αποφεύγεται κάθε συσχετισμός μεταξύ των τρομοκρατών και των αιτούντων άσυλο / προσφύγων. Επιπλέον, οι ορισμοί των τρομοκρατικών εγκλημάτων που υιοθετούνται σε διεθνές, περιφερειακό και εθνικό επίπεδο πρέπει να είναι εξαιρετικά ακριβείς ώστε να αποτρέπεται η, για πολιτικούς λόγους, καταχρηστική εφαρμογή του χαρακτηρισμού του «τρομοκράτη», για παράδειγμα για να απαγορευθούν θεμιτές δραστηριότητες πολιτικών αντιφρονούντων. Αυτοί οι ορισμοί μπορεί να επηρεάσουν την ερμηνεία των ρητρών αποκλεισμού και, εάν η εφαρμογή τους διαστρεβλωθεί για πολιτικούς σκοπούς, μπορεί να οδηγήσουν στο μη προσήκοντα αποκλεισμό προσφύγων από τη διεθνή προστασία. Επίσης, η ατυχής εφαρμογή του χαρακτηρισμού του «τρομοκράτη» μπορεί να γεμίσει κατηγορίες για το θιγόμενο που ενδέχεται να συνιστούν δίωξη.

Αεροπειρατεία

85. Η αεροπειρατεία είναι διεθνώς καταδικαστέα πράξη όπως άλλωστε προκύπτει από μια σειρά συμβάσεων που έχουν υιοθετηθεί και ισχύουν, αλλά δεν οδηγεί αυτόματα στον αποκλεισμό του δράστη από το καθεστώς του πρόσφυγα. Μάλλον απαιτείται προσεκτική εξέταση των ρητρών αποκλεισμού, ιδιαίτερα του άρθρου 1 ΣΤ (β), υπό το φως των ειδικότερων περιστάσεων της κάθε υπόθεσης. Είναι προφανές ότι η αεροπειρατεία συνιστά σοβαρή απειλή για τη ζωή και την ασφάλεια των αθώνων επιβατών και του πληρώματος. Γι' αυτό το λόγο κατακρίνονται ευρέως οι πράξεις που συνιστούν αεροπειρατεία. Άρα, οι εν λόγω πράξεις χαρακτηρίζονται με βεβαιότητα «σοβαρά» εγκλήματα και το επίπεδο της αναλογικότητας είναι ιδιαίτερα υψηλό – μόνον επιτακτικές περιστάσεις μπορούν να δικαιολογήσουν την εξαίρεση του αποκλεισμού στις περιπτώσεις της αεροπειρατείας⁶⁶.

σει την κυβέρνηση μπορεί να προωθηθεί άμεσα με την τέλεση παρόμοιας εγκληματικής πράξης.

⁶⁴ Σε κάθε περίπτωση στο πεδίο εφαρμογής των εγκλημάτων χρηματοδότησης δεν εμπίπτουν οι εισφορές σε ομάδες που συμμετέχουν σε ένοπλες συγκρούσεις και συμμορφώνονται με τους σχετικούς κανόνες του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, όπως άλλωστε ορίζει για παράδειγμα το άρθρο 2 παρ. 1 (β) της Διεθνούς Σύμβασης του 1999 για την Καταστολή της Χρηματοδότησης της Τρομοκρατίας.

⁶⁵ Γενικά υπογραμμίζεται ότι δεν πρέπει να εφαρμόζεται το άρθρο 1 ΣΤ ως απλή αντι-τρομοκρατική ρήτρα. Ούτε είναι αναγκαίο να αναφέρει η εθνική νομοθεσία περί ασύλου ότι η τέλεση τρομοκρατικών πράξεων συνεπάγεται τον αποκλεισμό από το καθεστώς του πρόσφυγα.

⁶⁶ Βλέπε επίσης A.C. Helton, «The Case of Zhang Zhenai: Reconciling the International Responsibilities of Punishing Air Hijacking and Protecting Refugees», 13 (4) Loyola L.A. International and Comparative Law Journal, June

86. Τα ζητήματα που πρέπει να εξεταστούν μεταξύ άλλων είναι :

- κινδυνεύει η ζωή του αιτούντα για τους λόγους που αφορούν στη δίωξη; (η απάντηση στο ερώτημα αυτό αφορά άμεσα στην πολιτική φύση του εγκλήματος, στην εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας και στην άρση της ποινικής ευθύνης),
- ήταν η αεροπειρατεία το έσχατο και αναπόφευκτο μέσο διαφυγής από τον κίνδυνο, δηλαδή ήσαν διαθέσιμα άλλα βιώσιμα και λιγότερο βλαβερά μέσα διαφυγής από τη χώρα όπου ο αιτών άσυλο φοβάται τη δίωξη; (πολιτική πράξη, εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας και ένσταση απόκρουσης της ποινικής ευθύνης),
- προκάλεσε η αεροπειρατεία σοβαρή σωματική, ψυχολογική ή συναισθηματική βλάβη στους επιβάτες και στο πλήρωμα του αεροσκάφους; (σοβαρό έγκλημα, εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας).

Βασανιστήρια

87. Η απαγόρευση των βασανιστηρίων προβλέπεται σε πολλές συνθήκες και σήμερα θεωρείται αρχή του διεθνούς εθιμικού δικαίου. Σύμφωνα με το άρθρο 1 της Σύμβασης του 1984 κατά των Βασανιστηρίων, «βασανιστήρια σημαίνει κάθε πράξη με την οποία επιβάλλονται με πρόθεση σε ένα πρόσωπο σωματικός ή ψυχικός πόνος ή έντονη οδύνη» για συγκεκριμένους σκοπούς «εφόσον ένας τέτοιος πόνος ή οδύνη επιβάλλονται από δημόσιο λειτουργό ή κάθε πρόσωπο που ενεργεί με επίσημη ιδιότητα ή με την υποκίνηση ή τη συναίνεση ή την ανοχή του». Έτσι για να θεωρηθεί μια πράξη βασανιστήριο θα πρέπει να έχει τελεστεί από οποιονδήποτε ενεργεί με επίσημη ιδιότητα και όχι ιδιωτικά. Τα βασανιστήρια μπορεί να εκδηλώνονται με διάφορες μορφές, συμπεριλαμβανομένων των επιστημονικών πειραμάτων σε όσους δεν συναινούν.

88. Όταν πράξεις που συνιστούν βασανιστήρια αποτελούν μέρος συστηματικής επίθεσης που στρέφεται κατά του άμαχου πληθυσμού τελούνται εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας κατά την έννοια του άρθρου 1 ΣΤ (α) της Σύμβασης του 1951. Η θέση αυτή επιβεβαιώνεται ρητά από τα Καταστατικά των Διεθνών Ποινικών Δικαστηρίων για τα Εγκλήματα στην Πρώην Γιουγκοσλαβία και στη Ρουάντα καθώς και από το Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου. Υπογραμμίζεται ότι κατά το Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου τα βασανιστήρια αποτελούν έγκλημα κατά της ανθρωπότητας χωρίς να προϋποθέτει την επίσημη ιδιότητα του δράστη⁶⁷ ή την τέλεσή τους για συγκεκριμένους σκοπούς⁶⁸. Μεμονωμένες πράξεις βασανιστηρίων αποτελούν σοβαρό μη πολιτικό έγκλημα κατά την έννοια του άρθρου 1 ΣΤ (β) της Σύμβασης του 1951.

89. Τα βασανιστήρια μπορεί να συνιστούν έγκλημα πολέμου κατά την έννοια του άρθρου 1 ΣΤ (α) της Σύμβασης του 1951. Το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για τα Εγκλήματα στην Πρώην Γιουγκοσλαβία έκρινε ότι στο πλαίσιο του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου (σε αντιδιαστολή με το διεθνές δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου) δεν απαιτείται ο αυτουργός των βασανιστηρίων να έχει την ιδιότητα του κρατικού αξιωματούχου ή να ασκεί εξουσία⁶⁹. Απεφάνθη επίσης ότι ο κατάλογος των σκοπών τέλεσης των βασανιστηρίων που περιλαμβάνεται στο άρθρο 1 της Σύμβασης του 1984 κατά των Βασανιστηρίων δεν είναι εξαντλητικός, αλλά ενδεικτικός.

1991, p. 841.

⁶⁷ Σύμφωνα με το άρθρο 27 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου «το παρόν Καταστατικό έχει την ίδια εφαρμογή έναντι όλων χωρίς διάκριση επί τη βάση της υπηρεσιακής ιδιότητας. Ιδίως, η ιδιότητα κάποιου ως αρχηγού κράτους ή κυβέρνησης ή μέλους της κυβέρνησης ή του κοινοβουλίου, εκλεγμένου αντιπροσώπου ή κυβερνητικού υπαλλήλου σε καμιά περίπτωση δεν τον εξαιρεί από την ποινική ευθύνη από το παρόν Καταστατικό, ούτε συνιστά, αυτή καθαυτή, λόγο μείωσης της ποινής».

⁶⁸ Σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 2 (ε) του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου «βασανιστήρια σημαίνει την με πρόθεση πρόκληση έντονου πόνου ή δοκιμασίας, σωματικών ή ψυχικών επί προσώπου που τελεί υπό την κράτηση ή υπό τον έλεγχο του κατηγορούμενου. Τα βασανιστήρια δεν περιλαμβάνουν πόνου ή δοκιμασία που προκύπτει μόνον ή είναι σύμφυτος ή είναι δυνατόν να προκύψει από την επιβολή νόμιμων κυρώσεων».

⁶⁹ Υπόθεση *Kvoocka et al* (καταυλισμοί Omarska και Keraterm), IT-98-30/01, 2.11.2001.

Νέα εγκλήματα του διεθνούς δικαίου

90. Από τον Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο το Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου είναι το πλέον πρόσφατο διεθνές κείμενο που αντανάκλα την αύξηση των τύπων των πράξεων που ιδρύουν ατομική ποινική ευθύνη κατά το διεθνές δίκαιο. Εκτός από τις κατηγορίες που απαριθμούνται στη διάταξη του εδαφίου (α) του άρθρου 1 ΣΤ της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων κάποιες άλλες πράξεις μπορεί να θεωρηθούν εγκλήματα κατά το διεθνές δίκαιο. Καθώς το δίκαιο εξελίσσεται θα πρέπει να εξεταστεί εάν και πώς τα εγκλήματα αυτά υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 ΣΤ.

VIII. Ειδικές Περιπτώσεις

Ανήλικοι⁷⁰

91. Κατ' αρχήν, οι ρήτρες αποκλεισμού μπορεί να εφαρμοσθούν στους ανήλικους με την προϋπόθεση ότι υπέχουν ποινική ευθύνη σύμφωνα με την ηλικία τους. Κρίνεται όμως αναγκαία η ιδιαίτερα προσεκτική εξέταση της εφαρμογής των ρητρών αποκλεισμού στα παιδιά. Σύμφωνα με το άρθρο 40 της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού, τα κράτη υποχρεούνται να θεσπίσουν «ένα ελάχιστο όριο ηλικίας κάτω από το οποίο τα παιδιά θα θεωρούνται ότι δεν έχουν την ικανότητα παράβασης του ποινικού νόμου». Όταν το κράτος ασύλου έχει θεσπίσει το προαναφερόμενο όριο ηλικίας⁷¹, δεν μπορεί να αντιμετωπίσει ως δράστη εγκλήματος που αποκλείει το καθεστώς του πρόσφυγα όσους δεν έχουν συμπληρώσει το απαιτούμενο από την εθνική νομοθεσία όριο ηλικίας για καταλογοισμό της ποινικής ευθύνης. Στις περιπτώσεις των ανήλικων αιτούντων άσυλο που έχουν υπερβεί το όριο ηλικίας για ποινικό καταλογοισμό (ή στις περιπτώσεις όπου δεν έχει θεσπισθεί παρόμοιο όριο) πρέπει να αξιολογηθεί η ωριμότητα του συγκεκριμένου ανήλικου προκειμένου να καθοριστεί εάν υπέχει ποινική ευθύνη για την τέλεση του κρινόμενου εγκλήματος. Όσο πιο νεαρός είναι ο ανήλικος τόσο περισσότερο ισχύει το τεκμήριο ότι ήταν ανίκανος προς καταλογοισμό.

92. Όταν καθορίζεται η ικανότητα προς καταλογοισμό, με ιδιαίτερη προσοχή πρέπει να εξεταστούν άλλοι λόγοι άρσης της ποινικής ευθύνης: η ηλικία του αιτούντα άσυλο για το χρόνο ένταξής του σε ένοπλη ομάδα (ήταν οικειοθελής ή αναγκαστική η στρατολόγηση ή μήπως λειτούργησε ως μέσο αυτοάμυνας ή υπεράσπισης άλλων;), οι συνέπειες της άρνησης συμμετοχής, η διάρκεια της παραμονής στην ένοπλη ομάδα, η δυνατότητα μη συμμετοχής σε πράξεις που αποκλείουν το καθεστώς του πρόσφυγα ή απόδρασης από την ένοπλη ομάδα, η αναγκαστική χρήση ναρκωτικών, αλκοόλ ή φαρμάκων (ακούσια δηλητηρίαση), η τυχόν προαγωγή στις τάξεις της ένοπλης ομάδας λόγω της δράσης, το επίπεδο της μόρφωσης και της αντίληψης των κρινόμενων γεγονότων καθώς και η τραυματική εμπειρία, η κακοποίηση ή η κακομεταχείριση που υποφέρει ο ανήλικος λόγω της συμμετοχής του στην ένοπλη ομάδα. Ειδικά, στην περίπτωση των ανήλικων στρατιωτών ανακύπτουν συχνά τα ζητήματα της άρνησης, της αυτοάμυνας και της υπεράσπισης των άλλων και της ακούσιας δηλητηρίασης. Ακόμα και όταν δεν προβάλλονται ενστάσεις για την άρση της ποινικής ευθύνης του ανήλικου κατά την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στα εγκλήματα πολέμου ή στα σοβαρά μη πολιτικά εγκλήματα πρέπει να συνεκτιμάται η ευάλωτη κατάστασή του, ειδικά εάν έχει υποστεί κακομεταχείριση.

93. Σε κάθε περίπτωση βαρύνουσα σημασία έχει η εκπλήρωση της προεξέχουσας υποχρέωσης αντιμετώπισης της περίπτωσης σύμφωνα με την αρχή του «συμφέροντος του παιδιού» που υπαγορεύει η Σύμβαση του 1989 για τα Δικαιώματα του Παιδιού. Συνεπώς, ειδικά εκπαιδευμένο προσωπικό πρέπει να χειρίζεται τις περιπτώσεις όπου οι ρήτρες αποκλεισμού εφαρμόζονται σε ανήλικους αιτούντες άσυλο. Στο πλαίσιο της λειτουργίας της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες, όλες

⁷⁰ Σημείωση της Επιμελήτριας: Σύμφωνα με το άρθρο 26 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου (Ν. 3003/2002, ΦΕΚ 75, τ. Α') «το Δικαστήριο δεν έχει δικαιοδοσία επί προσώπου, το οποίο ήταν κάτω των 18 ετών κατά την χρονική στιγμή της τέλεσης του εγκλήματος για το οποίο κατηγορείται».

⁷¹ Θα πρέπει να λειτουργεί ευνοϊκά προς το συμφέρον του παιδιού το υψηλότερο όριο ηλικίας για την ικανότητα των ανήλικων προς καταλογοισμό που προβλέπει το ποινικό δίκαιο της χώρας καταγωγής.

οι σχετικές περιπτώσεις πρέπει να παραπέμπονται στην έδρα του οργανισμού για την έκδοση της οριστικής απόφασης επί της εφαρμογής των ρητρών αποκλεισμού. Η αρχή «του συμφέροντος του παιδιού» πρέπει να διέπει τη μεταχείριση του παιδιού και μετά τον αποκλεισμό του από την προστασία του καθεστώτος του πρόσφυγα. Εν προκειμένω εφαρμόζονται τα άρθρα 39 και 40 της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού καθόσον αφορούν στην υποχρέωση των κρατών να συνδράμουν στην αποκατάσταση των «θυμάτων» (στα οποία πλέον περιλαμβάνονται και τα παιδιά στρατιώτες) και ορίζουν τα κριτήρια μεταχείρισης των ανήλικων που έχουν τελέσει αδικήματα του ποινικού δικαίου⁷².

Ενότητα της οικογένειας

94. Το δικαίωμα στην ενότητα της οικογένειας λειτουργεί γενικά υπέρ των μελών της οικογένειας που εξαρτώνται από τον αποκλεισθέντα από την προστασία του καθεστώτος του πρόσφυγα. Ο αποκλεισμός του αρχηγού της οικογένειας δεν συνεπάγεται τον αυτόματο αποκλεισμό των υπολοίπων μελών της. Οι ισχυρισμοί τους για την ανάγκη παροχής διεθνούς προστασίας πρέπει να εξετάζονται σε εξατομικευμένη βάση και είναι βάσιμοι ακόμη και στις περιπτώσεις όπου η δίωξη που φοβούνται προέρχεται από τη συγγενική σχέση που τους συνδέει με τον αποκλεισθέντα από το καθεστώς του πρόσφυγα συγγενή. Τα μέλη της οικογένειας αποκλείονται της διεθνούς προστασίας μόνον όταν για σοβαρούς λόγους πιστεύεται ότι υπέχουν ατομικά ποινική ευθύνη για αδικήματα που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των ρητρών αποκλεισμού.

95. Όμως, ο αποκλεισθείς της προστασίας του καθεστώτος του πρόσφυγα δεν μπορεί να επικαλεσθεί το δικαίωμα στην ενότητα της οικογένειας για να εξασφαλίσει προστασία ή βοήθεια ακόμα και όταν αναγνωρίζονται πρόσφυγες τα υπόλοιπα μέλη της οικογένειάς του.

Μαζική εισροή προσφύγων

96. Κατ' αρχήν, οι ρήτρες αποκλεισμού εφαρμόζονται στις περιπτώσεις της μαζικής εισροής. Όμως, από πρακτικής άποψης, μπορεί να μην είναι εφικτή η εξατομικευμένη αξιολόγηση των αιτημάτων ασύλου στο αρχικό στάδιο της έκτακτης κατάστασης. Βέβαια σε καμιά περίπτωση δεν δικαιολογείται ο ομαδικός αποκλεισμός. Οι αρχές του ανθρωπιστικού δικαίου επιβάλλουν την παροχή προστασίας και βοήθειας σε όλους τους πρόσφυγες έως ότου εξεταστούν εξατομικευμένα τα αιτήματά τους για άσυλο. Όταν τα κύματα των προσφύγων είναι μεικτά επιβάλλεται επίσης ο διαχωρισμός των ένοπλων στοιχείων από τον άμαχο προσφυγικό πληθυσμό. Τα ύποπτα ένοπλα στοιχεία πρέπει να τοποθετηθούν ξεχωριστά, σε χώρους μακριά από τους προσφυγικούς καταυλισμούς και να επωφεληθούν αυτόματα από τον εκ πρώτης όψεως καθορισμό του καθεστώτος του πρόσφυγα. Δεν πρέπει να αντιμετωπιστούν ως αιτούντες άσυλο έως ότου οι αρχές αποφασίσουν, εντός εύλογου χρόνου, ότι έχουν πραγματικά αποκηρύξει τις στρατιωτικές δραστηριότητες. Μόνον εφόσον έχει ληφθεί παρόμοια απόφαση πρέπει να εξεταστούν, σε εξατομικευμένη βάση, οι περί ασύλου ισχυρισμοί τους, συμπεριλαμβανομένης της περίπτωσης εφαρμογής των ρητρών αποκλεισμού. Δεν μπορεί να συνάγεται ο αποκλεισμός για το σύνολο των μελών παρόμοιων ομάδων – κάθε υπόθεση πρέπει να εξετάζεται εξατομικευμένα.

97. Είναι προφανές ότι οι λειτουργικές και επιχειρησιακές δυσκολίες που ανακύπτουν κατά την εφαρμογή της εξατομικευμένης διαδικασίας καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα στις περιπτώσεις μαζικής εισροής καθιστούν ιδιαίτερα προβληματική την εκπλήρωση αυτού του έργου χωρίς τη συνδρομή της διεθνούς κοινότητας. Ειδικότερα, ο διαχωρισμός και ο αφοπλισμός των ένοπλων στοιχείων δεν υπάγεται στην αρμοδιότητα της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες και απαιτεί ενορχηστρωμένη προσπάθεια της χώρας ασύλου που συχνά ενεργεί με διεθνή βοήθεια.

⁷² Το Προαιρετικό Πρωτόκολλο του 2000 στη Σύμβαση του 1989 για τα Δικαιώματα του Παιδιού (που κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν. 2080/2002 «Κύρωση του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού σε σχέση με την ανάμιξη παιδιών σε ένοπλη σύρραξη» (ΦΕΚ 312, τ. Α') που αφορά στην εμπλοκή των παιδιών στις ένοπλες συγκρούσεις, και το οποίο άρχισε να ισχύει το Φεβρουάριο του 2002 καλεί τα κράτη να συνεργάζονται «στην αποκατάσταση και στην κοινωνική επανένταξη των θυμάτων πράξεων αντίθετων» με το Πρωτόκολλο, συμπεριλαμβανομένων των κάτω των 18 ετών ανήλικων που στρατολογήθηκαν παρά τη θέλησή τους.

ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

I. Ο Δίκαιος Χαρακτήρας Της Διαδικασίας Καθορισμού Του Καθεστώτος Του Πρόσφυγα

98. Συνεκτιμώντας τις σοβαρές συνέπειες του αποκλεισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα είναι αναγκαίο να διέπεται η σχετική διαδικασία εφαρμογής από αυστηρές εγγυήσεις. Σχετικά παρατίθενται οι διαδικαστικές εγγυήσεις που κρίνονται αναγκαίες γενικότερα για τη διαδικασία καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα. Πρόκειται για :

- την εξατομικευμένη εξέταση κάθε αιτήματος ασύλου,
- την παροχή της δυνατότητας στον αιτούντα άσυλο να αξιολογήσει και να σχολιάσει τα αποδεικτικά στοιχεία στα οποία στηρίζεται η εφαρμογή των ρητρών αποκλεισμού,
- την παροχή νομικής βοήθειας,
- την παροχή υπηρεσιών διερμηνείας, εφόσον κρίνεται αναγκαίο,
- την έγγραφη κοινοποίηση των λόγων αποκλεισμού από το καθεστώς του πρόσφυγα,
- την παροχή της δυνατότητας άσκησης προσφυγής κατά της απόφασης αποκλεισμού από το καθεστώς του πρόσφυγα ενώπιον ανεξάρτητου οργάνου, και
- τη μη απομάκρυνση του ενδιαφερόμενου αιτούντα άσυλο από τη χώρα ασύλου έως την εξάντληση όλων των ενδίκων μέσων κατά της απόφασης αποκλεισμού.

II. Εξέταση Του Αποκλεισμού Στο Πλαίσιο Της Διαδικασίας Καθορισμού Του Καθεστώτος Του Πρόσφυγα

99. Καταρχήν, δεδομένης της εξαιρετικής φύσης των ρητρών αποκλεισμού, η εφαρμογή τους πρέπει να εξετάζεται στο πλαίσιο της κανονικής διαδικασίας καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα και όχι των διαδικασιών του παραδεκτού του αιτήματος ασύλου ή των ταχύρυθμων διαδικασιών. Η εξέταση της εφαρμογής των ρητρών αποκλεισμού στο στάδιο της διαδικασίας που αφορά στο παραδεκτό του αιτήματος ασύλου ενέχει τον κίνδυνο της άδικης συσχέτισης των αιτούντων άσυλο με την εγκληματικότητα. Η εξέταση της εφαρμογής των ρητρών αποκλεισμού στην κανονική διαδικασία καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα επιτρέπει την παράλληλη αξιολόγηση των στοιχείων που δικαιολογούν την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα και των στοιχείων που οδηγούν στον αποκλεισμό. Αυτή η ολιστική προσέγγιση διευκολύνει την συνολική αξιολόγηση των πραγματικών γεγονότων και των νομικών ζητημάτων της υπόθεσης και είναι αναγκαία στις περιπτώσεις του αποκλεισμού, που συχνά είναι περίπλοκες, και απαιτούν αφενός την εκτίμηση της φύσης του διαπραχθέντος αδικήματος και του ρόλου του αιτούντα άσυλο και αφετέρου τη φύση της δίωξης που φοβάται. Πρόκειται ειδικότερα για τις περιπτώσεις όπου εφαρμόζεται η αρχή της αναλογικότητας.

100. Η εξαιρετική φύση του άρθρου 1 ΣΤ σημαίνει ότι η εξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα πρέπει να προηγείται της διερεύνησης των προϋποθέσεων εφαρμογής των ρητρών αποκλεισμού, αλλά δεν υπάρχει αυστηρός τύπος. Η ολιστική προσέγγιση επιτρέπει ευελιξία, λαμβάνοντας υπόψη τη φύση κάθε υπόθεσης εξατομικευμένα. Για παράδειγμα, η καταρχήν εξέταση των προϋποθέσεων αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα μπορεί να είναι συχνά ιδιαίτερα χρήσιμη καθώς απομακρύνει την ανάγκη εκτίμησης της εφαρμογής του άρθρου 1 ΣΤ, όταν δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις για την παροχή διεθνούς προστασίας. Στις περιπτώσεις των ύποπτων για τρομοκρατικές ενέργειες, η προαναφερόμενη αντιμετώπιση επιτρέπει τον αρχικό καθορισμό του φόβου που εκφράζει ο αιτών άσυλο λόγω της άσκησης ποινικής δίωξης (οπότε σε κάθε περίπτωση δεν δικαιούται την προστασία του καθεστώτος του πρόσφυγα) κατ' αντιδιαστολή με το φόβο δίωξης για τους λόγους της Σύμβασης του 1951. Η εξέταση των προϋποθέσεων αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα πριν από αυτές που αφορούν στον αποκλεισμό επιτρέπει την πληρέστερη κατανόηση των περιστάσεων και της ανάγκης διεθνούς προστασίας των μελών της οικογένειας. Ο αποκλεισμός μπορεί κατ' εξαίρεση να ερευνηθεί χωρίς αναφορά στις προϋποθέσεις αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα: i) όταν έχει ασκηθεί ποινική δίωξη από διεθνές ποινικό δικαστήριο, ii) στις περιπτώσεις όπου υπάρχουν προφανείς και άμεσα διαθέσιμες αποδείξεις για την εμπλοκή του αιτούντα άσυλο σε ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα, ειδικότερα στις περιπτώσεις που

υπάγονται στο άρθρο 1 ΣΤ (γ) και iii) στο στάδιο της προσφυγής, όπου το εξεταζόμενο θέμα είναι ο αποκλεισμός.

III. Ειδικευμένες Μονάδες Εξέτασης Των Περιπτώσεων Αποκλεισμού

101. Τα κράτη έχουν θεμιτό συμφέρον να καθορίζουν τις περιπτώσεις αποκλεισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα το συντομότερο δυνατόν, ειδικότερα όταν πρόκειται για αιτούντες άσυλο ύποπτους για τρομοκρατικές ενέργειες. Η αντιμετώπιση αυτή δεν είναι ασυμβίβαστη με την ουσιαστική αξιολόγηση των πραγματικών και νομικών ζητημάτων των σχετικών υποθέσεων άσυλου. Η Ύπατη Αρμοστεία του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες συστήνει να χειρίζονται τις υποθέσεις αυτές ειδικευμένες προς τούτο μονάδες που λειτουργούν στο πλαίσιο των θεσμών εφαρμογής της διαδικασίας καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα. Το προσωπικό των μονάδων αυτών θα πρέπει να έχει την αναγκαία τεχνογνωσία τόσο σε θέματα διεθνούς ποινικού όσο και προσφυγικού δικαίου καθώς και πρόσβαση σε ενημερωμένες πληροφορίες όπως για παράδειγμα για τις τρομοκρατικές οργανώσεις, τις χώρες καταγωγής κλπ. Αυτές οι μονάδες πρέπει να διατηρούν ανοικτή γραμμή επικοινωνίας με τις υπηρεσίες ασφαλείας και τις υπηρεσίες εφαρμογής του ποινικού νόμου.

IV. Περιπτώσεις Έκδοσης

102. Όταν ο αιτών άσυλο καταζητείται από εθνικά δικαστήρια επειδή έχει διαπράξει αδίκημα του κοινού ποινικού δικαίου ή όταν εκκρεμεί σε βάρος του διαδικασία έκδοσης είναι φρόνιμο να αναβάλλεται η εξέταση του αιτήματος άσυλου (συμπεριλαμβανομένης της εφαρμογής των ρητρών αποκλεισμού) έως την ολοκλήρωση της δικαστικής διαδικασίας, η οποία μπορεί να ασκεί ουσιώδη επιρροή αν και στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 1 ΣΤ δεν συνδέονται κατ' ανάγκη αυτόματα η έκδοση και ο αποκλεισμός. Όμως, γενικά, η οριστική απόφαση επί του αιτήματος καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα πρέπει να εκδίδεται πριν από την εκτέλεση της απόφασης έκδοσης⁷³. Η αντιμετώπιση αυτή δεν κρίνεται απαραίτητη όταν πρόκειται για σύλληψη αιτούντα άσυλο που καταζητείται από διεθνές ποινικό δικαστήριο αφού στην περίπτωση αυτή δεν πρόκειται για κίνδυνο δίωξης για τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 1 Α 2 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων.

V. Αρχή Της Εμπιστευτικότητας

103. Η εξέταση εφαρμογής των ρητρών αποκλεισμού μπορεί να απαιτεί την κοινοποίηση δεδομένων του αιτήματος άσυλου σε άλλα κράτη, προκειμένου να συλλεγούν για παράδειγμα πληροφορίες για τις τρομοκρατικές ενέργειες για τις οποίες θεωρείται ύποπτος ο αιτών άσυλο. Κατ' εφαρμογή των αρχών που διέπουν τις διαδικασίες άσυλου οι πληροφορίες που αφορούν στους αιτούντες άσυλο, συμπεριλαμβανομένης αυτής που αφορά στην υποβολή του σχετικού αιτήματος, δεν πρέπει να γνωστοποιούνται στη χώρα καταγωγής τους αφού ενέχουν κινδύνους για διάφορα πρόσωπα, όπως για την οικογένεια, τους φίλους ή τους γνωστούς του αιτούντα άσυλο. Σε εξαιρετικές περιστάσεις, όταν πρόκειται για συμφέροντα εθνικής ασφάλειας, μπορεί να δικαιολογείται σχετική επικοινωνία με τη χώρα καταγωγής. Για παράδειγμα μπορεί η πρακτική αυτή να είναι ο μοναδικός τρόπος εξασφάλισης συγκεκριμένων αποδεικτικών στοιχείων για τις προηγούμενες και ενδεχομένως σχεδιαζόμενες τρομοκρατικές δραστηριότητες του αιτούντα άσυλο. Ακόμη όμως και σε αυτές τις περιπτώσεις το στοιχείο της υποβολής του αιτήματος άσυλου πρέπει να τύχει εμπιστευτικής μεταχείρισης.

104. Η αρχή της εμπιστευτικότητας εφαρμόζεται κατ' αρχήν ακόμα και όταν έχει εκδοθεί οριστική απόφαση για τον αποκλεισμό του καθεστώτος του πρόσφυγα. Η εφαρμογή της διασφαλίζει την

⁷³ Για παράδειγμα αυτός ο καθορισμός δεν είναι αναγκαίος όταν η έκδοση στο τρίτο κράτος δεν ενέχει κίνδυνο έμμεσης επαναπροώθησης (δηλαδή όταν το τρίτο κράτος θα εξετάσει προσηκόντως το αίτημα για παροχή διεθνούς προστασίας στην περίπτωση που ο ενδιαφερόμενος απειληθεί με απέλαση μετά την αθώωσή του ή την έκτιση της ποινής του).

ακεραιότητα του συστήματος του ασύλου – οι εμπιστευτικές πληροφορίες πρέπει να προστατεύονται.

VI. Βάρος Της Απόδειξης

105. Γενικά, στις διαδικασίες ασύλου, το βάρος της απόδειξης επωμίζονται από κοινού ο αιτών άσυλο και το κράτος ασύλου (αντανακλώντας την ευάλωτη θέση του αιτούντα άσυλο στο πλαίσιο της διαδικασίας καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα)⁷⁴. Όμως, όπως έχουν ρητά αναγνωρίσει αρκετές έννομες τάξεις στην περίπτωση του αποκλεισμού το κράτος υποχρεούται να αποδείξει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 1 ΣΤ. Η αντιμετώπιση αυτή είναι σύμφωνη με την εξαιρετική φύση των ρητρών αποκλεισμού και τη γενική αρχή του δικαίου σύμφωνα με την οποία ο επικαλούμενος ισχυρισμούς φέρει το βάρος της απόδειξής τους. Επιπλέον, τα στοιχεία που δικαιολογούν την εφαρμογή του ευεργετήματος της αμφιβολίας στη διαδικασία καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα λαμβάνονται εξίσου υπόψη και στην εξέταση του αποκλεισμού από τη διεθνή προστασία.

106. Σε κάποιες περιπτώσεις μπορεί να αντιστραφεί το βάρος της απόδειξης ιδρύοντας μαχητό τεκμήριο αποκλεισμού. Πρόκειται για τις περιπτώσεις όπου ο αιτών άσυλο έχει καταδικαστεί από διεθνές ποινικό δικαστήριο ή τεκμαίρεται η προσωπική του ευθύνη για πράξεις που δικαιολογούν τον αποκλεισμό. Εν προκειμένω εναπόκειται στον αιτούντα άσυλο να ανταποδείξει το τεκμήριο επικαλούμενος για παράδειγμα ότι πρόκειται για άλλο πρόσωπο. Δεν πρέπει να θεωρείται ότι αντιστρέφουν το βάρος της απόδειξης οι κατάλογοι των ύποπτων τρομοκρατικών οργανώσεων και τρομοκρατών που έχει υιοθετήσει η διεθνής κοινότητα στο πλαίσιο της καταπολέμησης της τρομοκρατίας. Σε αντίθεση με τις καταδικαστικές αποφάσεις των Διεθνών Ποινικών Δικαστηρίων για την Πρώην Γιουγκοσλαβία και τη Ρουάντα, οι κατάλογοι αυτοί συντάσσονται με βάση πολιτική και όχι δικαστική διαδικασία και άρα η αποδεικτική ισχύς τους είναι μάλλον περιορισμένη. Επιπλέον, τα κριτήρια καταχώρησης στους εν λόγω καταλόγους μπορεί να είναι ευρύτερα από αυτά που αφορούν στις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 1 ΣΤ. Αντίθετα, η καταδίκη από διεθνές ποινικό δικαστήριο αφορά εν γένει σε δράση που υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 ΣΤ, ειδικά της παραγράφου (α).

VII. Το Μέτρο Απόδειξης

107. Οι περισσότερες εθνικές έννομες τάξεις δεν είναι εξοικειωμένες με το μέτρο της απόδειξης που θέτει το άρθρο 1 ΣΤ – «σοβαροί λόγοι να πιστεύεται». Η κρατική πρακτική στο σχετικό ζήτημα δεν είναι ομοιόμορφη αλλά τουλάχιστον αναδεικνύει ότι δεν είναι αναγκαίο να πληρείται το ποινικό μέτρο της απόδειξης (δηλαδή το μέτρο που υπερβαίνει την εύλογη αμφιβολία στα συστήματα του αγγλοσαξονικού δικαίου). Έτσι, ο αποκλεισμός δεν απαιτεί τον καθορισμό της ενοχής σύμφωνα με την έννοια του ποινικού δικαίου. Όμως, προκειμένου να εφαρμοσθεί το άρθρο 1 ΣΤ με τρόπο σύμφωνο με το εν γένει ανθρωπιστικό αντικείμενο της Σύμβασης του 1951 το μέτρο της απόδειξης πρέπει να είναι αρκετά υψηλό ώστε να διασφαλισθεί ότι δεν αποκλείονται εκ λάθους από την προστασία οι καλόπιστοι πρόσφυγες. Άρα, «η ισορροπία των πιθανοτήτων» είναι χαμηλού επιπέδου. Όπως προκύπτει από τις έννομες τάξεις του ρωμαϊκού δικαίου είναι τουλάχιστον αναγκαίοι οι σοβαροί λόγοι στους οποίους στηρίζονται ουσιαστικές υποψίες – οι απλές υποψίες δεν επαρκούν. Η γενική αναφορά στην ισχύ των αποδεικτικών μέσων που απαιτούνται για μια καταδίκη δεν βοηθά ιδιαίτερα, καθώς το επίπεδο της ισχύος διαφέρει στις έννομες τάξεις. Κατά την άποψη της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες που συνεκτιμά τους αυστηρούς κανόνες που εφαρμόζουν τα διεθνή ποινικά δικαστήρια, η καταδίκη από διεθνές δικαστικό όργανο πληροί το μέτρο της απόδειξης που απαιτεί το άρθρο 1 ΣΤ. Ανάλογα με το νομικό σύστημα η αντιμετώπιση αυτή μπορεί να εφαρμόζεται σε κάποιες εξατομικευμένες καταδίκες.

⁷⁴ Σημείωση της Επιμελήτριας. Βλέπε σχετικά: [«Το βάρος της απόδειξης και η αποδεικτική ισχύς των ισχυρισμών κατά την εξέταση των αιτημάτων ασύλου»](#).

108. Φαίνεται ότι απαιτούνται συγκεκριμένες και αξιόπιστες αποδείξεις για τη συμμετοχή σε πράξεις που αποκλείουν το καθεστώς του πρόσφυγα, προκειμένου να εφαρμοσθεί ικανοποιητικά το κριτήριο των «σοβαρών λόγων» του άρθρου 1 ΣΤ. Η ομολογία του αιτούντα άσυλο για συμμετοχή σε παρόμοιες πράξεις ικανοποιεί το μέτρο της απόδειξης, αλλά πρέπει να ελεγχθεί η αξιοπιστία της και ειδικότερα εάν είναι προϊόν εξαναγκασμού από τις αρχές της χώρας καταγωγής του. Όμοια, μόνον εφόσον είναι αξιόπιστη η καταδίκη του αιτούντα άσυλο για πράξη που επισύρει τον αποκλεισμό μπορεί να θεωρηθεί επαρκής απόδειξη για την άρνηση αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα. Εν προκειμένω πρέπει να ελεγχθεί ο δίκαιος χαρακτήρας της ποινικής διαδικασίας, εξετάζοντας για παράδειγμα την προσχώρηση του ενδιαφερόμενου κράτους στα διεθνή πρότυπα της ποινικής δικαιοσύνης. Περαιτέρω, δεν θεωρούνται επαρκή αποδεικτικά στοιχεία για τον αποκλεισμό από τη διεθνή προστασία η καταδίκη του αιτούντα άσυλο από αλλοδαπό εθνικό δικαστήριο ή η τυχόν εκκρεμούσα σε βάρος του διαδικασία έκδοσης. Σε όλες τις περιπτώσεις πρέπει να αναζητηθούν ενημερωμένες και έγκυρες πληροφορίες για την κατάσταση στη χώρα καταγωγής ώστε να αξιολογηθεί εάν η ομολογία στα πλαίσια των ανακρίσεων είναι αξιόπιστη.

109. Οι αξιόπιστες καταθέσεις μαρτύρων ή άλλων πηγών αξιόπιστων πληροφοριών (συμπεριλαμβανομένης της αξιολόγησης της αξιοπιστίας τους) που επιβαρύνουν τη θέση του αιτούντα άσυλο μπορεί να αποτελούν επαρκείς αποδείξεις για τον αποκλεισμό κατ' εφαρμογή του άρθρου 1 ΣΤ. Η καταχώρηση του αιτούντα άσυλο σε κατάλογο ύποπτων τρομοκρατών προκαλεί την εξέταση της υπόθεσής του στο πλαίσιο των ρητρών αποκλεισμού, αλλά δεν αποτελεί αποδεικτικό στοιχείο που ικανοποιεί την προϋπόθεση των «σοβαρών λόγων». Όπως προαναφέρθηκε η αποδεικτική ισχύς αυτών των καταλόγων είναι ανεπαρκής για τον αποκλεισμό της διεθνούς προστασίας, κυρίως λόγω των αποδεικτικών και ουσιαστικών κριτηρίων που εφαρμόζονται για τη σύνταξή τους. Όμοια, όταν στους διεθνείς καταλόγους είναι καταχωρημένη τρομοκρατική οργάνωση με την οποία φαίνεται ότι συνδέεται ο αιτών άσυλο, επιβάλλεται να εξεταστεί προσεκτικά η πιθανότητα εφαρμογής των ρητρών αποκλεισμού. Κατ' εξαίρεση, τίθεται θέμα τεκμηρίου ατομικής ποινικής ευθύνης για πράξη που επισύρει τον αποκλεισμό όταν αξιόπιστα μπορεί να συναχθεί από τα κριτήρια της σύνταξης του καταλόγου και τις τρομοκρατικές οργανώσεις που περιλαμβάνει ότι τα μέλη τους έχουν συμμετάσχει στη διάπραξη βίαιων εγκλημάτων. Όμως όπως προαναφέρθηκε⁷⁵, οι σχετικές καταχωρήσεις και οι σχετικοί κατάλογοι πρέπει να εξετάζονται αναλυτικά και λεπτομερειακά. Συγκρινόμενοι με τους διεθνούς οι εθνικοί κατάλογοι των ύποπτων τρομοκρατών ή των ύποπτων τρομοκρατικών οργανώσεων έχουν ήσσονος σημασίας αποδεικτική ισχύ λόγω της έλλειψης διεθνούς συναίνεσης.

110. Όταν τίθεται ζήτημα μαχητού τεκμηρίου, το μέτρο της απόδειξης που πρέπει να ικανοποιούν οι ισχυρισμοί του αιτούντα άσυλο για να το ανατρέψει είναι η εύλογη επεξήγηση για τη μη συμμετοχή του ή για τη μη εμπλοκή του στις πράξεις που επισύρουν τον αποκλεισμό του καθεστώτος του πρόσφυγα σε συνδυασμό με την απουσία σοβαρών αποδείξεων για το εναντίον.

111. Προκειμένου να καθοριστεί εάν ικανοποιείται το μέτρο της απόδειξης σε μια συγκεκριμένη υπόθεση, η άρνηση συνεργασίας του αιτούντα άσυλο μπορεί να δημιουργήσει δυσκολίες. Βέβαια, η συμπεριφορά αυτή δεν ιδρύει ενοχή ελλείψει σαφών και αξιόπιστων αποδείξεων για την ατομική ευθύνη. Από την άλλη πλευρά, η άρνηση του αιτούντα άσυλο να συνεργαστεί στο πλαίσιο της διαδικασίας καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα μπορεί να οδηγήσει κάποιες φορές στην απόρριψη του αιτήματός του. Περαιτέρω, η έλλειψη συνεργασίας δεν μπορεί να αποτελεί εμπόδιο για την εξέταση επαρκών αποδείξεων περί εφαρμογής του άρθρου 1 ΣΤ⁷⁶. Όμως, είναι σε κάθε περίπτωση σημαντικό να αξιολογούνται οι λόγοι της άρνησης ή της έλλειψης συνεργασίας του αιτούντα άσυλο καθώς μπορεί να οφείλονται σε προβλήματα επικοινωνίας (για παράδειγμα σε ανεπαρκή διερμηνεία), σε τραυματικά βιώματα, σε πνευματική ανωριμότητα, σε φόβο ή σε άλλους παράγοντες.

⁷⁵ Βλέπε παραγράφους 57 και 58.

⁷⁶ Όμως, παρόμοια άρνηση συνεργασίας μπορεί να σημαίνει ότι δεν έχει σημασία ο αποκλεισμός καθώς δεν αποδεικνύονται οι ισχυρισμοί για φόβο δίωξης που επικαλείται ο αιτών άσυλο.

VIII. Ευαίσθητα Αποδεικτικά Στοιχεία

112. Ο αποκλεισμός δεν πρέπει να στηρίζεται σε αποδεικτικά στοιχεία που δεν είχε την ευκαιρία να αντικρούσει ο αιτών άσυλο, γιατί πλήττεται η αρχή της δικαιοσύνης. Υπάρχει σύγκρουση με την αρχή της πλήρους αποκάλυψης όταν η αποκάλυψη της πηγής και / ή της ουσίας των αποδείξεων μπορεί να θέσει σε κίνδυνο τους μάρτυρες ή να πλήξει τα συμφέροντα εθνικής ασφάλειας.

113. Κατ' εξαίρεση, μπορεί ο αποκλεισμός να στηριχθεί σε ανώνυμες αποδείξεις (όταν δεν αποκαλύπτεται η πηγή) αλλά μόνον εφόσον είναι απόλυτα αναγκαίο για την προστασία της ασφάλειας των μαρτύρων και δεν προσβάλλεται η ικανότητα του αιτούντα άσυλο να αντικρούσει την ουσία των αποδείξεων. Επιπλέον, δεν πρέπει να χρησιμοποιούνται κρυφές αποδείξεις ή αποδείξεις που προέκυψαν σε κεκλεισμένων των θυρών συνεδριάσεις. Όταν στα πλαίσια των αποδείξεων διακυβεύονται ζητήματα εθνικής ασφάλειας επιβάλλεται για την προστασία τους η εισαγωγή διαδικαστικών εγγυήσεων, οι οποίες όμως πρέπει να σέβονται ταυτόχρονα το δικαίωμα του αιτούντα άσυλο σε δίκαιη διαδικασία⁷⁷. Για παράδειγμα, ιδιαίτερη προσοχή απαιτείται όταν αποκαλύπτεται το γενικό περιεχόμενο ευαίσθητων δεδομένων στον αιτούντα άσυλο, αλλά λεπτομέρειες μόνον στο συνήγορό του (με βάση την αρχή ότι αυτός έχει την εξουσία να λαμβάνει γνώση αυτών των αποδεικτικών στοιχείων). Επιπλέον, η απόφαση αποκλεισμού, συμπεριλαμβανομένου του δίκαιου χαρακτήρα της επίκλησης παρόμοιων μερικά αποκαλυπτόμενων αποδεικτικών στοιχείων μπορεί να προσβληθεί σε κατ' ιδίαν συνεδριάσεις ενώπιον ανεξάρτητου δικαστηρίου (το οποίο έχει πρόσβαση σε όλο το αποδεικτικό υλικό).

Διεύθυνση Πολιτικής Προστασίας και Νομικών Συμβουλών

Τμήμα Διεθνούς Προστασίας

Γενεύη, 4.9.2003

⁷⁷ Για παράδειγμα το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έκρινε στην υπόθεση *Chahal κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (βλέπε για απόδοση στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 1998, σελ. 254) ότι «υπάρχουν τεχνικές που μπορεί να χρησιμοποιηθούν και διασφαλίζουν τις θεμιτές ανησυχίες ασφάλειας για τη φύση και τις πηγές των μυστικών πληροφοριών παρέχοντας ταυτόχρονα στον ενδιαφερόμενο ουσιαστικό μέτρο διαδικαστικής δικαιοσύνης» (παράγραφος 131 της απόφασης).